



1989

**Canada
Federal Court
Reports**

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

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

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

Editorial Board

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

Senior Legal Editor
CHRISTINE REINHARDT,
LL.L., Dip. Legis.

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

Production Staff

Supervisor, Editorial Services
LAURA VANIER

Editorial Assistants
PIERRE LANDRIAULT
LISE LEPAGE
LOUISE BEAUCHAMP

Volume 2

Bureau des arrêtiistes

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

Arrêtiiste principale
CHRISTINE REINHARDT,
LL.L., Dipl. rédaction législative

Arrêtiistes
PATRICIA PRITCHARD, B.A., LL.B.
GILLES DES ROSIERS, B.A., LL.L.

Services techniques

Superviseur, Services de l'édition
LAURA VANIER

Adjoints à l'édition
PIERRE LANDRIAULT
LISE LEPAGE
LOUISE BEAUCHAMP

Volume 2

JUDGES OF THE FEDERAL COURT OF CANADA

(DURING THE PERIOD COVERED BY THIS VOLUME)

CHIEF JUSTICE

The Honourable FRANK IACOBUCCI
(Appointed September 2, 1988)

ASSOCIATE CHIEF JUSTICE

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

COURT OF APPEAL JUDGES

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

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

The Honourable JOHN J. URIE
(Appointed April 19, 1973;
Supernumerary December 31, 1988)

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

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

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

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

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

The Honourable BERTRAND LACOMBE
(Appointed October 29, 1985)

The Honourable ALICE DESJARDINS
(Appointed June 29, 1987)

TRIAL DIVISION JUDGES

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

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

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

The Honourable PAUL ROULEAU
(Appointed August 5, 1982)

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

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

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

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

The Honourable PIERRE DENAULT
(Appointed June 29, 1984)

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

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

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

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

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

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

ATTORNEY GENERAL OF CANADA

The Honourable DOUGLAS G. LEWIS, P.C., FCA, Q.C., M.P., *January 30, 1989*

JUGES DE LA COUR FÉDÉRALE DU CANADA

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

LE JUGE EN CHEF

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT

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

LES JUGES DE LA COUR D'APPEL

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

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

L'honorable JOHN J. URIE
*(nommé le 19 avril 1973;
surnuméraire le 31 décembre 1988)*

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

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

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

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

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

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

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

LES JUGES DE LA DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

L'honorable DOUGLAS G. LEWIS, C.P., F.C.A., c.r., député depuis le 30 janvier 1989

TABLE
OF THE NAMES OF THE CASES REPORTED
IN THIS VOLUME

A

Adjei v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	680
American Airlines, Inc. v. Canada (Competition Tribunal)	88
Apotex Inc., Imperial Chemical Industries PLC v.	608

B

Beeco Invest K/S v. Canada (C.A.)	110
---	-----

C

Cactus Machinery Inc. v. Mapro Inc.....	309
Canada (Adjudicator appointed under the Canada Labour Code), Sedpex, Inc. v.	289
Canada (Administrator of Federal Court), Gariepy v.	353
Canada (Attorney General) v. Druken.....	24
Canada (Attorney General) v. P.S.A.C.....	633
Canada (C.A.), Beeco Invest K/S v.	110
Canada (C.A.), Larivière v.....	104
Canada (C.A.), Morrissey v.	418
Canada (C.A.), Teal Cedal Products (1977) Ltd. v.....	158
Canada (Canada Employment and Immigration Commission), Tétreault-Gadoury v.....	245
Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission), T.W.U. v. ...	280
Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police), Fedoriuk v.....	400
Canada (Competition Tribunal), American Airlines, Inc. v.	88
Canada (Import Tribunal), National Corn Growers Assn. v.	517
Canada (Minister of Employment and Immigration), Adjei v.	680
Canada (Minister of Employment and Immigration), Carrion v.....	584
Canada (Minister of Employment and Immigration), Hajariwala v.....	79
Canada (Minister of Employment and Immigration), Hurd v.....	594
Canada (Minister of Employment and Immigration), Mohammad v.	363
Canada (Minister of Fisheries and Oceans), Rasmussen v.	651
Canada (Minister of Fitness and Amateur Sports), Ottawa Football Club v.....	480
Canada (Minister of Immigration), Wu v.....	175
Canada (Minister of Justice) (C.A.), Kindler v.	492
Canada (Minister of Justice), Kindler v.....	38
Canada (Minister of National Health and Welfare), Franklin v.....	335
Canada, Muller v.....	303
Canada, Peel (Regional Municipality) v.	562
Canada (Public Service Commission), Keenan v.	117
Canada (Secretary of State) v. Luitjens.....	125
Canada (Security Intelligence Review Committee), Henrie v.	229
Canada (Solicitor General) (C.A.), Davidson v.	341
Canada, Stuart v.....	3

Canada, Teal Cedar Products (1977) Ltd. v.....	135
Canada (Treasury Board), Public Service Alliance of Canada v.....	445
Canada v. Dumas (C.A.)	58
Canada, Verrier v.	71
Canada, Williams v.	318
Carrion v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	584
Central Western Railway Corp. v. U.T.U.....	186

D

Davidson v. Canada (Solicitor General) (C.A.)	341
De Jong P.Z. v. Falcon Maritime Management S.A. (Panama)	63
Druken, Canada (Attorney General) v.....	24
Dumas (C.A.), Canada v.	58

F

Falcon Maritime Management S.A. (Panama), De Jong P.Z. v.	63
Fedorjuk v. Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police).....	400
Franklin v. Canada (Minister of National Health and Welfare).....	335

G

Gariepy v. Canada (Administrator of Federal Court)	353
General Court Martial, Généreux v.....	685
Généreux v. General Court Martial.....	685

H

Hajariwala v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	79
Hamel, Riddell v.....	434
Henrie v. Canada (Security Intelligence Review Committee)	229
Hurd v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	594

I

Imperial Chemical Industries PLC v. Apotex Inc.	608
--	-----

K

Keenan v. Canada (Public Service Commission)	117
Kindler v. Canada (Minister of Justice).....	38
Kindler v. Canada (Minister of Justice) (C.A.)	492

L

LaForme, Sault v.	701
Larivière v. Canada (C.A.)	104
Luitjens, Canada (Secretary of State) v.....	125

M

Mapro Inc., Cactus Machinery Inc. v.....	309
Mohammad v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	363

TABLE OF THE NAMES OF THE CASES REPORTED IN THIS VOLUME ix

Morrissey v. Canada (C.A.)	418
Muller v. Canada	303
N	
National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)	517
O	
Ottawa Football Club v. Canada (Minister of Fitness and Amateur Sports).....	480
P	
P.S.A.C., Canada (Attorney General) v.....	633
Peel (Regional Municipality) v. Canada	562
Petro Canada Inc. (C.A.), Turbo Resources Ltd. v.	451
Public Service Alliance of Canada v. Canada (Treasury Board).....	445
R	
Rasmussen v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans).....	651
Riddell v. Hamel	434
S	
Sault v. LaForme	701
Sedpex, Inc. v. Canada (Adjudicator appointed under the Canada Labour Code)	289
Stuart v. Canada	3
T	
T.W.U. v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission) ...	280
Teal Cedar Products (1977) Ltd. v. Canada	135
Teal Cedar Products (1977) Ltd. v. Canada (C.A.)	158
Tétreault-Gadoury v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission).....	245
Turbo Resources Ltd. v. Petro Canada Inc. (C.A.).....	451
U	
U.T.U., Central Western Railway Corp. v.....	186
V	
Verrier v. Canada	71
W	
Williams v. Canada	318
Wu v. Canada (Minister of Immigration).....	175



TABLE
DES ARRÊTS RAPPORTÉS
DANS CE VOLUME

A	
A.F.P.C., Canada (Procureur général) c.....	633
Adjei c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	680
Alliance de la Fonction publique du Canada c. Canada (Conseil du Trésor).....	445
American Airlines, Inc. c. Canada (Tribunal de la concurrence)	88
Apotex Inc., Imperial Chemical Industries PLC c.	608
B	
Beeco Invest K/S c. Canada (C.A.)	110
C	
Cactus Machinery Inc. c. Mapro Inc.....	309
Canada (Administrateur de la Cour fédérale), Garipey c.	353
Canada (C.A.), Beeco Invest K/S c.	110
Canada (C.A.), Larivière c.....	104
Canada (C.A.), Morrissey c.	418
Canada (C.A.), Teal Cedar Products (1977) Ltd. c.	158
Canada c. Dumas (C.A.)	58
Canada (Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité), Henrie c.	229
Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada), Fedoriuk c.	400
Canada (Commission de la Fonction publique), Keenan c.....	117
Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada), Tétreault-Gadoury c.	245
Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes), S.T.T. c.	280
Canada (Conseil du Trésor), Alliance de la Fonction publique du Canada c.....	445
Canada (Ministre de la Condition physique et du Sport amateur), Ottawa Football Club c.....	480
Canada (Ministre de la Justice), Kindler c.	38
Canada (Ministre de la Justice) (C.A.), Kindler c.....	492
Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social), Franklin c.....	335
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), Adjei c.	680
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.), Mohammad c.	363
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), Carrion c.	584
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), Hajariwala c.	79
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), Hurd c.	594
Canada (Ministre de l'Immigration), Wu c.....	175
Canada (Ministre des Pêches et des Océans), Rasmussen c.....	651
Canada, Muller c.....	303
Canada, Peel (Municipalité régionale).....	562
Canada (Procureur général) c. A.F.P.C.....	633
Canada (Procureur général) c. Druken	24
Canada (Procureur général), Davidson c.	341

Canada (Secrétaire d'État) c. Luitjens.....	125
Canada, Stuart c.....	3
Canada, Teal Cedar Products (1977) Ltd. c.....	135
Canada (Tribunal de la concurrence), American Airlines, Inc. c.....	88
Canada (Tribunal des importations), National Corn Growers Assoc.....	517
Canada (Un arbitre nommé sous le régime du Code canadien du travail), Sedpex Inc. c.....	289
Canada, Verrier c.....	71
Canada, Williams c.....	318
Carrion c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	584
Central Western Railway Corp. c. T.U.T.....	186
Cour martiale générale, Généreux c.....	685

D

Davidson c. Canada (Procureur général).....	341
De Jong P.Z. c. Falcon Maritime Management S.A. (Panama).....	63
Druken, Canada (Procureur général) c.....	24
Dmas (C.A.), Canada c.....	58

F

Falcon Maritime Management S.A. (Panama), De Jong P.Z. c.....	63
Fedoriuk c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada).....	400
Franklin c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social).....	335

G

Gariepy c. Canada (Administrateur de la Cour fédérale).....	353
Généreux c. Cour martiale générale.....	685

H

Hajariwala c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	79
Hamel, Riddell c.....	434
Henrie c. Canada (Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité).....	229
Hurd c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	594

I

Imperial Chemical Industries PLC c. Apotex Inc.....	608
---	-----

K

Keenan c. Canada (Commission de la Fonction publique).....	117
Kindler c. Canada (Ministre de la Justice).....	38
Kindler c. Canada (Ministre de la Justice) (C.A.).....	492

L

LaForme, Sault c.....	701
Larivière c. Canada (C.A.).....	104
Luitjens, Canada (Secrétaire d'État) c.....	125

M

Mapro Inc., Cactus Machinery Inc. c.....	309
Mohammad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.)	363
Morrissey c. Canada (C.A.)	418
Muller c. Canada	303

N

National Corn Growers Assoc. c. Canada (Tribunal des importations)	517
--	-----

O

Ottawa Football Club c. Canada (Ministre de la Condition physique et du Sport amateur)	480
--	-----

P

Peel (Municipalité régionale) c. Canada	562
Petro Canada Inc. (C.A.), Turbo Ressources Ltd. c.	451

R

Rasmussen c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans).....	651
Riddell c. Hamel	434

S

S.T.T. c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes) ..	280
Sault c. LaForme	701
Sedpex, Inc. c. Canada (Un arbitre nommé sous le régime du Code canadien du travail)	289
Stuart c. Canada	3

T

T.U.T., Central Western Railway Corp. c.	186
Teal Cedar Products (1977) Ltd. c. Canada	135
Teal Cedar Products (1977) Ltd. c. Canada (C.A.)	158
Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada) ..	245
Turbo Resources Ltd. c. Petro Canada Inc. (C.A.).....	451

V

Verrier c. Canada	71
-------------------------	----

W

Williams c. Canada	318
Wu c. Canada (Ministre de l'Immigration).....	175

CONTENTS OF THE VOLUME

PAGE

ACCESS TO INFORMATION

Air Atonabee Ltd. v. Canada (Minister of Transport) (T-2249-86)	D-35
Dee v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1600-88)	D-13
Ottawa Football Club v. Canada (Minister of Fitness and Amateur Sports) (T-2160-87)	480

AGRICULTURE

See also: Foreign Trade, p. 517

Griffin v. Canada (Agriculture Canada, Inspections Division) (T-20-89)	D-13
--	------

AIR LAW

Klaemt v. Canada (Minister of Transport) (T-19-89)	D-35
--	------

ARMED FORCES

See also: Privacy, D-9

Généreux v. General Court Martial (T-1990-88)	685
---	-----

BARRISTERS AND SOLICITORS

See: Income Tax, D-5

BILL OF RIGHTS

See: Income Tax, D-4

CHARITIES

National Model Railroad Assn. v. M.N.R. (A-758-85)	D-1
--	-----

CITIZENSHIP

Banerjee (Re) (T-235-88)	D-1
Canada (Secretary of State) v. Luitjens (T-460-88)	125
Canada (Secretary of State) v. Luitjens (T-460-88)	D-36

Residency Requirements

Fox (Re) (T-369-88)	D-1
---------------------------	-----

CIVIL CODE

De Jong P.Z. v. Falcon Maritime Management S.A. (Panama) (T-1065-84)	63
--	----

COMBINES

American Airlines, Inc. v. Canada (Competition Tribunal) (A-851-88)	88
---	----

	PAGE
CONSTITUTIONAL LAW	
<i>See also:</i> Air Law, D-35; Income Tax, D-4; Judicial Review, D-40; Practice, D-31, D-44	
Peel (Regional Municipality) v. Canada (A-787-86)	562
Charter of Rights	
Imperial Chemical Industries PLC v. Apotex Inc. (T-1513-88)	608
<i>Criminal Process</i>	
Généreux v. General Court Martial (T-1990-88)	685
Hurd v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-238-86)	594
Kindler v. Canada (Minister of Justice) (C.A.) (A-81-87)	492
Rasmussen v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (T-1708-84)	651
<i>Enforcement</i>	
Kindler v. Canada (Minister of Justice) (T-127-86)	38
<i>Equality Rights</i>	
Canada (Secretary of State) v. Luitjens (T-460-88)	125
Davidson v. Canada (Solicitor General) (A-167-87)	341
Franklin v. Canada (Minister of National Health and Welfare) (A-491-88)	335
Généreux v. General Court Martial (T-1990-88)	685
Tétreault-Gadoury v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission) (A-760-86)	245
<i>Life, Liberty and Security</i>	
Kindler v. Canada (Minister of Justice) (T-127-86)	38
Kindler v. Canada (Minister of Justice) (C.A.) (A-81-87)	492
<i>Limitation Clause</i>	
Généreux v. General Court Martial (T-1990-88)	685
Distribution of Powers	
Central Western Railway Corp. v. U.T.U. (A-29-87)	186
Imperial Chemical Industries PLC v. Apotex Inc. (T-1513-88)	608
Terminaux Portuaires du Québec v. Maritime Employers Association (A-1080-87)	D-23
CONSTRUCTION OF STATUTES	
American Airlines, Inc. v. Canada (Competition Tribunal) (A-851-88)	88
Canada (Secretary of State) v. Luitjens (T-460-88)	125
Carrión v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-2383-88)	584
Henrie v. Canada (Security Intelligence Review Committee) (CEA-1-88)	229
Larivière v. Canada (C.A.) (A-24-86)	104
Public Service Alliance of Canada v. Canada (Treasury Board) (A-672-88)	445
T.W.U. v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission) (A-498-88)	280

COPYRIGHT*See: Practice, D-7***CRIMINAL JUSTICE**

Hurd v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-238-86) 594

CROWN**Contracts**Calmar Québec Ltée v. Canada (Minister of Public Works) (T-551-89) D-24
110843 Canada Ltd. v. Canada (T-117-84) D-24**Creditors and Debtors**

Clarkson Co. v. Canada (A-623-88) D-1

TortsBradasch v. Warren (T-773-88, T-774-88, T-775-88) D-36
Dantex Woolen Co. Inc. v. Canada (A-567-84) D-13
Rasmussen v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (T-1708-84) 651
Savignac v. Canada (T-974-87) D-13
Soleiko v. Canada (T-288-86) D-24
Stuart v. Canada (T-831-86) 3**CUSTOMS AND EXCISE**

C-I-L Inc. v. Canada (Canadian Import Tribunal) (A-4-88) D-1

Customs Act

Brand v. Canada (A-74-87) D-24

Customs TariffGeneral Mills Canada Inc. v. Canada (Deputy M.N.R., Customs and Excise)
(A-777-87) D-1**ELECTIONS**Riddell v. Hamel (T-2133-88) 434
Robinson v. Canada (Attorney General) (T-2099-88) D-2**ENERGY**

Gazoduc Trans Québec & Maritimes Inc. v. Nicoletti (T-984-87) D-13

EQUITY

Sault v. LaForme (T-1999-88) 701

ESTOPPELFedoriuk v. Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police)
(A-999-87) 400

	PAGE
EXPROPRIATION	
<i>See also:</i> Energy, D-13; Practice, D-20; Railways, D-10	
Canada (Attorney General) v. Kennings (T-1216-87)	D-2
Canada (Attorney General) v. New Brunswick (T-673-88)	D-2
Canada (Attorney General) v. Nova Scotia (T-2350-88)	D-36
Canada (Attorney General) v. Rockwood (T-120-84)	D-24
Practice	
Canada (Attorney General) v. Newfoundland (T-1388-88)	D-24
EXTRADITION	
Kindler v. Canada (Minister of Justice) (T-127-86)	38
Kindler v. Canada (Minister of Justice) (C.A.) (A-81-87)	492
FEDERAL COURT JURISDICTION	
<i>See also:</i> Crown, D-36	
McRae v. Atlantic Canada Opportunities Agency (T-377-89)	D-36
Appeal Division	
Franklin v. Canada (Minister of National Health and Welfare) (A-491-88)	335
Tétreault-Gadoury v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission) (A-760-86)	245
Trial Division	
Henrie v. Canada (Security Intelligence Review Committee) (CEA-1-88)	229
Highland Van & Storage Ltd. v. Canada (Minister of National Defence) (T-2548-88)	D-36
Kindler v. Canada (Minister of Justice) (T-127-86)	38
Peter Cremer Befrechtungskontor GMBH v. Amalgamet Canada Ltd. (T-2388-87)	D-14
Riddell v. Hamel (T-2133-88)	434
Sedpex, Inc. v. Canada (Adjudicator appointed under the Canada Labour Code) (T-1423-88)	289
FISHERIES	
<i>See also:</i> Judicial Review, D-6; Native Peoples, D-7	
Rasmussen v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (T-1708-84)	651
FOREIGN CLAIMS	
Schavernoeh v. Canada (Minister of External Affairs) (T-499-86)	D-25
FOREIGN TRADE	
National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)	517
Teal Cedar Products (1977) Ltd. v. Canada (T-182-88)	135
Teal Cedar Products (1977) Ltd. v. Canada (C.A.) (A-613-88)	158

HEALTH AND WELFARE*See: Federal Court Jurisdiction, p. 335***HUMAN RIGHTS**

Canada (Attorney General) v. Druken (A-638-87).....	24
Canadian Broadcasting Corporation v. Bouchard (T-1830-88).....	D-25
Perera v. Canada (Canadian Human Rights Commission) (A-582-86, A-690-87) .	D-25

IMMIGRATION*See also: Access to Information, D-13; Judicial Review, D-40*

Boamah v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-621-87).....	D-37
De La Cruz v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1180-88)..	D-25
Fung v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1691-88).....	D-36
Hajariwala v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-720-88).....	79
Hayer v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-246-86).....	D-25
Ho v. Canada (Minister of Employment & Immigration) (T-1155-88).....	D-15
Kahlon v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-115-86).....	D-15
Salamat v. Canada (Immigration Appeal Board) (A-223-87).....	D-15
Sharoni v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1002-88).....	D-14
Southam Inc. v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-479-89) .	D-37
Uy v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1703-88).....	D-37
Wang v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-625-88).....	D-2
Wong v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-645-88).....	D-37
Yang v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-624-88).....	D-14
Zeng v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1129-88).....	D-14

Deportation

Abelada v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (89-T-604).....	D-15
Blanusa v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (89-T-605).....	D-15
Hurd v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-238-86).....	594
Marwin v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (89-A-1001).....	D-2
Mohammad v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.) (A-362-88).....	363
Moore v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-501-88).....	D-25

Practice

Abelada v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (89-T-604).....	D-25
Arulampalan v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (89-T-603)..	D-37
Bhattia v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (89-A-1000).....	D-2
Wu v. Canada (Minister of Immigration) (T-50-89).....	175

Refugee Status

Adjei v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-676-88).....	680
Amaniampong v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-1326-87).....	D-38
Aryee v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-1186-87).....	D-38
Canada (Attorney General) v. Sorkun (T-1174-88).....	D-3
Carrion v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-2383-88).....	584
De Freitas v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-26-88).....	D-16
Frimpong v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-765-87).....	D-37
Mahjoor v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-1138-87).....	D-38

IMMIGRATION—Continued**Refugee Status—Continued**

Olearczyk v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-335-88)	D-26
Owusu v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-1146-87)	D-3
Owusu-Ansah v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-1265-87)	D-38

INCOME TAX

See also: Charities, D-1; Practice, D-8

Associated Companies

1056 Enterprises Ltd. v. Canada (T-2529-86)	D-38
---	------

Exemptions

Truemner v. M.N.R. (T-2485-86)	D-39
Williams v. Canada (T-1598-86)	318

Income Calculation

Shaw v. Canada (T-1259-85)	D-26
----------------------------------	------

Deductions

Canada v. Malik (T-1725-85)	D-3
Canada v. Young (A-1628-83)	D-26
Friedberg v. Canada (T-2004-85)	D-4
Larivière v. Canada (C.A.) (A-24-86)	104
Mandryk v. Canada (T-2582-86)	D-4
Moloney v. Canada (T-1059-85)	D-3
Morflot Freightliners Ltd. v. Canada (T-1048-87)	D-26
Verrier v. Canada (T-666-86)	71
Westcoast Petroleum Ltd. v. Canada (T-2641-83)	D-26

Farming

Canada v. Hoeft (T-1651-84)	D-16
Madronich v. Canada (T-1763-84)	D-4
Mohl v. Canada (T-109-86)	D-39
Morrissey v. Canada (C.A.) (A-648-86)	418

Income or Capital Gain

Canada v. Dumas (C.A.) (A-674-80)	58
Canada v. Mel-Bar Ranches (T-2402-87)	D-27
Grohne v. Canada (T-973-88)	D-27
Rudelier Ranches & Livestock Co. v. Canada (T-2130-86)	D-27
Schofield Oil Ltd. v. Canada (T-648-86)	D-4

Penalties

Comanche Drilling Ltd. (Receiver of) v. Canada (T-2673-86)	D-39
Electrocan Systems Ltd. v. Canada (A-75-86)	D-4

INCOME TAX—Continued**Practice**

Bridges Brothers Ltd. v. Canada (T-2279-86)	D-39
Diversified Holdings Ltd. v. Canada (T-2859-86)	D-39
Reaume v. M.N.R. (A-1307-87)	D-5
Tyler v. M.N.R. (T-2450-87)	D-4
Wiebe v. M.N.R. (A-14-88)	D-27

Seizures

Lévine v. Szuper (ITA-1736-87)	D-16
M.N.R. v. Canadian Bio-Mass Research Inc. (T-1761-88)	D-5

INDUSTRIAL DESIGN

Uniformes Town & Country Inc. v. Labrie (T-2236-87)	D-27
---	------

INJUNCTIONS

See also: Trade Marks, D-10

Imperial Chemical Industries PLC v. Apotex Inc.	608
Lubrizol Corp. v. Imperial Oil Ltd. (T-577-87)	D-5
Standal Estate v. Swecan International Ltd. (T-3509-80)	D-16
Turbo Resources Ltd. v. Petro Canada Inc. (C.A.) (A-163-88)	451

INTERNATIONAL LAW

National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal) (A-124-87, A-127-87, A-549-87)	517
---	-----

JUDICIAL REVIEW

See also: Human Rights, D-25; Immigration, p. 175; D-2, D-3, D-14, D-15, D-16, D-25, D-36, D-37, D-38; Labour Relations, D-6, D-17; Penitentiaries, D-17, D-28, D-42; Public Service, D-21; Unemployment Insurance, D-22

Applications to Review

Fedoriuk v. Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police) (A-999-87)	400
Marchand v. Canada (Employment and Immigration Commission) (A-148-88)	D-16
P.S.A.C. v. Communications Security Establishment (A-840-88)	D-16

Equitable Remedies***Injunctions***

Gariepy v. Canada (Administrator of Federal Court) (T-2014-87)	353
Johnson v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (T-2424-88)	D-6
Kindler v. Canada (Minister of Justice) (T-127-86)	38
Teal Cedar Products (1977) Ltd. v. Canada (T-182-88)	135
Teal Cedar Products (1977) Ltd. v. Canada (C.A.) (A-613-88)	158
Turner v. Canada (T-492-88)	D-40

Prerogative Writs

Carrion v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-2383-88)	584
--	-----

	PAGE
JUDICIAL REVIEW—Continued	
Prerogative Writs—Continued	
Hajariwala v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-720-88).....	79
Mohammad v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.) (A-362-88)	363
Pursley v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-773-89).....	D-40
Telephon International Inc. v. Canada (Canadian Radio-television and Telecom- munications Commission) (T-134-89)	D-40
<i>Habeas Corpus</i>	
Henry v. Canada (Minister of Justice) (T-995-85)	D-27
<i>Prohibition</i>	
Généreux v. General Court Martial (T-1990-88)	685
Sedpex, Inc. v. Canada (Adjudicator appointed under the Canada Labour Code) (T-1423-88)	289
LABOUR RELATIONS	
<i>See also:</i> Constitutional Law, D-23; Postal Service, D-29	
A.T.U. (Local 279) v. Ottawa-Carleton Regional Transit Commission (A-110-88)	D-41
Archambault v. Canadian National Railway Co. (A-524-87)	D-6
C.A.L.P.A. v. Canadian Airlines International (T-1225-88)	D-16
C.U.P.E. v. Canada Post Corp. (A-1207-87)	D-28
Central Western Railway Corp. v. U.T.U. (A-29-87).....	186
Fata v. Canada (Labour Adjustment Review Board) (A-1056-87)	D-28
Fitzennis Cement Carriers Ltd. v. S.I.U. (A-1028-88)	D-41
Merineau v. Canada (T-1241-86)	D-16
Northwinds Northern Inc. v. Canada (Canada Labour Relations Board) (A-403-88)	D-17
Northwinds Northern Inc. v. Walker (A-404-88)	D-17
Sedpex, Inc. v. Canada (Adjudicator appointed under the Canada Labour Code) (T-1423-88)	289
Srougi v. Lufthansa German Airlines (A-1127-87)	D-6
Time Air Inc. v. C.U.P.E. (A-631-88)	D-6
MARITIME LAW	
<i>See also:</i> Practice, D-9	
Beeco Invest K/S v. Canada (C.A.) (A-662-88)	110
Carriage of Goods	
Kruger Inc. v. Baltic Shipping Co. (A-326-87).....	D-28
Insurance	
Tulloch v. Canada (Department of Fisheries and Oceans) (A-755-88)	D-6
Liens and Mortgages	
Shibamoto & Co. Ltd. v. Western Fish Producers, Inc. (T-1810-88)	D-17

MARITIME LAW—Continued

Practice

Borley v. Sea Cap No. 1 (The) (T-2668-87)	D-6
Shibamoto & Co. v. Western Fish Producers (T-1810-88)	D-41

Torts

Anderson Marine Enterprises Ltd. v. MEI Hai (The) (T-2373-84)	D-6
---	-----

NATIVE PEOPLES

See also: Practice, D-31, D-44

Paul v. Pacific Salmon Foundation (T-2080-88)	D-7
Sault v. La Forme (T-1999-88)	701

Taxation

Williams v. Canada (T-1598-86)	318
--------------------------------------	-----

PATENTS

See also: Injunctions, D-5; Practice, D-8, D-19

Apotex Inc. v. Hoffmann-La Roche Ltd. (A-227-87)	D-41
Scherico Ltd. v. P.V.U. Inc. (A-243-86)	D-41

Infringement

Control Data Canada Ltd. v. Senstar Corp. (T-1583-84)	D-28
Creations 2000 Inc. v. Canper Industrial Products Ltd. (T-653-86)	D-17
Eli Lilly & Co. v. Novopharm Ltd. (A-372-88, A-373-88, A-374-88)	D-41
Imperial Chemical Industries PLC v. Apotex Inc.	608

Practice

Cactus Machinery Inc. v. Mapro Inc. (T-1029-88)	309
Procter & Gamble Co. v. Kimberly-Clark of Canada Ltd. (A-158-88)	D-17

PENITENTIARIES

See also: Judicial Review, D-27

Ambrose v. Timms (T-2210-88)	D-17
Bechard v. Canada (T-493-89)	D-42
Lafrenière v. St-Anne-des-Plaines Institution (T-1902-88)	D-42
Trudel v. Canada (T-212-89)	D-28
Vilon v. Canada (T-1193-87)	D-42

POSTAL SERVICE

Postal Services Continuation Act, 1987 (Re) (A-1102-88)	D-29
---	------

PRACTICE

See also: Civil Code, p. 63; Immigration, D-25; Income Tax, D-39; Injunctions, D-16; Judicial Review, D-40; Maritime Law, D-41

Cactus Machinery Inc. v. Mapro Inc. (T-1029-88)	309
G.F.I. Management Ltd. v. Canada (Registrar of Trade Marks) (T-2476-88)	D-29

	PAGE
PRACTICE—Continued	
Affidavits	
de Korompay v. Ontario Hydro (T-377-88).....	D-42
Micromar International Inc. v. Micro Furnace Ltd. (T-322-87).....	D-29
Commencement of Proceedings	
Kindler v. Canada (Minister of Justice) (T-127-86).....	38
Contempt of Court	
Apple Computer, Inc. v. MacKintosh Computers Ltd. (T-1232-84).....	D-7
Apple Computer, Inc. v. 115778 Canada Inc. (T-1235-84).....	D-7
Imperial Chemical Industries PLC v. Apotex Inc. (T-1513-88).....	D-7
746278 Ontario Ltd. v. Courtot (T-2495-87).....	D-42
Costs	
Abdalrithah v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1866-87).....	D-18
Asumadu v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1066-88).....	D-18
Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd. (T-1274-84).....	D-7
Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd. (T-321-85).....	D-7
Bhatnager v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-69-86).....	D-30
Brand v. Canada (A-74-87).....	D-30
Brand v. Canada (T-424-84).....	D-18
Brière v. Canada (Employment and Immigration Commission) (A-637-86).....	D-30
Canada Post Corp. v. C.U.P.W. (T-1944-87).....	D-43
Colin v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-433-88).....	D-30
Davidson v. Canada (Solicitor General) (A-167-87).....	341
Desjardins v. National Capital Commission (T-3360-76).....	D-43
Donkor v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-647-88).....	D-19
Electec Ltd. v. Comstock Canada (T-2216-87).....	D-8
Entreprises Blanchet Ltée v. Canada (A-436-86).....	D-19
Entreprises Blanchet Ltée v. Canada (T-1742-78).....	D-43
Ferguson v. Canada (C.M.A.C. 266).....	D-8
Genest v. Canada (T-2519-86).....	D-29
Genest v. Canada (Employment and Immigration Commission) (T-2366-87).....	D-29
Gros-Louis v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs) (T-2270-87).....	D-18
Gros-Louis v. Huron-Wendat Nation (T-1327-87).....	D-29
Hallett v. Cape Argos (The) (T-6183-82).....	D-43
Kennedy v. Canada (Public Service Commission) (T-2250-88).....	D-43
Lagiorgia v. Canada (A-456-85).....	D-30
Lagiorgia v. Canada (T-5986-82).....	D-18
Moloney v. Canada (T-1059-85).....	D-18
Molson Companies Ltd. v. John Labatt Ltd. (A-1345-84).....	D-30
Muller v. Canada (T-1297-88).....	303
Nolisair International Inc. v. Canada (National Transportation Agency) (88-A-333).....	D-43
Ottawa Football Club v. Canada (Minister of Fitness and Amateur Sports) (T-2160-87).....	480
Poblete v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-646-87).....	D-29
Quebec (Commission des normes du travail) v. Navigation Baie-des-Chaleurs Inc. (T-899-87).....	D-18
Rajpaul v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-2590-86).....	D-7

PRACTICE—Continued**Costs—Continued**

Riddell v. Hamel (T-2133-88)	434
Sam Vezina Inc. v. Administration de pilotage des Laurentides (T-663-88)	D-8
Sam Vezina Inc. v. Laurentian Pilotage Authority (T-663-88)	D-30
Sault v. LaForme (T-1999-88)	701
Savard v. Canada (T-384-88)	D-29
Stuart v. Canada (T-831-86)	D-18
Volkswagenwerk Aktiengesellschaft v. Volks Folks, Inc. (T-874-87)	D-43

Discovery*Examination for Discovery*

Johnson v. Canada (T-2283-86)	D-19
Procter & Gamble Co. v. Kimberly-Clark of Canada Ltd. (T-1493-86)	D-19
Unilever PLC v. Procter & Gamble, Inc. (T-2534-85)	D-19

Production of Documents

Procter & Gamble Co. v. Kimberly-Clark of Canada Ltd. (T-1493-86)	D-43
---	------

Evidence

Canada v. Mel-Bar Ranches Ltd. (T-2402-87)	D-8
--	-----

Judgments and Orders

Rosang v. Stone (T-2146-88)	D-19
-----------------------------------	------

Default Judgment

Muller v. Canada (T-1297-88)	303
------------------------------------	-----

Reversal or Variation

Henry v. Canada (Minister of Justice) (T-1529-85)	D-19
---	------

Stay of Execution

Kindler v. Canada (Minister of Justice) (T-127-86)	38
--	----

Limitation of Actions

MacDonald v. Swecan International Ltd. (T-3509-80)	D-30
Sterritt v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development) (T-2720-87)	D-31

Parties*Intervention*

Twinn v. Canada (T-66-86)	D-20
---------------------------------	------

Joinder

Montres Rolex S.A. v. Lifestyles Imports Inc. (T-476-88)	D-8
--	-----

PRACTICE—Continued**Pleadings***Amendments*

Domco Industries Ltd. v. Mannington Mills, Inc. (T-2319-80)	D-8
Jackson v. Joyceville Penitentiary (T-1934-87)	D-31
Union Carbide Corp. v. Hudson Bay (The) (T-2403-81)	D-9

Motion to Strike

Borley v. Sea Cap No. 1 (The) (T-2668-87)	D-20
546401 Ontario Ltd. v. Hollander (T-2188-87)	D-20
Gould v. Canada (T-1491-87)	D-20
Sappier v. Canada (T-414-89)	D-44
Starline Agencies Inc. v. MacIntosh Graphics Inc. (T-101-88)	D-9
Syntex Inc. v. Novopharm Ltd. (T-2034-88)	D-20
Tekmin Inc. v. Canada (T-856-88)	D-20
Weber v. Canada (T-2526-87)	D-20
Weber v. Canada (T-2527-87)	D-20
Weber v. Canada (T-2530-87)	D-20

Particulars

de Korompay v. Ontario Hydro (T-377-88)	D-44
E.I. Du Pont de Nemours & Co. v. Friction Division Products, Inc. (T-243-88)	D-31
George Weston Ltd. v. Greenpark Holdings Inc. (T-13-88)	D-9

References

SCAC Transport Canada Inc. v. Meyer (T-2149-88)	D-44
746278 Ontario Ltd. v. Courtot (T-2495-87)	D-9
746278 Ontario Ltd. v. Courtot (T-2495-87)	D-31

Res judicata

Kindler v. Canada (Minister of Justice) (T-127-86)	38
--	----

Stay of Proceedings

Kindler v. Canada (Minister of Justice) (T-127-86)	38
Mon-Oil Ltd. v. Canada (T-266-88)	D-44
Navionics Inc. v. Flota Maritima Mexicana S.A. (T-1308-88)	D-9
Ultramar Canada v. Lineas Asmar S.A. (A-742-88)	D-31

Variation of Time

Beloit Canada Ltd. v. Valmet Oy (T-1003-76)	D-21
Fortin v. Canada (Employment and Immigration Commission) (T-472-88)	D-44
Kibale v. Canada (Department of Transport) (A-40-87)	D-21
Vojic v. Canada (Attorney General) (A-349-88)	D-31

PRIVACY

Davidson v. Canada (Solicitor General) (A-167-87)	341
Muller v. Canada (Minister of Communications) (T-484-88)	D-9

PUBLIC SERVICE*See also:* Judicial Review, D-16; Practice, D-20

Saveland v. Canada (Treasury Board) (A-854-88)	D-10
--	------

Appeals

De Grasse v. Canada (Attorney General) (A-228-88)	D-31
---	------

Jurisdiction

Canada (Attorney General) v. P.S.A.C. (A-355-88)	633
Public Service Alliance of Canada v. Canada (Treasury Board) (A-672-88).....	445

Practice

P.I.P.S. v. Canada (A-514-88)	D-21
-------------------------------------	------

Selection Process*Advancement Prejudicially Affected*

Keenan v. Canada (Public Service Commission) (T-1828-88).....	117
---	-----

Competitions

Gariepy v. Canada (Administrator of Federal Court) (T-2014-87)	353
--	-----

RCMP*See also:* Crown, D-36

Fedoriuk v. Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police) (A-999-87)	400
--	-----

RAILWAYS

Canadian Transit Co. v. 429106 Ontario Ltd. (A-882-87).....	D-10
Central Western Railway Corp. v. U.T.U. (A-29-87).....	186
Via Rail Canada Inc. v. Canada (National Transportation Agency) (89-A-300)....	D-44

RESTITUTION

Peel (Regional Municipality) v. Canada (A-787-86).....	562
--	-----

SECURITY INTELLIGENCE

Henrie v. Canada (Security Intelligence Review Committee) (CEA-1-88).....	229
Russell v. Canada (Canadian Security Intelligence Service) (A-484-88)	D-10

TELECOMMUNICATIONS*See also:* Judicial Review, D-40

T.W.U. v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commis- sion) (A-498-88)	280
--	-----

TORTS*See also:* Crown, D-13, D-24; Federal Court Jurisdiction, D-36; Maritime Law, p. 110, D-6

Stuart v. Canada (T-831-86)	3
-----------------------------------	---

TRADE MARKS*See also:* Practice, D-20, D-31**Expungement**

Hartco Enterprises Inc. v. Becterm Inc. (T-1632-86)	D-44
Saks & Co. v. Canada (Registrar of Trade Marks) (T-266-87)	D-10
Schmid Laboratories, Inc. v. Atlantic Packaging Products Ltd. (T-2141-86)	D-21

Infringement

Larny Holdings Ltd. v. T.G. Quickly's Food Corp. (T-690-89)	D-44
Ritz-Carlton Inc. v. Viaritz Gardens Inc. (T-303-89)	D-32
Turbo Resources Ltd. v. Petro Canada Inc. (C.A.) (A-163-88)	451
Windmere Corp. v. Charlescraft Corp. (T-1948-88)	D-10

Practice

Canada Games Co. v. Hasbro Canada Inc. (T-187-89)	D-45
Wagon-Wheel Concessions Ltd. v. Stadium Corporation of Ontario Ltd. (T-1191-88)	D-45

Registration

Humpty Dumpty Foods Ltd. v. George Weston Ltd. (T-128-88)	D-45
John E. Fetzer, Inc. v. Tiger Brand Knitting Co. (T-355-88)	D-45
McDonald's Corp. v. Silcorp Ltd. (T-1221-87, T-2166-86, T-1072-87)	D-10
Park Avenue Furniture Corp. v. Wickes/Simmons Bedding Ltd. (T-330-88)	D-45

TRANSPORTATION*See also:* Access to Information, D-1

Sogevex Inc. v. Canada (National Transportation Agency) (T-1648-88)	D-11
---	------

UNEMPLOYMENT INSURANCE*See also:* Judicial Review, D-16

Boudreault v. M.N.R. (A-720-87)	D-21
Canada v. McGregor (A-777-78)	D-33
Canada v. Ryland (A-776-88)	D-33
Canada (Attorney General) v. Aird (A-1194-87)	D-11
Canada (Attorney General) v. Arsenault (A-1387-87)	D-45
Canada (Attorney General) v. Druken (A-638-87)	24
Canada (Attorney General) v. MacMillan (A-714-88)	D-22
Canada (Attorney General) v. Rapundalo (A-893-88)	D-22
Canada (Attorney General) v. Théoret (A-459-87)	D-32
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Bartone (A-369-88)	D-11
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Mayor (A-667-88)	D-32
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Nicolich (A-716-88)	D-32
Denis v. Canada (Attorney General) (A-1109-87)	D-21
Ettore v. M.N.R. (A-701-88)	D-22
Gagné v. M.N.R. (A-721-87)	D-21
Hinds v. Canada (Attorney General) (A-139-88)	D-11
Hogan v. Canada (Attorney General) (A-512-88)	D-32
Sprague v. M.N.R. (A-521-88)	D-21
Tétreault-Gadoury v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission) (A-760-86)	245

CONTENTS OF THE VOLUME

xxix

PAGE

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Continued

Williams v. Canada (T-1598-86) 318

TABLE DES MATIÈRES DU VOLUME

PAGE

ACCÈS À L'INFORMATION

Air Atonabee Ltd. c. Canada (Ministre des Transports) (T-2249-86).....	F-41
Dee c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1600-88).....	F-15
Ottawa Football Club c. Canada (Ministre de la Condition physique et du Sport amateur) (T-2160-87).....	480

AGRICULTURE

Voir aussi: Commerce extérieur, p. 517

Griffin c. Canada (Agriculture Canada, division des inspections) (T-20-89).....	F-15
---	------

ASSURANCE-CHÔMAGE

Voir aussi: Contrôle judiciaire, F-17

Boudreault c. M.R.N. (A-720-87).....	F-15
Canada c. McGregor (A-777-88).....	F-28
Canada c. Ryland (A-776-88).....	F-28
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Bartone (A-369-88).....	F-1
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Mayor (A-667-88).....	F-27
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Nicolich (A-716-88).....	F-28
Canada (Procureur général) c. Aird (A-1194-87).....	F-1
Canada (Procureur général) c. Arsenault (A-1387-87).....	F-42
Canada (Procureur général) c. Druken (A-638-87).....	24
Canada (Procureur général) c. MacMillan (A-714-88).....	F-16
Canada (Procureur général) c. Rapundalo (A-893-88).....	F-16
Canada (Procureur général) c. Théoret (A-459-87).....	F-27
Denis c. Canada (Procureur général) (A-1109-87).....	F-16
Ettore c. M.R.N. (A-701-88).....	F-15
Gagné c. M.R.N. (A-721-87).....	F-15
Hinds c. Canada (Procureur général) (A-139-88).....	F-1
Hogan c. Canada (Procureur général) (A-512-88).....	F-27
Sprague c. M.R.N. (A-521-88).....	F-16
Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada) (A-760-86).....	245
Williams c. Canada (T-1598-86).....	318

AVOCATS ET PROCUREURS

Voir: Impôt sur le revenu, F-8

BREVETS

Voir aussi: Injonctions, F-8; Pratique, F-12, F-22

Apotex Inc. c. Hoffmann La Roche Ltd. (A-227-87).....	F-42
Scherico Ltd. c. P.V.U. Inc. (A-243-86).....	F-42

BREVETS—Suite**Contrefaçon**

Control Data Canada Ltd. c. Senstar Corp. (T-1583-84).....	F-28
Creations 2000 Inc. c. Canper Industrial Products Ltd. (T-653-86).....	F-16
Eli Lilly & Co. c. Novopharm Ltd. (A-372-88, A-373-88, A-374-88).....	F-42
Imperial Chemical Industries PLC c. Apotex Inc. (T-1513-88).....	608

Pratique

Cactus Machinery Inc. c. Mapro Inc. (T-1029-88).....	309
Procter & Gamble Co. c. Kimberley-Clark of Canada Ltd. (A-158-88).....	F-17

CHEMINS DE FER

Canadian Transit Co. c. 429106 Ontario Ltd. (A-882-87).....	F-1
Central Western Railway Corp. c. T.U.T. (A-29-87).....	186
Via Rail Canada Inc. c. Canada (Office national des transports) (89-A-300).....	F-43

CITOYENNETÉ

Banerjee (Re) (T-235-88).....	F-1
Canada (Secrétaire d'État) c. Luitjens (T-460-88).....	125
Canada (Secrétaire d'État) c. Luitjens (T-460-88).....	F-43

Conditions de résidence

Fok (Re) (T-369-88).....	F-2
--------------------------	-----

COALITIONS

American Airlines, Inc. c. Canada (Tribunal de la concurrence) (A-851-88).....	88
--	----

CODE CIVIL

De Jong P.Z. c. Falcon Maritime Management S.A. (Panama) (T-1065-84).....	63
---	----

COMMERCE EXTÉRIEUR

National Corn Growers Assoc. c. Canada (Tribunal des importations) (A-124-87).....	517
Teal Cedar Products (1977) Ltd. c. Canada (T-182-88).....	135
Teal Cedar Products (1977) Ltd. c. Canada (C.A.) (A-613-88).....	158

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE

Voir aussi: Couronne, F-45

McRae c. Atlantic Canada Opportunities Agency (T-377-89).....	F-43
---	------

Section d'appel

Franklin c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) (A-491-88).....	335
Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada) (A-760-86).....	245

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE—Suite**Section de première instance**

Henrie c. Canada (Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité) (CEA-1-88).....	229
Highland Van & Storage Ltd. c. Canada (Ministre de la Défense nationale) (T-2548-88)	F-43
Kindler c. Canada (Ministre de la Justice) (T-127-86)	38
Peter Cremer Befrechtungskontor GMBH c. Amalgamet Canada Ltd. (T-2388-87)	F-17
Riddell c. Hamel (T-2133-88).....	434
Sedpex, Inc. c. Canada (Un arbitre nommé sous le régime du Code canadien du travail) (T-1423-88)	289

CONTRÔLE JUDICIAIRE

Voir aussi: Assurance-chômage, F-16; Droits de la personne, F-31; Fonction publique, F-18; Immigration, p. 175; F-4, F-5, F-18, F-19, F-20, F-32, F-45, F-46, F-47; Pénitenciers, F-21, F-35, F-51; Relations du travail, F-13, F-26

Brefs de prérogative

Carrion c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-2383-88)	584
Hajariwala c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-720-88).....	79
Mohammad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.) (A-362-88)	363
Telephun International Inc. c. Canada (Conseil de la Radiodiffusion et des télécommunications canadiennes) (T-134-89)	F-44

Habeas corpus

Henry c. Canada (Ministre de la Justice) (T-995-85)	F-28
---	------

Immigration

Pursley c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-773-89)	F-44
---	------

Prohibition

Généreux c. Cour martiale générale (T-1990-88)	685
Sedpex, Inc. c. Canada (Un arbitre nommé sous le régime du Code canadien du travail) (T-1423-88)	289

Demandes de révision

A.F.P.C. c. Centre de la sécurité des télécommunications (A-840-88)	F-17
Marchand c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration) (A-148-88) ..	F-17

Demandes d'examen

Fedoriuk c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada) (A-999-87)	400
--	-----

Recours en equity

Turner c. Canada (T-492-88)	F-44
-----------------------------------	------

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite**Recours en *equity*—Suite*****Injonctions***

Gariepy c. Canada (Administrateur de la Cour fédérale) (T-2014-87)	353
Johnson c. Canada (Ministre des Pêches et Océans) (T-2424-88).....	F-2
Kindler c. Canada (Ministre de la Justice) (T-127-86)	38
Teal Cedar Products (1977) Ltd. c. Canada (T-182-88).....	135
Teal Cedar Products (1977) Ltd. c. Canada (C.A.) (A-613-88)	158

COURONNE**Contrats**

Calmar Québec Ltée c. Canada (Ministre des Travaux publics) (T-551-89)	F-29
110843 Canada Ltd. c. Canada (T-117-84).....	F-29

Créanciers et débiteurs

Clarkson Co. c. Canada (A-623-88)	F-2
---	-----

Responsabilité délictuelle

Bradash c. Warren (T-773-88, T-774-88, T-775-88)	F-45
Dantex Woolen Co. Inc. c. Canada (A-567-84)	F-17
Rasmussen c. Canada (Ministre des Pêches et Océans) (T-1708-84)	651
Savignac c. Canada (T-974-87).....	F-17
Soleiko c. Canada (T-288-86).....	F-29
Stuart c. Canada (T-831-86).....	3

DÉCLARATIONS DES DROITS

Voir: Impôt sur le revenu, F-7

DESSINS INDUSTRIELS

Uniformes Town & Country Inc. c. Labrie (T-2236-87).....	F-29
--	------

DOUANES ET ACCISE

C-I-L Inc. c. Canada (Tribunal canadien des importations) (A-4-88)	F-2
--	-----

Loi sur les douanes

Brand c. Canada (A-74-87).....	F-30
--------------------------------	------

Tarif des douanes

General Mills Canada Inc. c. Canada (Sous-ministre du Revenu national, Douanes et Accise) (A-777-87)	F-2
--	-----

DROIT AÉRIEN

Klaemt c. Canada (Ministre des Transports) (T-19-89).....	F-45
---	------

DROIT CONSTITUTIONNEL

Voir aussi: Droit aérien, F-45; Contrôle judiciaire, F-44; Pratique, F-38, F-53; Impôt sur le revenu, F-7

Peel (Municipalité régionale) c. Canada (A-787-86).....	562
---	-----

Charte des droits

Imperial Chemical Industries PLC c. Apotex Inc. (T-1513-88)	608
---	-----

Clause limitative

Généreux c. Cour martiale générale (T-1990-88)	685
--	-----

Droits à l'égalité

Canada (Secrétaire d'État) c. Luitjens (T-460-88).....	125
Davidson c. Canada (Procureur général) (A-167-87).....	341
Franklin c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) (A-491-88)	335
Généreux c. Cour martiale générale (T-1990-88)	685
Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada) (A-760-86).....	245

Procédures criminelles et pénales

Généreux c. Cour martiale générale (T-1990-88)	685
Hurd c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-238-86)	594
Kindler c. Canada (Ministre de la Justice) (A-81-87)	492
Rasmussen c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans) (T-1708-84).....	651

Recours

Kindler c. Canada (Ministre de la Justice) (T-127-86)	38
---	----

Vie, liberté et sécurité

Kindler c. Canada (Ministre de la Justice) (T-127-86)	38
Kindler c. Canada (Ministre de la Justice) (C.A.) (A-81-87).....	492

Partage des pouvoirs

Central Western Railway Corp. c. T.U.T. (A-29-87)	186
Imperial Chemical Industries PLC c. Apotex Inc. (T-1513-88)	608
Terminaux portuaires du Québec c. Assoc. des employeurs maritimes (A-1080-87)	F-30

DROIT D'AUTEUR

Voir: Pratique, F-11

DROIT INTERNATIONAL

National Corn Growers Assoc. c. Canada (Tribunal des importations) (A-124-87, A-127-87, A-549-87)	517
--	-----

	PAGE
DROIT MARITIME	
<i>Voir aussi:</i> Pratique, F-13	
Beeco Invest K/S c. Canada (C.A.) (A-662-88)	110
Assurance	
Tulloch c. Canada (Ministère des Pêches et Océans) (A-755-88)	F-3
Pratique	
Borley c. Sea Cap N° 1 (Le) (T-2668-87)	F-3
Privilèges et hypothèques	
Shibamoto & Co. Ltd. c. Western Fish Producers, Inc. (T-1810-88)	F-18
Responsabilité délictuelle	
Anderson Marine Enterprises Ltd. c. Mei Hai (Le) (T-2373-84)	F-3
Suspension d'instance	
Shibamoto & Co. c. Western Fish Producers (T-1810-88)	F-45
Transport de marchandises	
Kruger Inc. c. Baltic Shipping Co. (A-326-87)	F-31
DROITS DE LA PERSONNE	
Canada (Procureur général) c. Druken (A-638-87)	24
Perera c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne) (A-582-86, A-690-87)	F-31
Société Radio-Canada c. Bouchard (T-1830-88)	F-31
DROIT INTERNATIONAL	
National Corn Growers Assoc. c. Canada (Tribunal des importations) (A-124-87)	517
ÉLECTIONS	
Riddell c. Hamel (T-2133-88)	434
Robinson c. Canada (Procureur général) (T-2099-88)	F-3
ÉNERGIE	
Gazoduc Trans Québec & Maritimes Inc. c. Nicoletti (T-984-87)	F-18
EQUITY	
Sault c. LaForme (T-1999-88)	701
EXPROPRIATION	
<i>Voir aussi:</i> Chemins de fer, F-1; Énergie, F-18; Pratique, F-25	
Canada (Procureur général) c. Kennings (T-1216-87)	F-3
Canada (Procureur général) c. Nouveau-Brunswick (T-673-88)	F-4
Canada (Procureur général) c. Nouvelle-Écosse (T-2350-88)	F-45

EXPROPRIATION—Suite

Canada (Procureur général) c. Rockwood (T-120-84)	F-31
---	------

Pratique

Canada (Procureur général) c. Terre-Neuve (T-1388-88)	F-32
---	------

EXTRADITION

Kindler c. Canada (Ministre de la Justice) (T-127-86)	38
Kindler c. Canada (Ministre de la Justice) (C.A.) (A-81-87)	492

FIN DE NON-RECEVOIR

Fedorjuk c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada) (A-999-87)	400
---	-----

FONCTION PUBLIQUE

Voir aussi: Contrôle judiciaire, F-17; Pratique, F-25

Saveland c. Canada (Conseil du Trésor) (A-854-88)	F-4
---	-----

Appels

De Grasse c. Canada (Procureur général) (A-228-88)	F-32
--	------

Compétence

Alliance de la Fonction publique du Canada c. Canada (Conseil du Trésor) (A-672-88)	445
Canada (Procureur général) c. A.F.P.C. (A-355-88)	633

Pratique

I.P.F.P. c. Canada (A-514-88)	F-18
-------------------------------------	------

Procédure de sélection*Chances d'avancement préjudiciées*

Keenan c. Canada (Commission de la Fonction publique) (T-1828-88)	117
---	-----

Concours

Gariepy c. Canada (Administrateur de la Cour fédérale) (T-2014-87)	353
--	-----

FORCES ARMÉES

Voir aussi: Protection des renseignements personnels, F-13

Généreux c. Cour martiale générale (T-1990-88)	685
--	-----

GRC

Voir aussi: Couronne, F-45

Fedorjuk c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada) (A-999-87)	400
---	-----

IMMIGRATION

Voir aussi: Contrôle judiciaire, F-44, Accès à l'information, F-15

Boamah c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-621-87)	F-46
De La Cruz c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1180-88).....	F-32
Fung c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1691-99).....	F-45
Hajariwala c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-720-88).....	79
Hayer c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-246-86).....	F-32
Ho c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1155-88)	F-19
Kahlon c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-115-86)	F-19
Salamat c. Canada (Commission d'appel de l'immigration) (A-223-87)	F-20
Sharoni c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1002-88)	F-19
Southam Inc. c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-479-89)....	F-46
Uy c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1703-88).....	F-45
Wang c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-625-88).....	F-4
Wong c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-645-88)	F-46
Yang c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-624-88).....	F-18
Zeng c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1129-88).....	F-19

Expulsion

Abelada c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (89-T-604).....	F-20
Blanusa c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (89-T-605)	F-20
Hurd c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-238-86)	594
Marwin c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (89-A-1001).....	F-4
Mohammad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.) (A-362-88)	363
Moore c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-501-88)	F-32

Pratique

Abelada c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (89-T-604).....	F-32
Arulampalan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (89-T-603)	F-46
Bhattia c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (89-A-1000).....	F-4
Wu c. Canada (Ministre de l'Immigration) (T-50-89)	175

Statut de réfugié

Adjei c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-676-88)	680
Amaniampong c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-1326-87)	F-47
Aryee c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-1186-87)	F-47
Canada (Procureur général) c. Sorkun (T-1174-88).....	F-5
Carrion c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-2383-88)	584
De Freitas c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-26-88).....	F-20
Frimpong c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-765-87).....	F-46
Mahjoor c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-1138-87).....	F-47
Olearczyk c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-335-88)	F-33
Owusu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-1146-87).....	F-5
Owusu-Ansah c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-1265-87)	F-47

IMPÔT SUR LE REVENU

Voir aussi: Organismes de charité; Pratique, F-12

Bridges Brothers Ltd. c. Canada (T-2279-86)	F-47
---	------

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

Mohl c. Canada (T-109-86).....	F-48
Shaw c. Canada (T-1259-85, T-1260-85).....	F-33

Déductions

Canada c. Malik (T-1725-85).....	F-6
Canada c. Young (A-1628-83).....	F-34
Friedberg c. Canada (T-2004-85).....	F-6
Larivière c. Canada (C.A.) (A-24-86).....	104
Mandryk c. Canada (T-2582-86).....	F-6
Moloney c. Canada (T-1059-85).....	F-5
Morflot Freightlines Ltd. c. Canada (T-1048-87).....	F-33
Verrier c. Canada (T-666-86).....	71
Westcoast Petroleum Ltd. c. Canada (T-2641-83).....	F-33

Entreprise agricole

Canada c. Hoeft (T-1651-84).....	F-20
Madronich c. Canada (T-1763-84).....	F-6
Morrissey c. Canada (A-648-86).....	418

Pénalités

Electrocan Systems Ltd. c. Canada (A-75-86).....	F-7
--	-----

Revenu ou gain en capital

Canada c. Dumas (C.A.) (A-674-80).....	58
Canada c. Mel-Bar Ranches (T-2402-87).....	F-34
Grohne c. Canada (T-973-88).....	F-34
Rudelier Ranches & Livestock Co. c. Canada (T-2130-86).....	F-34
Schofield Oil Ltd. c. Canada (T-648-86).....	F-7

Exemptions

Truemner c. M.R.N. (T-2485-86).....	F-48
Williams c. Canada (T-1598-86).....	318

Pénalités

Comanche Drilling Ltd. (Séquestre) c. Canada (T-2673-86).....	F-48
---	------

Pratique

Diversified Holdings Ltd. c. Canada (T-2859-86).....	F-48
Reaume c. M.R.N. (A-1307-87).....	F-8
Tyler c. M.R.N. (T-2450-87).....	F-7
Wiebe c. M.R.N. (A-14-88).....	F-34

Saisies

Lévine c. Szuper (ITA-1736-87).....	F-21
M.R.N. c. Canadian Bio-Mass Research Inc. (T-1761-88).....	F-8

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**Sociétés associées**

1056 Entreprises Ltd. c. Canada (T-2529-86)	F-49
---	------

INJONCTIONS

Voir aussi: Marques de commerce, F-18

Imperial Chemical Industries PLC c. Apotex Inc. (T-1513-88)	608
Lubrizol Corporation c. Imperial Oil Ltd. (T-577-87)	F-8
Standal, Succession c. Swecan International Ltd. (T-3509-80)	F-21
Turbo Resources Ltd. c. Petro Canada Inc. (C.A.) (A-163-88)	451

INTERPRÉTATION DES LOIS

Alliance de la Fonction publique du Canada c. Canada (Conseil du Trésor) (A-672-88)	445
American Airlines, Inc. c. Canada (Tribunal de la concurrence) (A-851-88)	88
Canada (Secrétaire d'État) c. Luitjens (T-460-88)	125
Carrion c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-2383-88)	584
Henrie c. Canada (Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité) (CEA-1-88)	229
Larivière c. Canada (C.A.) (A-24-86)	104
S.T.T. c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes) (A-498-88)	280

JUSTICE PÉNALE

Hurd c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-238-86)	594
--	-----

MARQUES DE COMMERCE

Voir aussi: Pratique, F-25, F-38

Contrefaçon

Larny Holdings Inc. c. T.G. Quickly's Food Corp. (T-690-89)	F-49
Ritz-Carlton Inc. c. Viaritz Gardens Inc. (T-303-89)	F-35
Turbo Resources Ltd. c. Petro Canada Inc. (C.A.) (A-163-88)	451
Windmere Corp. c. Charlescraft Corp. (T-1948-88)	F-8

Enregistrement

Humpty Dumpty Foods Ltd. c. George Weston Ltd. (T-128-88)	F-49
John E. Fetzer, Inc. c. Tiger Brand Knitting Co. (T-355-88)	F-50
McDonald's Corp. c. Silcorp Ltd. (T-1221-87, T-2166-86, T-1072-87)	F-9
Park Avenue Furniture Corp. c. Wickes/Simmons Bedding Ltd. (T-330-88)	F-50

Pratique

Canada Games Co. c. Hasbro Canada Inc. (T-187-89)	F-50
Wagon-Wheel Concessions Ltd. c. Stadium Corporation of Ontario Ltd. (T-1191-88)	F-50

Radiation

Hartco Enterprises Inc. c. Becterm Inc. (T-1632-86)	F-50
Saks & Company c. Canada (Registraire des marques de commerce) (T-266-87)	F-9

MARQUES DE COMMERCE—Suite**Radiation—Suite**

Schmid Laboratories, Inc. c. Atlantic Packaging Products Ltd. (T-2141-86).....	F-21
--	------

ORGANISMES DE CHARITÉ

National Model Railroad Assn. c. M.R.N. (A-758-85).....	F-9
---	-----

PÊCHES

Voir aussi: Contrôle judiciaire, F-2; Peuples autochtones, F-9

Rasmussen c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans) (T-1708-84).....	651
--	-----

PÉNITENCIERS

Voir aussi: Contrôle judiciaire, F-28

Ambrose c. Timms (T-2210-88).....	F-21
Bechard c. Canada (T-493-89).....	F-51
Lafrenière c. Établissement de Ste-Anne-des-Plaines (T-1902-88)	F-51
Trudel c. Canada (T-212-89).....	F-35
Vilon c. Canada (T-1193-87).....	F-51

PEUPLES AUTOCHTONES

Voir aussi: Pratique, F-38, F-53

Paul c. Pacific Salmon Foundation (T-2080-88).....	F-9
Sault c. LaForme (T-1999-88).....	701

Taxation

Williams c. Canada (T-1598-86)	318
--------------------------------------	-----

POSTES

Loi de 1987 sur le maintien des services postaux (Re) (A-1102-88)	F-35
---	------

PRATIQUE

Voir aussi: Code Civil, p. 63; Contrôle judiciaire, F-44; Droit maritime, F-45; Immigration, F-32; Impôt sur le revenu, F-48; Injonctions, F-21

Cactus Machinery Inc. c. Mapro Inc. (T-1029-88).....	309
G.F.I. Management Ltd. c. Canada (Registraire des marques de commerce) (T-2476-88)	F-35

Affidavits

de Korompay c. Ontario Hydro (T-377-88).....	F-51
Micromar International Inc. c. Micro Furnace Ltd. (T-322-87)	F-36

Communication de documents et interrogatoire préalable*Interrogatoire préalable*

Johnson c. Canada (T-2283-86).....	F-22
Proctor & Gamble Co. c. Kimberly-Clark of Canada Ltd. (T-1493-86).....	F-22

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

Procter & Gamble Co. c. Kimberly-Clark of Canada Ltd. (T-1493-86)	F-51
Unilever PLC c. Procter & Gamble, Inc. (T-2534-85)	F-21

Dépens

Muller c. Canada (T-1297-88)	303
Ottawa Football Club c. Canada (Ministre de la Condition physique et du Sport amateur) (T-2160-87)	480

Frais et dépens

Abdalrithah c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1866-87)....	F-23
Asumadu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1066-88)	F-23
Bayliner Marine Corp. c. Doral Boats Ltd. (T-1274-84)	F-10
Bayliner Marine Corp. c. Doral Boats Ltd. (T-321-85)	F-10
Bhatnager c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-69-86)	F-37
Brand c. Canada (T-424-84)	F-23
Brand c. Canada (A-74-87)	F-37
Brière c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration du Canada) (A-637-86)	F-37
Colin c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-433-88)	F-36
Compagnies Molson Ltée c. John Labatt Ltd. (A-1345-84)	F-36
Davidson c. Canada (Procureur général) (A-167-87)	341
Desjardins c. Commission de la Capitale nationale (T-3360-76)	F-52
Donkor c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-647-88)	F-24
Electec Ltd. c. Comstock Canada (T-2216-87)	F-10
Entreprises Blanchet Ltée c. Canada (A-436-86)	F-24
Entreprises Blanchet Ltée c. Canada (T-1742-78)	F-52
Ferguson c. Canada (C.A.C.M. 266)	F-11
Genest c. Canada (T-2519-86)	F-36
Genest c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration du Canada) (T-2366-87)	F-36
Gros-Louis c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord Canadien) (T-2270-87)	F-23
Gros-Louis c. Nation Huronne-Wendat (T-1327-87)	F-36
Hallett c. Cape Argos (Le) (T-6183-82)	F-52
Kennedy c. Canada (Commission de la Fonction publique) (T-2250-88)	F-52
Lagiorgia c. Canada (T-5986-82)	F-22
Lagiorgia c. Canada (A-456-85)	F-37
Moloney c. Canada (T-1059-85)	F-23
Nolisair International Inc. c. Canada (Office national des transports) (88-A-333)	F-53
Poblete c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-646-87)	F-36
Québec (Commission des normes du travail) c. Navigation Baie-des-Chaleurs Inc. (T-899-87)	F-23
Rajpaul c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-2590-86)	F-10
Riddell c. Hamel (T-2133-88)	434
Sam Vezina Inc. c. Administration de Pilotage des Laurentides (T-663-88)	F-10
Sam Vezina Inc. c. Administration de Pilotage des Laurentides (T-663-88)	F-36
Savard c. Canada (T-384-88)	F-36
Sault c. LaForme (T-1999-88)	701
Société canadienne des postes c. S.P.C. (T-1944-87)	F-52

PRATIQUE—Suite**Frais et dépens—Suite**

Stuart c. Canada (T-831-86)	F-23
Volkswagenwerk Aktiengesellschaft c. Volks Folks Inc. (T-874-87)	F-52

Introduction des procédures

Kindler c. Canada (Ministre de la Justice) (T-127-86)	38
---	----

Jugements et ordonnances*Annulation ou modification*

Henry c. Canada (Ministre de la Justice) (T-1529-85)	F-24
Rosang c. Stone (T-2146-88)	F-24

Jugement par défaut

Muller c. Canada (T-1297-88)	303
------------------------------------	-----

Sursis d'exécution

Kindler c. Canada (Ministre de la Justice) (T-127-86)	38
---	----

Modification des délais

Beloit Canada Ltée c. Valmet Oy (T-1003-76)	F-24
Fortin c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada) (T-472-88)	F-53
Kibale c. Canada (Ministère des Transports) (A-40-87)	F-24
Vojic c. Canada (Procureur général du Canada) (A-349-88)	F-37

Outrage au tribunal

Apple Computer, Inc. c. 115778 Canada Inc. (T-1235-84)	F-11
Apple Computer, Inc. c. MacKintosh Computers Ltd. (T-1232-84)	F-11
Imperial Chemical Industries PLC c. Apotex Inc. (T-1513-88)	F-11
746278 Ontario Ltd. c. Courtot (T-2495-87)	F-53

Parties*Intervention*

Twinn c. Canada (T-66-86)	F-24
---------------------------------	------

Jonction

Montres Rolex S.A. c. Lifestyles Imports Inc. (T-476-88)	F-11
--	------

Plaidoiries*Détails*

de Korompay c. Ontario Hydro (T-377-88)	F-53
E.I. Du Pont de Nemours & Co. c. Friction Division Products, Inc. (T-243-88)	F-37
George Weston Ltd. c. Greenpark Holdings Inc. (T-13-88)	F-12

PRATIQUE—Suite**Plaidoiries—Suite***Modifications*

Domco Industries Ltd. c. Mannington Mills, Inc. (T-2319-80)	F-12
Jackson c. Pénitencier de Joyceville (T-1934-87)	F-38
Union Carbide Corp. c. Hudson Bay (Le) (T-2403-81)	F-12

Requête en radiation

Borley c. Sea Cap N° 1 (Le) (T-2668-87)	F-25
546401 Ontario Ltd. c. Hollander (T-2188-87)	F-25
Gould c. Canada (T-1491-87)	F-25
Sappier c. Canada (T-414-89)	F-53
Starline Agencies Inc. c. MacIntosh Graphics Inc. (T-101-88)	F-12
Syntex Inc. c. Novopharm Ltd. (T-2034-88)	F-26
Tekmin Inc. c. Canada (T-856-88)	F-25
Weber c. Canada (T-2526-87)	F-25
Weber c. Canada (T-2527-87)	F-25
Weber c. Canada (T-2530-87)	F-25

Prescription

MacDonald c. Swecan International Ltd. (T-3509-80)	F-38
Sterritt c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (T-2720-87)	F-38

Preuve

Canada c. Mel-Bar Ranches ltd. (T-2402-87)	F-12
--	------

Références

SCAC Transport Canada Inc. c. Meyer (T-2149-88)	F-54
746278 Ontario Ltd. c. Courtot (T-2495-87)	F-13
746278 Ontario Ltd. c. Courtot (T-2495-87)	F-38

Res judicata

Kindler c. Canada (Ministre de la Justice) (T-127-86)	38
---	----

Suspension d'instance

Kindler c. Canada (Ministre de la Justice) (T-127-86)	38
Mon-Oil Ltd. c. Canada (T-266-88)	F-54
Navionics Inc. c. Flota Maritima Mexicana S.A. (T-1308-88)	F-13
Ultramar Canada c. Lineas Asmar S.A. (A-742-88)	F-38

PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS

Davidson c. Canada (Procureur général) (A-167-87)	341
Muller c. Canada (Ministre des Communications) (T-484-88)	F-13

RÉCLAMATIONS ÉTRANGÈRES

Schavernoch c. Canada (Ministre des Affaires extérieures) (T-499-86)	F-38
--	------

RELATIONS DU TRAVAIL*Voir aussi:* Droit constitutionnel, F-30; Postes, F-35

A.C.P.L.A. c. Canadian Airlines International (T-1225-88)	F-26
Archambault c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (A-524-87)	F-13
Central Western Railway Corp. c. T.U.T. (A-29-87)	186
Fata c. Canada (Office d'aide à l'adaptation des travailleurs) (A-1056-87)	F-39
Fitzennis Cement Carriers Ltd. c. S.I.M.C. (A-1028-88)	F-54
Merineau c. Canada (T-1241-86)	F-26
Northwinds Northern Inc. c. Canada (Conseil canadien des relations du travail) (A-403-88)	F-26
Northwinds Northern Inc. c. Walker (A-404-88)	F-26
S.P.C. c. Société canadienne des postes (A-1207-87)	F-39
S.U.T. (Section locale 279) c. Commission de transport régionale d'Ottawa-Carleton (A-110-88)	F-54
Sedpex, Inc. c. Canada (Un arbitre nommé sous le régime du Code canadien du travail) (T-1423-88)	289
Srougi c. Lufthansa German Airlines (A-1127-87)	F-13
Time Air Inc. c. S.C.F.P. (A-631-88)	F-14

RENSEIGNEMENT DE SÉCURITÉ

Henrie c. Canada (Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité) (CEA-1-88)	229
Russell c. Canada (Service du renseignement de sécurité) (A-484-88)	F-14

RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE*Voir aussi:* Compétence de la Cour fédérale, F-43; Couronne, F-17, F-29; Droit maritime, p. 110, F-3

Stuart c. Canada (T-831-86)	3
-----------------------------------	---

RESTITUTION

Peel (Municipalité régionale) c. Canada (A-787-86)	562
--	-----

SANTÉ ET BIEN-ÊTRE SOCIAL*Voir:* Compétence de la Cour fédérale, p. 335**TÉLÉCOMMUNICATIONS***Voir aussi:* Contrôle judiciaire, F-44

S.T.T. c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes) (A-498-88)	280
---	-----

TRANSPORTS*Voir aussi:* Accès à l'information, F-1

Sogevex Inc. c. Canada (Office national des transports) (T-1648-88)	F-14
---	------

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

TABLE DES AUTORITÉS CITÉES

	PAGE
<i>A v Hayden (No 1)</i> (1984), 56 ALR 73 (H.C.Aust.).....	451
<i>Adoption Act, of Ontario, Reference re authority to perform functions vested by,</i> [1938] S.C.R. 398.....	562
<i>Aerlinte Eireann Teoranta v. Canada</i> , [1987] 3 F.C. 383 (T.D.).....	135
<i>Air Can. v. B.C. (Govt.)</i> , [1986] 5 W.W.R. 385 (B.C.C.A.).....	562
<i>Aktiebolaget Hassle v. Apotex Inc.</i> (1987), 17 C.P.R. (3d) 349 (F.C.T.D.).....	608
<i>Altun v. Germany</i> (1983), 5 E.H.R.R. 611.....	492
<i>Alvero-Rautert v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1988] 3 F.C. 163; (1988), 18 F.T.R. 50; 4 Imm. L.R. (2d) 139 (T.D.).....	584
<i>Amax Potash Ltd. et al. v. Government of Saskatchewan</i> , [1977] 2 S.C.R. 576.....	562
<i>American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.</i> , [1975] A.C. 396 (H.L.).....	38
<i>American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.</i> , [1975] A.C. 396; [1975] 1 All E.R. 504 (H.L.).....	135
<i>American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.</i> , [1975] A.C. 396 (H.L.).....	158
<i>American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.</i> , [1975] A.C. 396 (H.L.).....	353
<i>American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.</i> , [1975] A.C. 396 (H.L.).....	451
<i>American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.</i> , [1975] A.C. 396 (H.L.).....	608
<i>Anisminic, Ltd. v. The Foreign Compensation Commission</i> , [1969] 1 All E.R. 208 (H.L.).....	289
<i>Arduengo v. Minister of Employment and Immigration</i> (1981), 40 N.R. 436 (F.C.A.)...	680
<i>Argentina v. Mellino</i> , [1987] 1 S.C.R. 536.....	492
<i>Asbjorn Horgard A/S v. GibbsNortac Industries Ltd.</i> , [1987] 3 F.C. 544 (C.A.).....	451
<i>Attorney-General for Canada v. Hallet & Carey Ltd.</i> , [1952] A.C. 427 (P.C.).....	158
<i>Attorney-General for Ontario v. Israel Winner</i> , [1954] A.C. 541 (P.C.).....	186
<i>Attorney General of British Columbia v. Smith</i> , [1967] S.R.C. 702.....	562
<i>Attorney General of Canada v. Brent</i> , [1956] S.C.R. 318; 2 D.L.R. (2d) 503.....	701
<i>Attorney General of Canada v. Fishing Vessel Owners' Association of B.C.</i> , [1985] 1 F.C. 791 (C.A.).....	135
<i>Attorney General of Canada v. Gauthier</i> , [1980] 2 F.C. 393 (C.A.).....	289
<i>Attorney General of Canada v. Gould</i> , [1984] 1 F.C. 1133 (C.A.).....	135
<i>Attorney General of Canada v. Henri</i> (A-623-85, Marceau J., judgment dated 17/2/86, F.C.A., not reported).....	353
<i>Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.</i> , [1980] 2 S.C.R. 735....	584
<i>Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.</i> , [1980] 2 S.C.R. 735; 115 D.L.R. (3d) 1.....	135
<i>Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.</i> , [1980] 2 S.C.R. 735....	353

	PAGE
<i>Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.</i> , [1980] 2 S.C.R. 735.....	158
<i>Attorney General of Canada v. Walford</i> , [1979] 1 F.C. 768 (C.A.).....	245
<i>Austin v. Gendis Inc. and Greenberg Store</i> (1985), 68 N.B.R. (2d) 57 (Q.B.).....	3
<i>Australian Coarse Grain Pool Pty Ltd v Barley Marketing Board of Queensland</i> (1982), 46 ALR 398 (H.C.Aust.).....	451
<i>B.C. (A.G.) v. Wale</i> (1986), 9 B.C.L.R. (2d) 333 (C.A.).....	451
<i>B.C. Power Corporation v. B.C. Electric Company</i> , [1962] S.C.R. 642.....	562
<i>Baird v. The Queen in right of Canada</i> , [1984] 2 F.C. 160 (C.A.).....	3
<i>Baird v. The Queen in right of Canada</i> , [1984] 2 F.C. 160; (1983), 148 D.L.R. (3d) 1 (C.A.).....	135
<i>Banque Canadienne Nationale c. Gingras</i> , [1973] C.A. 868.....	63
<i>Bauer v. Regina (Canadian) Immigration Commission</i> , [1984] 2 F.C. 455 (T.D.).....	175
<i>Bay-Front Garage Ltd. v. Evers</i> . [1944] S.C.R. 20.....	3
<i>Berthiaume c. Richer et Lefebvre et Ville de Longueuil</i> , [1975] C.A. 638.....	63
<i>Betz, W. T. v. The Queen</i> (1987), 87 DTC 5223 (F.C.T.D.).....	71
<i>Bhatnager v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1988] 1 F.C. 171 (C.A.).....	135
<i>Bhattia v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , 89-A-1000, Pratte and Marceau J.J.A., 13/1/89, not yet reported.....	175
<i>Bhinder et al. v. Canadian National Railway Co. et al.</i> , [1985] 2 S.C.R. 561.....	24
<i>Bisailon v. Keable</i> , [1983] 2 S.C.R. 60.....	341
<i>Blachford v. Public Service Commission of Canada</i> , [1983] 1 F.C. 109 (T.D.).....	117
<i>Blagdon v. Public Service Commission</i> , [1976] 1 F.C. 615 (C.A.).....	353
<i>Bliss v. Attorney General (Can.)</i> , [1979] 1 S.C.R. 183.....	245
<i>Blumberg et Consolidated Moulton Trimmings Ltd. v. Wawanesa Mutual Insurance Company et Desjardins et Giguère</i> , [1960] B.R. 1165 (Que. C.A.).....	63
<i>Bowen v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1984] 2 F.C. 507; (1984), 58 N.R. 223 (C.A.).....	594
<i>Brant Dairy Co. Ltd. et al. v. Milk Commission of Ontario et al.</i> , [1973] S.C.R. 131; (1972), 30 D.L.R. (3d) 559.....	701
<i>British Columbia Electric Ry. Co. Ltd. et al. v. Canadian National Ry. Co. et al.</i> , [1932] S.C.R. 161.....	186
<i>Brook's Wharf and Bull Wharf, Ld. v. Goodman Brothers</i> , [1937] 1 K.B. 534; [1936] 3 All E.R. 696 (C.A.).....	562
<i>Burke v. The Field and Stream Inc., Braemar Inc., Broderick and Cooke</i> (1979), 61 A.P.R. 132 (P.E.I. S.C.).....	3
<i>Burnham v. Metropolitan Toronto Police</i> , [1987] 2 S.C.R. 572; 45 D.L.R. (4th) 309.....	594
<i>C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney General)</i> , [1988] 1 F.C. 590; (1987), 12 F.T.R. 167 (T.D.).....	135
<i>CKOY Ltd. v. Her Majesty The Queen on the relation of Lorne Mahoney</i> , [1979] 1 S.C.R. 2; (1978), 90 D.L.R. (3d) 1.....	135
<i>CTG Telecommunications Systems, Inc. c.o.b. as Canadian Telecommunications Group and Communications Workers of Canada</i> (1985), 10 CLRBR (NS) 231 (Ont.).....	186
<i>Campbell v. Royal Bank of Canada</i> , [1964] S.C.R. 85.....	3
<i>Campeau Corpn. v. Calgary City Council</i> (1980), 12 Alta. L.R. (2d) 379 (C.A.).....	175

	PAGE
<i>Canada v. Schmidt</i> , [1987] 1 S.C.R. 500.....	492
<i>Canada (Attorney General) v. Alli</i> , [1988] 3 F.C. 444 (C.A.).....	245
<i>Canada (Attorney General) v. Brault</i> , [1987] 2 S.C.R. 489.....	117
<i>Canada (Attorney General) v. Brault</i> , [1987] 2 S.C.R. 489.....	633
<i>Canada (Attorney General) v. Sirois</i> (A-559-86, Pratte J., judgment dated 24/6/88, not yet reported).....	245
<i>Canada (Attorney General) v. Vincer</i> , [1988] 1 F.C. 714 (C.A.).....	245
<i>Canada Labour Code (Re)</i> , [1987] 2 F.C. 30 (C.A.).....	186
<i>Canada Packers Inc. v. Canada (Minister of Agriculture)</i> , [1989] 1 F.C. 47 (C.A.).....	480
<i>Canada Packers Inc. v. Canada (Minister of Agriculture)</i> , [1988] 1 F.C. 47 (C.A.).....	517
<i>Canadian Human Rights Commission v. British American Bank Note Co.</i> , [1981] 1 F.C. 578 (C.A.).....	289
<i>Canadian National Railway Co. v. Nor-Min Supplies Ltd.</i> , [1977] 1 S.C.R. 322.....	186
<i>Canadian Pacific Railway Company v. Attorney-General for British Columbia and Attorney-General for Canada</i> , [1950] A.C. 122 (P.C.).....	186
<i>Canatonquin v. Gabriel</i> , [1980] 2 F.C. 792 (C.A.).....	701
<i>Cannet Freight Cartage Ltd. (In re)</i> , [1976] 1 F.C. 174 (C.A.).....	186
<i>Capital Cities Communications Inc. et al. v. Canadian Radio-Television Commn.</i> , [1978] 2 S.C.R. 141.....	245
<i>Capital Life Insurance Co. v. R.</i> , [1986] 2 F.C. 171 (C.A.).....	289
<i>Carleton, County of v. City of Ottawa</i> , [1965] S.C.R. 663; 52 D.L.R. (2d) 220.....	562
<i>Cashin v. Canadian Broadcasting Corporation</i> , [1988] 3 F.C. 494 (C.A.).....	517
<i>City of Toronto v. Polai</i> , [1970] 1 O.R. 483 (C.A.); result affd. sub nom <i>Polai v. Corporation of the City of Toronto</i> , [1973] S.C.R. 38.....	701
<i>Chamney v. The Queen</i> , [1975] 2 S.C.R. 151.....	186
<i>Chinoir v. Deputy Attorney General of Canada</i> , [1977] 2 F.C. 313 (T.D.).....	303
<i>Chitel et al. v. Rothbart et al.</i> (1982), 69 C.P.R. (2d) 62 (Ont. C.A.).....	451
<i>Commission du Salaire Minimum v. Bell Telephone Company of Canada</i> , [1966] S.C.R. 767.....	186
<i>Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.</i> , [1978] 1 S.C.R. 369; 68 D.L.R. (3d) 716.....	353
<i>Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.</i> , [1978] 1 S.C.R. 369.....	363
<i>Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.</i> , [1978] 1 S.C.R. 369.....	685
<i>Consolidated Traders Ltd v Downes</i> , [1981] 2 NZLR 255 (C.A.).....	451
<i>Construction Montcalm Inc. v. Minimum Wage Commission</i> , [1979] 1 S.C.R. 754.....	186
<i>Côté v. Canada Employment and Immigration Commission</i> (1986), 69 N.R. 126 (F.C.A.).....	245
<i>Cullimore v. Lyme Regis Corporation</i> , [1962] 1 Q.B. 718 (H.C.).....	445
<i>Cutter Ltd. v. Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. et al.</i> (1980), 47 C.P.R. (2d) 53 (F.C.A.).....	608
<i>Dale Estate and Dale v. Whelan and Loveys</i> (1986), 62 Nfld. & P.E.I.R. 38 (Nfld.S.C.).....	3
<i>Degelman v. Constantineau</i> , [1954] S.C.R. 725; [1954] 3 D.L.R. 785.....	562

	PAGE
<i>Demeter v. British Pacific Life Insurance Co. and two other actions</i> (1983), 150 D.L.R. (3d) 249 (Ont. H.C.).....	400
<i>Doré v. Canada</i> , [1987] 2 S.C.R. 503.....	117
<i>Doré v. Canada</i> , [1987] 2 S.C.R. 503.....	633
<i>DouglasKwantlen Faculty Assn. v. Douglas College</i> (1988), 21 B.C.L.R. (2d) 175 (C.A.).....	245
<i>Drolet v. Brien</i> (1987), R.J.Q. 2045 (C.A.).....	63
<i>Durkee v. Minister of Highways</i> (1975), 13 N.S.R. (2d) 146 (S.C.).....	125
<i>Eadie v. The Township of Brantford</i> , [1967] S.C.R. 573; 63 D.L.R. (2d) 561.....	562
<i>Eisener v. Minister of Lands and Forests</i> (1974), 10 N.S.R. (2d) 160 (C.A.).....	125
<i>Energy Probe v. Atomic Energy Control Board</i> , [1984] 2 F.C. 227 (T.D.).....	353
<i>Energy Probe v. Atomic Energy Control Board</i> , [1985] 1 F.C. 563; (1984), 15 D.L.R. (4th) 48 (C.A.).....	353
<i>Eng Mee Yong v. Letchumanan s/o Velayutham</i> , [1980] A.C. 331 (P.C.).....	451
<i>Epitoma Pty Ltd v Australasian Meat Industry Employees' Union</i> (1984), 54 ALR 730 (F.C.Aust.).....	451
<i>Eskasoni School Board and Eskasoni Band Council v. MacIsaac et al.</i> (1986), 69 N.R. 315 (F.C.A.).....	289
<i>Evans v. Public Service Commission Appeal Board</i> , [1983] 1 S.C.R. 582; 146 D.L.R. (3d) 1.....	353
<i>Fellowes & Son v. Fisher</i> , [1976] Q.B. 122 (C.A.).....	451
<i>Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn, Lawson, Combe Barbour, Ltd.</i> , [1943] A.C. 32 (H.L.).....	562
<i>Firth Industries Ltd v Polyglas Engineering Pty Ltd</i> (1975), 6 ALR 212 (H.C.Aust.)	451
<i>Fishing Vessel Owners' Association of British Columbia et al. v. Canada</i> (1985), 57 N.R. 376 (F.C.A.).....	88
<i>Fong Yue Ting v. United States</i> , 149 U.S. 698; 37 L. Ed. 905 (1893).....	594
<i>Frangipane v. Minister of Employment and Immigration et al.</i> , T-1553-85, Jerome A.C.J., judgment dated 27/3/86, not reported.....	594
<i>Fraser v. Minister of National Revenue</i> , [1964] S.C.R. 657.....	58
<i>Gauthier v. The King</i> (1918), 56 S.C.R. 176.....	3
<i>Gélinas-Deschênes c. Damphousse</i> , [1967] C.S. 709.....	63
<i>General Teamsters, Local 362, and Stern Transport Ltd. and Byers Transport Limited</i> (1986), 12 CLRBR (NS) 236.....	186
<i>Gill v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1984] 2 F.C. 1025; (1984), 60 N.R. 241 (C.A.).....	584
<i>Gittens (In re)</i> , [1983] 1 F.C. 152; (1982), 137 D.L.R. (3d) 687; 68 C.C.C. (2d) 438 (T.D.).....	594
<i>Goguen v. Gibson</i> , [1983] 1 F.C. 872 (T.D.); aff'd [1983] 2 F.C. 463 (C.A.).....	229
<i>Gold v. The Queen</i> , [1985] 1 F.C. 642 (T.D.); aff'd [1986] 2 F.C. 129 (C.A.).....	229
<i>Grand Trunk Railway Co. of Canada v. McDonald</i> (1918), 57 S.C.R. 268.....	63
<i>Green v. Fibreglass Ltd.</i> , [1958] 2 Q.B. 245.....	3
<i>Gregg v. Georgia</i> , 428 U.S. 153 (1976).....	492
<i>Greyeyes v. R.</i> , [1978] 2 F.C. 385; 78 DTC 6043 (T.D.).....	318
<i>Guerin et al. v. The Queen et al.</i> , [1984] 2 S.C.R. 335.....	651

	PAGE
<i>Hamel v. Union Populaire</i> , [1980] 2 F.C. 599; 118 D.L.R. (3d) 484 (C.A.).....	434
<i>Hamilton, Grimsby and Beamsville R. Co. v. Atty.-Gen. for Ontario</i> (1916), 29 D.L.R. 521 (P.C.).....	186
<i>Harelkin v. University of Regina</i> , [1979] 2 S.C.R. 561.....	685
<i>Harvie v. Calgary Regional Planning Commn.</i> (1978), 8 Alta. L.R. (2d) 166 (C.A.).....	175
<i>Healy v. R.</i> , [1979] 2 F.C. 49; 79 DTC 5060 (C.A.).....	71
<i>Henuset Rentals Ltd. v. United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry, Local Union 488</i> (1981), 6 Sask. R. 172 (C.A.).....	186
<i>Hills v. Canada (Attorney General)</i> , [1988] 1 S.C.R. 513.....	245
<i>Hoedel, G. v. The Queen</i> (1986), 86 DTC 6535 (F.C.A.).....	71
<i>Houle v. S.S. Kresge Co. Ltd.</i> (1974), 55 D.L.R. (3d) 52 (Dist. Ct.).....	3
<i>Howard v. Bodington</i> (1877), 2 P.D. 203 (Ct of Arches).....	445
<i>Hubbard v. Pitt</i> , [1976] Q.B. 142 (C.A.).....	451
<i>Hubbard v. Vosper</i> , [1972] 2 Q.B. 84 (C.A.).....	451
<i>Hunter v Chief Constable of West Midlands</i> , [1981] 3 All ER 727 (H.L.).....	400
<i>Hydro Electric Commission of Nepean v. Ontario Hydro</i> , [1982] 1 S.C.R. 347; 132 D.L.R. (3d) 193.....	562
<i>ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.</i> , [1986] 1 S.C.R. 752.....	38
<i>In re Public Utilities Act (Milk Board); In re Crowley (Avalon Dairy Ltd.)</i> (1954), 12 W.W.R. (N.S.) 626 (B.C.S.C.).....	135
<i>In re Regulation and Control of Radio Communication in Canada</i> , [1932] A.C. 304 (P.C.).....	186
<i>Indermaur v. Dames</i> (1867), L.R. 2 C.P. 311 (Ex.Ct.).....	3
<i>Information Commissioner (Canada) v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1986] 3 F.C. 63; (1986), 5 F.T.R. 287 (T.D.).....	341
<i>Innisfil (Corporation of the Township) v. Corporation of Township of Vespra et al.</i> , [1981] 2 S.C.R. 145.....	245
<i>Institute of Edible Oil Foods v. Ontario</i> (1987), 63 O.R. (2d) 436 (H.C.).....	608
<i>Interlego AG et al. v. Irwin Toy Ltd. et al.</i> (1985), 3 C.P.R. (3d) 476 (F.C.T.D.).....	451
<i>Inuit Tapirisat of Canada v. The Right Honourable Jules Léger</i> , [1979] 1 F.C. 710 (C.A.).....	353
<i>Jacmain v. Attorney General (Can.) et al.</i> , [1978] 2 S.C.R. 15.....	289
<i>Jacobs (George Porky) Enterprises Ltd. v. City of Regina</i> , [1964] S.C.R. 326; 44 D.L.R. (2d) 179.....	562
<i>Japan Electrical Manufacturers Association v. Anti-dumping Tribunal</i> , [1982] 2 F.C. 816 (C.A.).....	517
<i>Jarvis v. Associated Medical Services Inc. et al.</i> , [1964] S.C.R. 497.....	289
<i>K. J. Preiswerck Ltd. v. Los Angeles-Seattle Motor Express Inc.</i> (1957), 22 W.W.R. 93 (B.C.S.C.).....	135
<i>Kelowna v. Labour Relations Bd. of B.C. et al.</i> , [1974] 2 W.W.R. 744 (B.C.S.C.).....	186
<i>Kennedy v. The Queen in right of Canada</i> (1980), 116 D.L.R. (3d) 206 (F.C.T.D.).....	3
<i>Kevork v. The Queen</i> , [1984] 2 F.C. 753 (T.D.).....	229
<i>Khawaja v. Secretary of State for the Home Dept.</i> , [1983] 1 All ER 765 (H.L.).....	125

	PAGE
<i>Kindler v. MacDonald</i> , [1987] 3 F.C. 34 (C.A.).....	363
<i>Kindler v. MacDonald</i> , [1987] 3 F.C. 34 (C.A.).....	492
<i>Kiriri Cotton Co. Ltd. v. Dewani</i> , [1960] A.C. 192; [1960] 1 All E.R. 177 (C.A.).....	562
<i>Knockaert v. Canada (Commissioner of Corrections)</i> , [1987] 2 F.C. 202; (1986), 72 N.R. 161 (leave to appeal refused [1987] 1 S.C.R. ix (1987), 22 Admin. L.R. xxviii).....	594
<i>Koehring Canada Ltd. v. Owens-Illinois Inc. et al.</i> (1980), 52 C.P.R. (2d) 1 (F.C.A.)....	289
<i>Kootenay & Elk Railway Co. v. Canadian Pacific Railway Co.</i> , [1974] S.C.R. 955.....	186
<i>Kwasnie v. Penthouse Towers Ltd. and Cal-Mor Industries Ltd.</i> , [1972] 3 W.W.R. 266 (Alta S.C.).....	3
<i>La Reine v. Breton</i> , [1967] S.C.R. 503.....	3
<i>Laird v. Minister of National Revenue</i> (1987), 9 F.T.R. 121 (T.D.).....	303
<i>Lamoureux, Luc v. Le Procureur Général du Canada</i> , [1964] Ex.C.R. 641.....	3
<i>Launière v. M.N.R.</i> , [1987] 1 C.N.L.R. 55 (T.C.C.).....	318
<i>Law Soc. of Alta v. Black</i> (1983), 29 Alta L.R. (2d) 326 (C.A.).....	451
<i>Leblanc et al. v. Curbera</i> , [1983] 2 S.C.R. 28.....	651
<i>Lee-Shanok v. Banca Nazionale del Lavoro of Canada Ltd.</i> , [1987] 3 F.C. 578 (C.A.)..	335
<i>Lo-Cost Drug Mart Ltd. v. Canada Safeway Limited et al.</i> (1986), 40 Man.R. (2d) 211 (C.A.).....	451
<i>London Graving Dock Co. Ltd. v. Horton</i> , [1951] A.C. 737 (H.L.).....	3
<i>Lor-Wes Contracting Ltd. v. The Queen</i> , [1986] 1 F.C. 346; (1985), 60 N.R. 321 (C.A.).....	517
<i>Lucas v. Canada (Public Service Commission Appeal Board)</i> , [1987] 3 F.C. 354 (C.A.).....	117
<i>Luscar Collieries v. McDonald</i> , [1927] A.C. 925 (P.C.).....	186
<i>Luscar Collieries Ltd. v. McDonald</i> , [1925] S.C.R. 460; [1925] 3 D.L.R. 225.....	186
<i>Lutes v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police</i> , [1985] 2 F.C. 326; (1985), 61 N.R. 1 (C.A.).....	400
<i>MacBain v. Lederman</i> , [1985] 1 F.C. 856 (C.A.).....	363
<i>MacDonald et al. v. Vapor Canada Ltd.</i> , [1977] 2 S.C.R. 134.....	451
<i>MacKay v. The Queen</i> , [1980] 2 S.C.R. 370.....	685
<i>MacMillan Bloedel Ltd. v. Min. of Forests of B.C.</i> (1984), 51 B.C.L.R. 105 (C.A.).....	135
<i>Maimy et al. v. Can. Safeway Ltd.</i> , [1975] 6 W.W.R. 612 (Sask. Q.B.).....	3
<i>Maislin Industries Limited v. Minister for Industry, Trade and Commerce</i> , [1984] 1 F.C. 939 (T.D.).....	480
<i>Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.</i> , [1987] 1 S.C.R. 110.....	38
<i>Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.</i> , [1987] 1 S.C.R. 110.....	135
<i>Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.</i> , [1987] 1 S.C.R. 110.....	158
<i>Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.</i> , [1987] 1 S.C.R. 110.....	451
<i>Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.</i> , [1987] 1 S.C.R. 110.....	685
<i>Margrande Compania Naviera v. The Leecliffe Hall's Owners</i> , [1970] Ex.C.R. 870.....	110
<i>Marshall v. Canada</i> (1985), 60 N.R. 180 (F.C.A.).....	651
<i>Martel v. Hôtel-Dieu St-Vallier</i> , [1969] S.C.R. 745; (1971), 14 D.L.R. (3d) 445.....	63
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board</i> , [1980] 1 S.C.R. 602.....	175

	PAGE
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board</i> , [1980] 1 S.C.R. 602; (1979), 106 D.L.R. (3d) 385.....	353
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board No. 2</i> , [1980] 1 S.C.R. 602.....	363
<i>Martineau et al. v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board No. 1</i> , [1978] 1 S.C.R. 118.....	363
<i>Martins v. Minister of National Health and Welfare</i> , [1979] 1 F.C. 347; (1978), 92 D.L.R. (3d) 767 (C.A.).....	335
<i>Marwell Equipment Limited and British Columbia Bridge and Dredging Company Limited v. Vancouver Tug Boat Company Limited</i> , [1961] S.C.R. 43.....	110
<i>McBeth v. Governors of Dalhousie College & University</i> (1986), 26 D.L.R. (4th) 321 (N.S.C.A.).....	341
<i>McCarthy v. Bd. of Trustees of Calgary Roman Catholic Separate S. Dist. No. 1</i> , [1979] 4 W.W.R. 725 (Alta. T.D.).....	175
<i>McCracken et al. v. Watson</i> , [1932] Ex. C.R. 83.....	608
<i>McEldowney v. Forde</i> , [1971] A.C. 632 (H.L.).....	158
<i>McKinley v. M.N.R.</i> , [1974] DTC 6138; [1974] CTC 170 (F.C.A.).....	58
<i>Mercator Enterprises Ltd. v. Harris et al.</i> (1978), 29 N.S.R. (2d) 691 (C.A.).....	451
<i>Metlakatla Ferry Service Ltd. v. B.C. (Govt.)</i> (1987), 12 B.C.L.R. (2d) 308 (C.A.).....	318
<i>Meyer v. State of Nebraska</i> , 262 U.S. 390 (1923).....	608
<i>Miller et al. v. The Queen</i> , [1977] 2 S.C.R. 680 affg. (<i>sub nom. R. v. Miller and Cockriell</i>) (1975), 63 D.L.R. (3d) 193 (B.C.C.A.).....	492
<i>Miller v. The King</i> , [1950] S.C.R. 168.....	651
<i>Mills v. The Queen</i> , [1986] 1 S.C.R. 863.....	685
<i>Minister of National Revenue v. Freud</i> , [1969] S.C.R. 75.....	58
<i>Mitchell v. Sandy Bay Indian Band</i> , [1983] 5 W.W.R. 117 (Man. Q.B.).....	318
<i>Mohammad v. Canada (Minister of Employment & Immigration)</i> , A-362-88, judgment dated 14/3/88, F.C.A., not yet reported.....	38
<i>Moldowan v. The Queen</i> , [1978] 1 S.C.R. 480.....	418
<i>Montreal City v. Montreal Street Railway Company</i> , [1912] A.C. 333 (P.C.).....	186
<i>Montreal Street Railway Company v. Normandin</i> , [1917] A.C. 170 (P.C.).....	445
<i>Montreal Tramways Co. v. Lachine, Jacques-Cartier and Maisonneuve Railway Co.</i> (1914), 50 S.C.R. 84.....	186
<i>Moore, P.I. v. The Queen</i> (1987), 87 DTC 5217 (F.C.T.D.).....	71
<i>Moore v. B.C. (Govt.)</i> (1988), 23 B.C.L.R. (2d) 105 (C.A.).....	245
<i>More (James) & Sons Ltd. v. University of Ottawa</i> (1974), 49 D.L.R. (3d) 666 (Ont. H.C.).....	562
<i>Morgentaler et al. v. Ackroyd et al.</i> (1983), 42 O.R. (2d) 659 (H.C.).....	135
<i>Moses v. Macferlan</i> (1760), 97 E.R. 676; 2 Burr. 1005 (K.B.).....	562
<i>Muliadi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1986] 2 F.C. 205 (C.A.).....	175
<i>N.W.L. Ltd. v. Woods</i> , [1979] 1 W.L.R. 1294 (H.L.).....	451
<i>Nat. Citizens' Coalition Inc. Coalition Nat. des Citoyens Inc. v. A.G. of Can.</i> , [1984] 5 W.W.R. 436 (Alta. Q.B.).....	434
<i>Nelson Burns & Co. v. Gratham Industries Ltd.</i> (1987), 19 C.P.R. (3d) 71 (Ont. C.A.).....	451

	PAGE
<i>New Brunswick Electric Power Commission v. Maritime Electric Company Limited</i> , [1985] 2 F.C. 13 (C.A.).....	38
<i>Newsweek Inc. v. The British Broadcasting Corporation</i> , [1979] R.P.C. 441 (C.A.).....	451
<i>Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police</i> , [1979] 1 S.C.R. 311.....	175
<i>Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police</i> , [1979] 1 S.C.R. 311.....	353
<i>Nixon v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission)</i> (A-649-86 and A-728-86, Urie, Mahoney and Hugessen JJ., judgment dated 14/12/87 (C.A.), not yet reported).....	245
<i>Northern Telecom Canada Ltd. et al. v. Communications Workers of Canada et al.</i> , [1983] 1 S.C.R. 733.....	186
<i>Northern Telecom Canada Ltd. v. Communication Workers of Canada</i> , [1983] 1 S.C.R. 733.....	245
<i>Northern Telecom Canada Ltd. v. Communications Workers of Canada</i> , [1980] 1 S.C.R. 115.....	245
<i>Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada</i> , [1980] 1 S.C.R. 115....	186
<i>Nova, An Alberta Corporation v. Minister of National Revenue</i> (1988), 87 N.R. 101; (1988), 20 F.T.R. 240 (F.C.A.).....	517
<i>Nowegijick v. The Queen</i> , [1983] 1 S.C.R. 29; 83 DTC 5041.....	318
<i>Ontario Public Service Employees' Union v. Algonquin College of Applied Arts and Technology</i> , Divisional Court (Steele, Holland and White JJ., April 16, 1987, not yet reported).....	245
<i>Operation Dismantle Inc. v. The Queen</i> , [1984] 2 F.C. 98 (T.D.).....	434
<i>P.E. Graham v. The Queen</i> (1983), 83 DTC 5399; affd. [1985] 2 F.C. 107; 85 DTC 5256 (C.A.).....	418
<i>P.P.G. Industries Canada Ltd. v. The Attorney General of Canada</i> , [1976] 2 S.C.R. 739.....	245
<i>Pacific Salmon Industries Inc. v. The Queen</i> , [1985] 1 F.C. 504 (T.D.).....	135
<i>Parkdale Hotel Ltd. v. Canada (Attorney General)</i> , [1986] 2 F.C. 514; 27 D.L.R. (4th) 19 (T.D.).....	608
<i>Paul L'Anglais Inc. v. Canada Labour Relations Board</i> , [1979] 2 F.C. 444 (C.A.).....	289
<i>Peel (Regional Municipality) v. Canada</i> , [1987] 3 F.C. 103 (T.D.).....	562
<i>Peel (Regional Municipality) v. Ontario</i> (1988), 64 O.R. (2d) 298 (H.C.).....	562
<i>Pettitt v. Pettitt</i> , [1970] A.C. 777 (H.L.).....	562
<i>Pettkus v. Becker</i> , [1980] 2 S.C.R. 834; 117 D.L.R. (3d) 257.....	562
<i>Pfister v. T.T.C.</i> , [1946] 3 D.L.R. 71 (Ont. C.A.).....	3
<i>Piperno v. Minister of Employment and Immigration</i> (1985), 64 N.R. 313 (F.C.A.).....	175
<i>Porter v. Sinbad's Limited</i> (1985), 156 A.P.R. 327 (Nfld. S.C.).....	3
<i>Post Office v. Estuary Radio Ltd.</i> , [1968] 2 Q.B. 740 (C.A.).....	517
<i>Potash Corporation of Saskatchewan Mining Limited v. Todd, Heinrich and Energy and Chemical Workers Union, Local 922</i> (1987), 53 Sask. R. 165 (C.A.).....	451
<i>Preston v. Canadian Legion Kingsway Branch No. 175 et al.</i> (1981), 123 D.L.R. (3d) 645 (Alta. C.A.).....	3
<i>Public Service Alliance of Canada v. Francis et al.</i> , [1982] 2 S.C.R. 72.....	701
<i>R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 295.....	245

	PAGE
<i>R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 295.....	562
<i>R. v. Edwards Books and Art Ltd.</i> , [1986] 2 S.C.R. 713.....	245
<i>R. v. Gamble</i> , [1988] 2 S.C.R. 595.....	685
<i>R. v. McRae</i> (1980), 115 D.L.R. (3d) 420 (B.C.S.C.).....	651
<i>R. v. National Indian Brotherhood</i> , [1979] 1 F.C. 103; (1978), 78 DTC 6488 (T.D.).....	318
<i>R. v. Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft et al.</i> , [1971] S.C.R. 849.....	3
<i>R. v. Oakes</i> , [1986] 1 S.C.R. 103.....	245
<i>R. v. Rahey</i> , [1987] 1 S.C.R. 588.....	685
<i>R. v. Rhine</i> , [1979] 2 F.C. 308 (T.D.).....	303
<i>R. v. Riddle</i> , [1980] 1 S.C.R. 380.....	400
<i>R v Secretary of State for the Home Dept, ex p Sivakumaran</i> , [1988] 1 All ER 193 (H.L.).....	680
<i>R. v. Shubley</i> (1988), 63 O.R. (2d) 161 (C.A.).....	594
<i>R. v. Smith</i> , [1987] 1 S.C.R. 1045.....	492
<i>R. v. Thumlert</i> (1959), 28 W.W.R. 481 (Alta. S.C.A.D.).....	186
<i>R. v. Vermette</i> (1984), 15 D.L.R. (4th) 218 (Que. C.A.); rev'd [1988] 1 S.C.R. 985.....	363
<i>R. v. Wigglesworth</i> , [1987] 2 S.C.R. 541; 45 D.L.R. (4th) 235.....	594
<i>Rasmussen v. Breau</i> , [1985] 2 F.C. 445 (T.D.).....	651
<i>Rasmussen v. Breau</i> , [1986] 2 F.C. 500 (C.A.).....	651
<i>Re Aluminum Co. of Canada, Ltd. and The Queen in right of Ontario Dofasco Inc., Intervenor</i> (1986), 29 D.L.R. (4th) 583 (Ont. Div. Ct.).....	608
<i>Re B.C. Motor Vehicle Act</i> , [1985] 2 S.C.R. 486.....	38
<i>Re B.C. Motor Vehicle Act</i> , [1985] 2 S.C.R. 486.....	492
<i>Re Belisle et al. and Public Service Commission Appeal Board</i> (1983), 149 D.L.R. (3d) 352 (F.C.A.).....	117
<i>Re Canada Labour Code</i> (1986), 72 N.R. 348 (F.C.A.).....	186
<i>Re Del Core and Ontario College of Pharmacists</i> (1985), 19 D.L.R. (4th) 68 (Ont. C.A.).....	400
<i>Re Family Relations Act</i> , [1982] 1 S.C.R. 62.....	562
<i>Re Island Telephone Company Limited</i> (1987), 206 A.P.R. 158 (P.E.I.C.A.).....	451
<i>Re Maritime Engineering Limited, Labourers' International Union of North America, Local 1115, and Attorney General of Nova Scotia</i> (1979), 33 N.S.R. (2d) 484 (S.C.A.D.).....	186
<i>Re Martell</i> (1957), 11 D.L.R. (2d) 731 (Ont. C.A.).....	125
<i>Re Metropolitan Toronto Board of Police Commissioners and Metropolitan Toronto Police Association (Unit B) et al.</i> (1973), 37 D.L.R. (3d) 487 (Ont. H.C.).....	445
<i>Re Mia and Medical Services Commission of British Columbia</i> (1985), 17 D.L.R. (4th) 385 (B.C.S.C.).....	608
<i>Re Milton et al. and the Queen</i> (1986), 32 C.C.C. (3d) 159 (B.C.C.A.).....	651
<i>Re Peel (Regional Municipality of) et al. and Viking Houses</i> (1977), 16 O.R. (2d) 632; 36 C.C.C. (2d) 137 (Ont. H.C.); aff'd (1977), 16 O.R. (2d) 765; 36 C.C.C. (2d) 337 (Ont. C.A.); aff'd <i>sub nom Attorney General for Ontario v. Regional Municipality of Peel</i> , [1979] 2 S.C.R. 1134; 104 D.L.R. (3d) 1.....	562
<i>Re Regional Municipality of Peel and Viking Houses</i> (July 10, 1978 (Ont. H.C.), unreported); aff'd (1980), 113 D.L.R. (3d) 350 (Ont. C.A.).....	562

	PAGE
<i>Re: Schewchuck and Ricard; Attorney-General of British Columbia et al., Intervenor</i> (1986), 28 D.L.R. (4th) 429 (B.C.C.A.).....	24
<i>Re Singh</i> , [1989] 1 F.C. 430 (C.A.).....	24
<i>Re The Queen and Cottrell Forwarding Co. Ltd.</i> (1981), 124 D.L.R. (3d) 674 (Ont. Div. Ct.).....	186
<i>Re Whitebear Band Council and Carpenters Provincial Council of Saskatchewan et al.</i> (1982), 135 D.L.R. (3d) 128 (Sask. C.A.).....	701
<i>Reading v. Attorney-General</i> , [1951] A.C. 507 (H.L.).....	562
<i>Reference as to the effect of the Exercise by His Excellency, the Governor General of the Royal Prerogative of Mercy upon Deportation Proceedings</i> , [1933] S.C.R. 269.	594
<i>Reference as to the Validity of the Regulations in relation to Chemicals</i> , [1943] S.C.R. 1.....	158
<i>Reference re Industrial Relations and Disputes Act</i> , [1955] S.C.R. 529.....	186
<i>Reference re liability of province of Nova Scotia for expenses incurred in calling out troops in aid of the civil power in Cape Breton</i> , [1930] S.C.R. 554; [1930] 4 D.L.R. 82.....	562
<i>Reg. v. Governor of Pentonville Prison, Ex Parte Fernandez</i> , [1971] 1 W.L.R. 987 (H.L.).....	670
<i>Regina v. Secretary of State for the Home Department</i> , [1976] 1 Q.B. 198 (C.A.).....	517
<i>Regional Municipality of Peel v. MacKenzie et al.</i> , [1982] 2 S.C.R. 9; 139 D.L.R. (3d) 14.....	562
<i>Rentokil Group Ltd. v. Barrigar & Oyen</i> (1983), 75 C.P.R. (2d) 10 (F.C.T.D.).....	341
<i>Roncarelli v. Duplessis</i> , [1959] S.C.R. 121.....	245
<i>Rutherford v. R.</i> (1983), 26 C.R.R. 225 (C.M.A.C.).....	685
<i>Salomon v. Comrs. of Customs and Excise</i> , [1966] 3 All E.R. 871 (C.A.).....	517
<i>Samsonite Corp. v. Holiday Luggage Inc.</i> (1988), 20 C.P.R. (3d) 291 (F.C.T.D.).....	608
<i>Sanfacon v. Dartmouth School Board</i> (1977), 25 N.S.R. (2d) 451 (S.C.).....	3
<i>Sankey v. Minister of Transport</i> , [1979] 1 F.C. 134 (T.D.).....	309
<i>Sarco Canada Limited v. Anti-dumping Tribunal</i> , [1979] 1 F.C. 247 (C.A.).....	517
<i>Satiacum v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 2 F.C. 430 (C.A.).....	363
<i>Schachter v. Canada</i> , [1988] 3 F.C. 515 (T.D.).....	245
<i>Schavernoch v. Foreign Claims Commission et al.</i> , [1982] 1 S.C.R. 1092.....	517
<i>Schick v. The Queen</i> (1987), 30 C.R.R. 79 (C.M.A.C.).....	685
<i>Schwella, John F. v. The Queen and Hydro-Electric Power Commission of Ontario et al.</i> , [1957] Ex.C.R. 226.....	3
<i>Scott Paper Co. v. Minnesota Mining and Manufacturing Co.</i> (1981), 53 C.P.R. (2d) 26 (F.C.T.D.).....	309
<i>Seafarer's International Union of Canada v. Kent Line Limited</i> , [1972] F.C. 573 (C.A.).....	633
<i>Secretary of State v. Delezos</i> , [1989] 1 F.C. 297 (T.D.).....	594
<i>Segal v. City of Montreal</i> , [1931] S.C.R. 460.....	289
<i>Seifu v. Immigration Appeal Board</i> (A-277-82, Pratte J.A., judgment dated January 12, 1983, F.C.A., not reported).....	680
<i>Séminaire de Chicoutimi v. La Cité de Chicoutimi</i> , [1973] S.C.R. 681.....	245
<i>Service Employees' International Union, Local No. 333 v. Nipawin District Staff Nurses Association et al.</i> , [1975] 1 S.C.R. 382.....	289

	PAGE
<i>Sethi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1988] 2 F.C. 552 (C.A.).	353
<i>Shangraw, G.C. v. Minister of National Revenue</i> (1976), 76 DTC 1309 (T.R.B.).	71
<i>Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 1 S.C.R. 177.	38
<i>Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 1 S.C.R. 177.	517
<i>Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 1 S.C.R. 177.	584
<i>Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 1 S.C.R. 177; (1985), 58 N.R. 1.	175
<i>Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada</i> , [1986] 1 F.C. 274; (1985), 24 D.L.R. (4th) 321 (T.D.), conf'd [1987] 2 F.C. 359; (1986), 34 D.L.R. (4th) 584 (C.A.).	608
<i>Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General)</i> , [1987] 2 F.C. 359 (C.A.).	341
<i>Smith v. Provincial Motors Ltd.</i> (1962), 32 D.L.R. (2d) 405 (N.S.S.C.).	3
<i>Smith v. The Queen</i> , [1977] 2 F.C. 481 (T.D.).	303
<i>Snitzer v. Becker Milk Co. Ltd. et al.</i> (1976), 15 O.R. (2d) 345 (H.C.).	3
<i>Sorochan v. Sorochan</i> , [1986] 2 S.C.R. 38; 2 R.F.L. (3d) 225.	562
<i>Stein et al. v. "Kathy K" et al. The Ship</i> , [1976] 2 S.C.R. 802.	289
<i>Stratford (J.T.) & Son Ltd. v. Lindley</i> , [1965] A.C. 269 (H.L.).	451
<i>Stuckless v. The Queen</i> (1975), 63 D.L.R. (3d) 345 (F.C.T.D.).	3
<i>Suche v. Canada (Ministry of Transport)</i> (1987), 10 F.T.R. 95 (T.D.).	3
<i>Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada Labour Relations Board et al.</i> , [1984] 2 S.C.R. 412.	289
<i>Syndicat Général du Cinéma et de la Télévision (S.G.C.T.) v. The Queen</i> , [1978] 1 F.C. 346 (C.A.).	633
<i>Syntex Inc. v. Apotex Inc.</i> , [1984] 2 F.C. 1012 (C.A.).	451
<i>Syntex Inc. v. Apotex Inc.</i> , [1984] 2 F.C. 1012; 1 C.P.R. (3d) 145 (C.A.).	608
<i>Tableland Peanuts Pty Ltd v Peanut Marketing Board</i> (1984), 52 ALR 651 (H.C.Aust.).	451
<i>Teal Cedar Products (1977) Ltd. v. Canada</i> (A-613-88, Pratte J., judgment dated 6/12/88 (C.A.), not yet reported).	451
<i>Telecommunications Workers' Union v. Canada (Canadian Radio-Television Commission)</i> (A-498-88, Marceau J., judgment dated 13/10/88 (C.A.), not yet reported)....	451
<i>Telmak Teleproducts Australia Pty Ltd v Bond International Pty Ltd</i> (1985), 66 ALR 118 (F.C.Aust.).	451
<i>Terminaux portuaires du Québec v. Association des employeurs maritimes</i> (A-1080-87, Pratte, Marceau and Desjardins JJ., judgment dated 11/8/88 (C.A.), not yet reported).	245
<i>Ternette v. Solicitor General of Canada</i> , [1984] 2 F.C. 486 (T.D.).	341
<i>Tétreault-Gadoury v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission)</i> , [1989] 2 F.C. 245 (C.A.).	685
<i>The Cairnbahn</i> , [1914] P. 25.	110
<i>The King v. Armstrong</i> (1908), 40 S.C.R. 229.	3
<i>The King v. Eastern Terminal Elevator Co.</i> , [1924] Ex.C.R. 167; aff'd [1925] S.C.R. 434.	186
<i>The Queen in The Right of The Province of Ontario v. Board of Transport Commissioners</i> , [1968] S.C.R. 118.	186

	PAGE
<i>The Queen v. Dumas (G)</i> , [1981] CTC 1 (F.C.T.D.).....	58
<i>The Queen v. Murray et al.</i> , [1967] S.C.R. 262.....	3
<i>The Queen v. Oakes</i> , [1986] 1 S.C.R. 103.....	685
<i>The Queen v. Patterson</i> (1982), 82 DTC 6326 (F.C.T.D.).....	71
<i>Théberge (J.R.) Ltée v. Syndicat National des Employés de l'Aluminium d'Arvida Inc. et al.</i> , [1966] S.C.R. 378.....	245
<i>Thorne's Hardware Ltd. et al. v. The Queen et al.</i> , [1983] 1 S.C.R. 106.....	135
<i>Thorne's Hardware Ltd. et al. v. The Queen et al.</i> , [1983] 1 S.C.R. 106; 143 D.L.R. (3d) 577.....	584
<i>Toth v. Canada (Minister of Employment & Immigration)</i> , 88-A-324, judgment dated 21/6/88, F.C.A. not yet reported.....	38
<i>Toth v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (A-870-88, Mahoney J., judgment dated 28/10/88 (C.A.), not yet reported).....	451
<i>Trimm v. Durham Regional Police</i> , [1987] 2 S.C.R. 582; 45 D.L.R. (4th) 276.....	594
<i>Trumbley and Pugh v. Metropolitan Toronto Police</i> , [1987] 2 S.C.R. 577; 45 D.L.R. (4th) 318.....	594
<i>Turbo Resources Ltd. v. Petro Canada Inc.</i> , [1988] 3 F.C. 235 (1988); 17 F.T.R. 28 (T.D.).....	608
<i>Turf Care Products Ltd. v. Crawford's Mowers & Marine Ltd. et al.</i> (1978), 95 D.L.R. (3d) 378 (Ont. H.C.).....	608
<i>Turigan et al. v. Alberta</i> (1988), 90 A.R. 118 (C.A.).....	562
<i>Union des employés de commerce, local 503 c. W.E. Bégin Inc.</i> (December 19, 1983, Québec, 200-09-000-709-821, J.E. 84-65 (C.A.) not reported).....	245
<i>United States v. Allard</i> , [1987] 1 S.C.R. 564.....	492
<i>United Steel Workers of America, Local 5795 v. Iron Ore Company of Canada</i> (1984), 132 A.P.R. 150 (Nfld.C.A.).....	451
<i>Valente v. The Queen et al.</i> , [1985] 2 S.C.R. 673.....	363
<i>Valente v. The Queen et al.</i> , [1985] 2 S.C.R. 673.....	685
<i>Van Rooy v. M.N.R.</i> , [1989] 1 F.C. 489 (C.A.).....	400
<i>Van Wart v. La-Ko Enterprises Ltd. and Labrie</i> (1981), 35 N.B.R. (2d) 256 (C.A.).....	451
<i>Veliotis v. The Queen</i> , [1974] 1 F.C. 3 (T.D.).....	104
<i>Vespoli v. The Queen</i> , [1983] 1 F.C. 337 (T.D.).....	303
<i>Vézéau v. The Queen</i> , [1977] 2 S.C.R. 277.....	492
<i>Waterside Ocean Navigation Co. Inc. v. International Navigation Ltd.</i> , [1977] 2 F.C. 257 (T.D.).....	303
<i>Wilson v. British Columbia Medical Services Commission</i> , B.C.S.C. No. 1566, 1988, not yet reported.....	608
<i>Wilson v. Minister of Justice</i> , [1985] 1 F.C. 586 (C.A.).....	434
<i>Winegarden v. Public Service Commission and Canada (Minister of Transport)</i> (1986), 5 F.T.R. 317 (F.C.T.D.).....	353
<i>Winnipeg School Division No. 1 v. Craton et al.</i> , [1985] 2 S.C.R. 150.....	24
<i>Young v. Dari Shoppes Ltd.</i> (1971), 4 N.B.R. (2d) 145 (C.A.).....	3
<i>Zwarich v. Canada (Attorney General)</i> , [1987] 3 F.C. 253 (C.A.).....	245

**STATUTES
AND
REGULATIONS
JUDICIALLY
CONSIDERED**

**LOIS
ET
RÈGLEMENTS**

STATUTES

STATUTS

CANADA

CANADA

		PAGE
Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I	Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I	
s./art. 2(1)		480
s./art. 4(1)		480
s./art. 20(1)(b)		480
s./art. 20(1)(c)		480
s./art. 25		480
s./art. 44(3)		480
s./art. 47		480
An Act to amend the Immigration Act, 1976 and to amend other Acts in consequence thereof, S.C. 1988, c. 35	Loi modifiant la Loi sur l'immigration de 1976 et d'autres lois en conséquence, S.C. 1988, chap. 35	
s./art. 37		584
s./art. 41		584
s./art. 42		584
An Act to amend the Patent Act and to provide for cer- tain matters in relation thereto, S.C. 1987, c. 41	Loi modifiant la Loi sur les brevets et prévoyant cer- taines dispositions connexes, S.C. 1987, chap. 41	
s./art. 28		608
s./art. 33		608
An Act to amend the Railway Act, 1903, S.C. 1906, c. 42	Acte modifiant l'Acte des chemins de fer, 1903, S.C. 1906, chap. 42	
s./art. 30(2)		280
s./art. 31		280
s./art. 32		280
s./art. 33		280
s./art. 34		280
s./art. 35		280
An Act to amend the Railway Act with respect to Tele- graphs and Telephones and the jurisdiction of the Board of Railway Commissioners, S.C. 1908, c. 61	Loi modifiant la Loi des chemins de fer au sujet des télégraphes et des téléphones et de la juridis- ction de la Commission des chemins de fer, S.C. 1908, chap. 61	
s./art. 4(2)		280

An Act to incorporate Canadian National Railway Company and respecting Canadian National Railways,	Loi ayant pour objet de constituer en corporation le Canadian National Railway Company et concernant les chemins de fer nationaux du Canada,	
S.C. 1919, c. 13 s./art. 18	S.C. 1919, chap. 13	186
Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15	Loi antidumping, S.R.C. 1970, chap. A-15	517
Bill 19, An Act to Consolidate and Amend the Railway Act, 2nd Sess., 13th Parl., 1919	Projet de loi 19, Loi codifiant et modifiant la législation des chemins de fer, 2 ^e session, 13 ^e Parlement, 1919	280
Canada Elections Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14	Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1 ^{er} Supp.), chap. 14	
s./art. 2		434
s./art. 3(7)		434
s./art. 4(1)(a)		434
s./art. 4(1)(b)		434
s./art. 4(1)(c)		434
s./art. 23(2)(a)		434
s./art. 26(1)		434
s./art. 62(1)		434
s./art. 62(1.2)		434
s./art. 62(2)		434
s./art. 67		608
s./art. 70(3)		434
s./art. 70.1		434
s./art. 72(1)		434
s./art. 72(2)		434
s./art. 77(1)		434
s./art. 78(1)		434
s./art. 99(2)		434
s./art. 99(3)		434
s./art. 99(4)		434
Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10	Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10	
s./art. 36.1		341
s./art. 36.1(1)		229
s./art. 36.2(1)		229
s./art. 36.2(3)		229
s./art. 36.2(5)		229
s./art. 36.2(6)		229
s./art. 36.3		229
Canada Grain Act, S.C. 1970-71-72, c. 7	Loi sur les grains du Canada, S.C. 1970-71-72, chap. 7	186
Canada Labour Code R.S.C. 1970, c. L-1	Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1	
s./art. 2		186
s./art. 61.5		289
s./art. 61.5(10)		335
s./art. 108		186
s./art. 144		186
R.S.C., 1985, c. L-2	L.R.C. (1985), chap. L-2	
s./art. 6		633

Canada Pension Plan, R.S.C. 1970, c. C-5	Régime de pensions du Canada, S.R.C. 1970, chap. C-5	245
Canada Shipping Act, R.S.C. 1952, c. 29	Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1952, chap. 29	110
s./art. 657		110
R.S.C. 1970, c. S-9	S.R.C. 1970, chap. S-9	
s./art. 647		110
s./art. 650(1)		110
Canada-United States Tax Convention Act, 1984, S.C. 1984, c. 20	Loi de 1984 sur la Convention Canada-États-Unis en matière d'impôts, S.C. 1984, chap. 20	517
s./art. 3(2)		517
Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III	Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III	88, 584
s./art. 1(a)		608, 651
s./art. 1(b)		685
s./art. 2		651
s./art. 2(b)		492, 594
s./art. 2(c)		608
s./art. 2(e)		229
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)	Charte canadienne des droits et libertés qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)	451, 584
s./art. 1		245, 685
s./art. 2(b)		434
s./art. 7		38, 229, 363, 492, 608, 685
s./art. 8		651
s./art. 11(d)		363, 651, 685
s./art. 11(e)		651
s./art. 11(h)		594
s./art. 12		38, 492
s./art. 15		125, 303, 335, 341, 608, 685
s./art. 15(1)		245
s./art. 24		38, 651
s./art. 24(1)		245
s./art. 32		492
Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1970, c. C-19	Loi sur la citoyenneté canadienne, S.R.C. 1970, chap. C-19	125
s./art. 10(1)(c)		125
s./art. 10(1)(d)		125
s./art. 18		125
Canadian Forces Superannuation Act, R.S.C. 1970, c. C-9	Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes, S.R.C. 1970, chap. C-9	685
Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33	Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33	24
s./art. 2		24
s./art. 3		24

Canadian Human Rights Act—Continued	Loi canadienne sur les droits de la personne—Suite	
s./art. 5	24
s./art. 14	24
s./art. 15	24
s./art. 15.1	24
s./art. 41	24
s./art. 42	24
Canadian National Railways Act, R.S.C. 1970, c. C-10	Loi sur les Chemins de fer nationaux du Canada, S.R.C. 1970, chap. C-10	
s./art. 18(1)	186
s./art. 23	186
s./art. 31	186
Canadian Security Intelligence Service Act, S.C. 1984, c. 21	Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité, S.C. 1984, chap. 21	
s./art. 2(d)	229
s./art. 38(c)	229
s./art. 39	229
s./art. 42(3)	229
s./art. 48(1)	229
s./art. 48(2)	229
s./art. 69	229
Canadian Wheat Board Act, R.S.C. 1970, c. C-12	Loi sur la Commission canadienne du blé, S.R.C. 1970, chap. C-12	
.....	186
Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108	Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108	
s./art. 9	125
s./art. 17	125
R.S.C., 1985, c. C-29	L.R.C. (1985), chap. C-29	
.....	125
Civil Code of Lower Canada, s./art. 1106	Code civil du Bas-Canada, s./art. 1106	63
s./art. 2224	s./art. 2224	63
s./art. 2231	s./art. 2231	63
s./art. 2242	s./art. 2242	63
s./art. 2261(2)	s./art. 2261(2)	63
s./art. 2265	s./art. 2265	63
Coastal Fisheries Protection Act, R.S.C. 1970, c. C-21	Loi sur la protection des pêcheries côtières, S.R.C. 1970, chap. C-21	
s./art. 5	651
s./art. 6(1)(b)	651
s./art. 6(3)	651
s./art. 6(4)	651
s./art. 6(6)	651
s./art. 6(9)	651
Competition Act, R.S.C. 1970, c. C-23	Loi sur la concurrence, S.R.C. 1970, chap. C-23	
s./art. 1.1	88
s./art. 22	88
s./art. 60	88
s./art. 64	88
s./art. 73	88

	PAGE
Competition Act—Continued	
s./art. 76	88
s./art. 77	88
s./art. 97	88
s./art. 98	88
Competition Tribunal Act, S.C. 1986, c. 26	
s./art. 8.....	88
s./art. 9(1)	88
s./art. 9(2)	88
s./art. 9(3)	88
s./art. 13(1)	88
s./art. 16	88
s./art. 17	88
Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5]	
s./art. 91	245
s./art. 91(7)	685
s./art. 91(22)	608
s./art. 91(29)	186
s./art. 92(10)	186
s./art. 92(13)	608
s./art. 96	245
s./art. 101	38, 335
Constitution Act, 1940, 3 & 4 Geo. VI, c. 36 (U.K.)	
s./art. 91.2A	245
Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)	
s./art. 35	701
s./art. 52	38
s./art. 52(1)	245, 562
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34	
s./art. 25	363, 492, 594 651
Criminal Law Amendment Act, 1972, S.C. 1972, c. 13	
.....	492
Crown Liability Act, S.C. 1952-53, c. 30	
.....	651
R.S.C. 1970, c. C-38	
s./art. 3.....	3
s./art. 3(1)(a).....	651
s./art. 3(1)(b).....	651
s./art. 4(4)	651
Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41	
.....	517
Loi sur la concurrence—Suite	
Loi sur le Tribunal de la concurrence, S.C. 1986, chap. 26	
Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5]	
Loi constitutionnelle de 1940, 3 & 4 Geo. VI, chap. 36 (R.-U.)	
Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)	
Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34	
Loi de 1972 modifiant le Code criminel, S.C. 1972, chap. 13	
Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.C. 1952-53, chap. 30	
Tarif des douanes, S.R.C. 1970, chap. C-41	

Divorce Act, R.S.C. 1970, c. D-8 s./art. 11(1)(a)(i)	Loi sur le divorce, S.R.C. 1970, chap. D-8	104
Exchequer Court Act, R.S.C. 1906, c. 140 s./art. 19	Loi de la cour de l'Échiquier, S.R.C. 1906, chap. 140	3
s./art. 20		3
Exchequer Court Act, R.S.C. 1952, c. 98 s./art. 50	Loi sur la Cour de l'Échiquier, S.R.C. 1952, chap. 98	3
Export and Import Permits Act, R.S.C. 1970, c. E-17 s./art. 3	Loi sur les licences d'exportation et d'importation, S.R.C. 1970, chap. E-17	135, 158
s./art. 3(a.1)		158
s./art. 3(c)		158
s./art. 6		135, 158
s./art. 7		158
s./art. 13		158
Export Control List, C.R.C., c. 601 Item 2003	Liste de marchandises d'exportation contrôlée, C.R.C., chap. 601	135, 158
Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21	Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, chap. E-21	492
s./art. 18(1)(a)		38
s./art. 25		38
s./art. 26		38
Family Allowances Act, 1973, S.C. 1973-74, c. 44	Loi de 1973 sur les allocations familiales, S.C. 1973-74, chap. 44	245
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10 s./art. 2	Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2 ^e Supp.), chap. 10	38
s./art. 17		38
s./art. 18		38, 79, 289, 701
s./art. 20		608
s./art. 27		38
s./art. 28		24, 186, 229, 289, 363, 400, 445, 517, 633, 680
s./art. 28(1)		245
s./art. 28(1)(a)		335
s./art. 28(1)(b)		335
s./art. 28(1)(c)		335
s./art. 28(4)		245
s./art. 28(6)		335
s./art. 35		651
s./art. 38		63
s./art. 40		651
s./art. 50		38
R.S.C., 1985, c. F-7 s./art. 18	L.R.C. (1985), chap. F-7	175
s./art. 28		175
Financial Administration Act, R.S.C., 1985, c. F-11	Loi sur la gestion des finances publiques, L.R.C. (1985), chap. F-11	633

LOI ET RÈGLEMENTS

lxv

PAGE

Fisheries Act,	Loi sur les pêcheries,	
R.S.C. 1970, c. F-14	S.R.C. 1970, chap. F-14	
s./art. 58(1)		651
s./art. 58(3)		651
s./art. 58(6)		651
s./art. 59		651
Food Security Act of 1985,	Food Security Act of 1985,	
Pub. L. No. 99-198, Stat. 99 (1985)	Pub. L. No. 99-198, Stat. 99 (1985)	
.....		517
Immigration Act,	Loi sur l'immigration,	
R.S.C. 1927, c. 93	S.R.C. 1927, chap. 93	
s./art. 40		594
s./art. 42		594
s./art. 43		594
R.S.C., 1985, c. I-2	L.R.C. (1985), chap. I-2	
s./art. 2(1)		175
s./art. 12		175
s./art. 48(2)		175
s./art. 48.02		175
s./art. 83.1		175
Immigration Act, 1976,	Loi sur l'immigration de 1976,	
S.C. 1976-77, c. 52	S.C. 1976-77, chap. 52	
.....		492
s./art. 2(1)		363, 680
s./art. 2(2)		517
s./art. 3(g)		517
s./art. 6(1)		79
s./art. 19(1)(c)		363
s./art. 19(1)(e)		363
s./art. 27		584
s./art. 27(1)(a)		363
s./art. 27(1)(d)(i)		594
s./art. 27(1)(e)		363
s./art. 27(3)		363
s./art. 32(2)		594
s./art. 45		584
s./art. 72(1)		594
s./art. 84		594
s./art. 104(6)		175
s./art. 104(7)		175
s./art. 126(a)		594
Income Tax Act,	Loi de l'impôt sur le revenu,	
R.S.C. 1952, c. 148	S.R.C. 1952, chap. 148	
s./art. 31(1)		418
S.C. 1970-71-72, c. 63	S.C. 1970-71-72, chap. 63	
s./art. 8(1)(f)		71
s./art. 8(1)(h)		71
s./art. 8(2)		71
s./art. 56(1)(a)(iv)		318
s./art. 56(1)(n)		318
s./art. 60(b)		104
s./art. 80		318
s./art. 81		318

Income Tax Act—Continued	Loi de l'impôt sur le revenu—Suite	
s./art. 109(1)(b)		245
s./art. 117(1)(c)		245
s./art. 232(4)		303
Income Tax Conventions, 1980, S.C. 1980-81-82-83, c. 44	Conventions en matière d'impôt sur le revenu (1980), S.C. 1980-81-82-83, chap. 44	
.....	517
Income War Tax Act, R.S.C. 1927, c. 97	Loi de l'impôt de guerre sur le revenu, S.R.C. 1927, chap. 97	
s./art. 10		418
Income War Tax Act, 1917, S.C. 1917, c. 28	Loi de l'impôt de guerre sur le revenu, 1917, S.C. 1917, chap. 28	
s./art. 3(1)(f)		418
Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6	Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6	
s./art. 2(1)		318
s./art. 74(2)		701
s./art. 78		701
s./art. 79		701
s./art. 80		701
s./art. 81		701
s./art. 83		701
s./art. 87		318
s./art. 90(1)		318
Interest Act, R.S.C. 1970, c. I-18	Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, chap. I-18	
s./art. 3		651
Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23	Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23	
s./art. 10		3
s./art. 28		445
s./art. 35		125
s./art. 35(c)		584
s./art. 36		125, 594
R.S.C., 1985, c. I-21	L.R.C. (1985), chap. I-21	
s./art. 43(c)		584
Juvenile Delinquents Act, R.S.C. 1970, c. J-3	Loi sur les jeunes délinquants, S.R.C. 1970, chap. J-3	
s./art. 20(1)		562
s./art. 20(2)		562
Lord's Day Act, R.S.C. 1970, c. L-13	Loi sur le dimanche, S.R.C. 1970, chap. L-13	
.....	245
National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4	Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, chap. N-4	
s./art. 35		685
s./art. 120		685
s./art. 129		685
s./art. 143		685
s./art. 147		685

	PAGE
National Telecommunications Powers and Procedures Act, R.S.C. 1970, c. N-17 s./art. 64	280
Loi nationale sur les attributions en matière de télécommunications, S.R.C. 1970, chap. N-17	
Old Age Security Act, R.S.C. 1970, c. O-6	245
Loi sur la sécurité de la vieillesse, S.R.C. 1970, chap. O-6	
Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4 s./art. 10	309
Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4	
s./art. 41	608
s./art. 41.11	608
s./art. 41.12	608
s./art. 45(3)	309
s./art. 45(8)	309
s./art. 57	309
s./art. 72	608
Privacy Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111 (Schedule II)	303
Loi sur la protection des renseignements personnels, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111 (annexe II)	
s./art. 2	341
s./art. 19(1)	341
s./art. 22(2)	341
s./art. 29(1)(b)	341
s./art. 31	341
s./art. 33(2)	341
s./art. 34	341
s./art. 35	341
s./art. 41	341
s./art. 42	341
s./art. 45	341
s./art. 48	341
s./art. 49	341
R.S.C., 1985, c. P-21	L.R.C. (1985), chap. P-21
.....	175
Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32	353, 633
Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32	
s./art. 6	353
s./art. 10	353
s./art. 21	117, 353
s./art. 23	363
s./art. 31	363
R.S.C., 1985, c. P-33	L.R.C. (1985), chap. P-33
.....	633
Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35 s./art. 2	633
Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35	
s./art. 33	633
s./art. 79(1)	445
s./art. 79(2)	445
s./art. 79(3)	445
s./art. 79(4)	445
s./art. 79(5)	445

		PAGE
Public Service Staff Relations Act—Continued	Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique,—Suite	
s./art. 98		633
s./art. 101(1)(c)		445
R.S.C., 1985, c. P-35	L.R.C. (1985), chap. P-35	
s./art. 2		633
s./art. 34		633
s./art. 99		633
Railway Act,	Loi sur les chemins de fer,	
R.S.C. 1906, c. 37	S.R.C. 1906, chap. 37	
s./art. 356		280
R.S.C. 1927, c. 170	S.R.C. 1927, chap. 170	
s./art. 375(3)		280
R.S.C. 1952, c. 234	S.R.C. 1952, chap. 234	
s./art. 380(3)		280
R.S.C. 1970, c. R-2	S.R.C. 1970, chap. R-2	
s./art. 2		280
s./art. 6(1)(c)		186
s./art. 320(2)		280
s./art. 320(3)		280
s./art. 376		280
Revised Statutes of Canada Act, 1985,	Loi sur les Lois révisées du Canada (1985),	
S.C. 1987, c. 48	S.C. 1987, chap. 48	
s./art. 4		633
Royal Canadian Mounted Police Act,	Loi sur la Gendarmerie royale du Canada,	
R.S.C. 1970, c. R-9	S.R.C. 1979, chap. R-9	
.....		594
Saltfish Act,	Loi sur le poisson salé,	
R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 37	S.R.C. 1970 (1 ^{er} Supp.), chap. 37	
s./art. 14(3)		651
Special Import Measures Act,	Loi sur les mesures spéciales d'importation,	
S.C. 1984, c. 25	S.C. 1984, chap. 25	
s./art. 2(1)		517
s./art. 2(5)		517
s./art. 3		517
s./art. 4		517
s./art. 5		517
s./art. 6		517
s./art. 7		517
s./art. 42		517
s./art. 43		517
The Canadian Citizenship Act,	Loi sur la citoyenneté canadienne,	
S.C. 1946, c. 15	S.C. 1946, chap. 15	
.....		125
The Income Tax Act,	Loi de l'impôt sur le revenu,	
S.C. 1948, c. 52	S.C. 1948, chap. 52	
s./art. 13		418
The Old Age Security Act,	Loi sur la sécurité de la vieillesse,	
S.C. 1951, c. 18	S.C. 1951, chap. 18	
.....		245

The Railway Act, 1919, S.C. 1919, c. 68 s./art. 375(3)	Loi des chemins de fer, 1919, S.C. 1919, chap. 68	280
The Unemployment Insurance Act, 1940, S.C. 1940, c. 44	Loi de 1940 sur l'assurance-chômage, S.C. 1940, chap. 44	245
Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10 s./art. 7(b)	Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10	451
s./art. 7(c)	451
s./art. 7(e)	451
s./art. 10	451
s./art. 20	451
s./art. 22(1)	451
s./art. 53	451
Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48 s./art. 3	Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48	24
s./art. 4	24
s./art. 17	24
s./art. 19	245
s./art. 22(2)	245
s./art. 24(1)	245
s./art. 25	245
s./art. 31	245
s./art. 31(1)	245
s./art. 31(2)	245
s./art. 31(4)	245
s./art. 34	245
s./art. 35(1)	245
s./art. 38	318
s./art. 91	245
s./art. 92(1)	245
s./art. 94	245
s./art. 95(b)	245
s./art. 96	245
Unemployment Insurance Benefit Entitlement Adjust- ments (Pension Payments) Act, S.C. 1987, c. 17	Loi sur le réexamen de l'admissibilité aux prestations d'assurance-chômage (pension), S.C. 1987, chap. 17	245
Young Offenders Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 110	Loi sur les jeunes contrevenants, S.C. 1980-81-82-83, chap. 110	562
ALBERTA		
ALBERTA		
Central Western Railway Corporation Act, S.A. 1984, c. 71	Central Western Railway Corporation Act, S.A. 1984, chap. 71	186
Occupiers' Liability Act, R.S.A. 1980, c. O-3 s./art. 5	Occupiers' Liability Act, R.S.A. 1980, chap. O-3	3

MANITOBA		MANITOBA		PAGE
The Human Rights Act, 1974, S.M. 1974, c. 65; C.C.S.M. H175 s./art. 6(1)		The Human Rights Act, 1974, S.M. 1974, chap. 65; C.C.S.M. H175		24
The Public Schools Act, R.S.M. 1970, c. P250 s./art. 39(2)		The Public Schools Act, R.S.M. 1970, chap. P250		24
1980, S.M. 1980, c. 33; C.C.S.M. P250 s./art. 50		1980, S.M. 1980, chap. 33; C.C.S.M. P250		24
NEWFOUNDLAND		TERRE-NEUVE		
The Judgment Interest Act, S.N. 1983, c. 81 s./art. 3(1)		The Judgment Interest Act, S.N. 1983, chap. 81		651
s./art. 4(1)				651
s./art. 10				651
ONTARIO		ONTARIO		
Interpretation Act, R.S.O. 1950, c. 184		Interpretation Act, R.S.O. 1950, chap. 184		125
Ministry of Correctional Services Act, R.S.O. 1980, c. 275		Ministry of Correctional Services Act, R.S.O. 1980, chap. 275		594
Negligence Act, R.S.O. 1950, c. 252 s./art. 2.....		Negligence Act, R.S.O. 1950, chap. 252		3
s./art. 6.....				3
Police Act, R.S.O. 1980, c. 381		Police Act, R.S.O. 1980, chap. 381		594
QUEBEC		QUÉBEC		
Alcoholic Liquor Act, R.S.Q., 1941, c. 255		Loi des liqueurs alcooliques, S.R.Q., 1941, chap. 255		245
An Act to favour early retirement and improve the surviving spouse's pension, S.Q. 1983, c. 12		Loi favorisant la retraite anticipée et améliorant la rente des conjoints survivants, L.Q. 1983, chap. 12		245
An Act to amend the Quebec Pension Plan, S.Q. 1977, c. 24		Loi modifiant le Régime de rentes du Québec, L.Q. 1977, chap. 24		245
Charter of Human Rights and Freedoms, R.S.Q. 1977, c. C-12		Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q. 1977, chap. C-12		245

Code of Civil Procedure, R.S.Q., c. C-25 s./art. 308	Code de procédure civile, L.R.Q., chap. C-25	341
Health Insurance Act, R.S.Q. 1977, c. A-29	Loi sur l'assurance-maladie du Québec, L.R.Q. 1977, chap. A-29	245
Quebec Pension Plan, S.Q. 1965, c. 24 s./art. 119(a)	Régime de rentes du Québec, L.Q. 1965, chap. 24	245
SASKATCHEWAN		
The Proceedings against the Crown Act, R.S.S. 1965, c. 87 s./art. 5(7)	The Proceedings against the Crown Act, R.S.S. 1965, chap. 87	562
UNITED KINGDOM		
Bill of Rights, 1688 (U.K.), Will & Mary, c. 2	Bill of Rights, 1688 (R.-U.), Will & Mary, chap. 2	492
Colonial Laws Validity Act, 1765, (U.K.), 28-29 Vict. c. 63	Colonial Laws Validity Act, 1765, (R.-U.), 28-29 Vict. chap. 63	562
Statute of Westminster, 1931, 22 Geo. V., c. 4 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 26] s./art. 7(1)	Statut de Westminster, 1931, 22 Geo. V., chap 4 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appen- dice II, n° 26]	562
UNITED STATES		
Sentencing Code, 42 Pa. C.S.A. § 9701	Sentencing Code, 42 Pa. C.S.A. § 9701	38
U.S. Constitution, Amend. VIII	U.S. Constitution, Amend. VIII	492
ORDERS AND REGULATIONS		
Family Allowances Regulations, C.R.C., c. 642	Règlement sur les allocations familiales, C.R.C., chap. 642	245
Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172 s./art. 8(1)(a)	Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172	79
		79
		79
		79
Indian Band Council Procedure Regulations, C.R.C., c. 950 s./art. 10	Règlement sur le mode de procédure au conseil des bandes d'Indiens, C.R.C., chap. 950	701

	PAGE
Indian Band Council Procedure Regulations—Continued	
s./art. 16	701
s./art. 23	701
s./art. 25	701
s./art. 31	701
Indian Remission Order, SI/85-144	Décret de remise visant les Indiens, TR/85-144
.....	318
Public Service Employment Regulations, C.R.C., c. 1337	Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C., chap. 1337
s./art. 13	353
s./art. 14	353
s./art. 15	353
s./art. 16	353
s./art. 17	353
s./art. 18	353
s./art. 19	353
s./art. 20	353
Refugee Claims Backlog Regulations, SOR/86-701	Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié, DORS/86-701
.....	363
Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576	Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576
s./art. 14(a)	24
s./art. 57(1)	245
s./art. 57(2)(e)	245
s./art. 57(3)(j)	245
s./art. 66(1)	245
s./art. 70(4)	245
NEWFOUNDLAND	TERRE-NEUVE
Newfoundland Regulation 63/84,	Newfoundland Regulation 63/84,
.....	651
ONTARIO	ONTARIO
Code of Offences, R.R.O. 1980 (Schedule), Reg. 791	Code of Offences, R.R.O. 1980 (Schedule), Reg. 791
.....	594
RULES	RÈGLES
Federal Court Immigration Rules, SOR/89-26	Règles de la Cour fédérale en matière d'immigration, DORS/89-26
.....	175
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663	Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663
R. 2(1)	38
R. 2(2)	38
R. 303	38
R. 321.1	480

Federal Court Rules—Continued**Règles de la Cour fédérale—Suite**

PAGE

R. 336(5).....	63
R. 337(2)(b).....	651
R. 344(3).....	88
R. 402(2)(b)(i).....	303
R. 402(2)(c).....	303
R. 402(3).....	303
R. 419(1)(c).....	309
R. 439(1).....	303
R. 439(3).....	303
R. 440.....	303
R. 469.....	608
R. 470.....	309
R. 600(4).....	38
R. 603.....	38
R. 1203.....	88
R. 1209.....	38
R. 1213.....	38
R. 1312.....	88
R. 1402(1).....	229
R. 1402(2).....	229
R. 1909.....	38
Rules of the Supreme Court of Canada, C.R.C., c. 1512	
R. 126.....	38
Règles de la Cour suprême du Canada, C.R.C., chap. 1512	

TREATIES**TRAITÉS****Agreement on Interpretation and Application of Articles
VI, XVI and XXIII of the Gatt,****Accord relatif à l'interprétation et à l'application des
articles VI, XVI et XXIII du Gatt,**

[1980] Can. T.S. No. 42

[1980] R.T. Can. n° 42

s./art. 1.....	517
s./art. 2.....	517
s./art. 4.....	517
s./art. 6.....	517
s./art. 9.....	517
s./art. 11.....	517
s./art. 16.....	517
s./art. 19.....	517

**Extradition Treaty between Canada and the United
States of America,****Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis
d'Amérique,**

Dec. 3, 1971, [1976] Can. T.S. No. 3

3 déc. 1971, [1976] R.T. Can. n° 3

s./art. 6.....	38, 492
----------------	---------

**General Agreement on Tariffs and Trade,
October 30, 1947, [1948] Can. T.S. No. 31****Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce,
30 octobre 1947, [1948] R.T. Can. n° 31**

s./art. VI.....	517
s./art. XVI.....	517
s./art. XXIII.....	517

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100

AUTHORS CITED

DOCTRINE

	PAGE
Baudouin, Jean-Louis, <i>Les obligations</i> , Cowansville: Les Éditions Yvon Blais, Inc., 1983.....	63
Canada, <i>Canadian Classification and Dictionary of Occupations</i> , Ottawa: Department of Employment and Immigration, 1971-1977.....	79
Canada. Commission of Inquiry on War Criminals. Report. Part I. Ottawa, December 30, 1986.	125
Canada, <i>House of Commons Debates</i> , 2nd Sess., 32nd Parl. 33 Eliz. II, 1984, at p. 3968.	517
Canada, <i>House of Commons Debates</i> , Vol. CXXXIV, 1919, 2nd Sess., 13th Parl., Geo v, pp. 357, 936, 2617, 2641, 2929, 3073, 4012.....	280
Canada, <i>House of Commons Debates</i> , Vol. III, 6th Sess., 21st Parl., May 27, 1952, at pp. 2626 ff.	418
Canada, <i>House of Commons Debates</i> , Vol. V, 4th Sess., 21st Parl., June 13, 1951, at p. 4054.	418
Canada, <i>House of Commons Debates</i> , Vol. 129, No. 236, 2nd Sess., 33rd Parl., 18 January 1988, at pages 12000-12002.....	363
Canada, <i>House of Commons Debates</i> , Vol. 129, No. 237, 2nd Sess., 33rd Parl., 19 January 1988, at pages 12055-12057.....	363
Canada, <i>House of Commons Debates</i> , Vol. 129, No. 238, 2nd Sess., 33rd Parl., 20 January 1988, at pages 12095 and 12097.....	363
Canada, <i>House of Commons Debates</i> , Vol. 129, No. 239, 2nd Sess., 33rd Parl., 21 January 1988, at page 12150.....	363
Canada, <i>House of Commons Debates</i> , Vol. 129, No. 258, 2nd Sess., 33rd Parl., 24 February 1988, at page 1380.....	363
Canada, House of Commons, Standing Committee on Finance, Trade and Economic Affairs, <i>Minutes of Proceedings</i> , Issue No. 22 (May 29, 1984), at p. 6.....	517 §
Canada, Law Reform Commission. Administrative Law Series, Study Paper: <i>Council on Administration</i> , Ottawa: Minister [sic] of Supply and Services Canada, 1980.....	245
Chevrette, François and Marx, Herbert, <i>Droit constitutionnel: notes et jurisprudence</i> , Montréal: Presses de L'Université de Montréal, 1982.....	562
Collins, Ronald D. "Restitution from Government Officials" (1984), 29 <i>McGill L.J.</i> 407.....	562
<i>de Smith's Judicial Review of Administrative Action</i> , 4th ed., by J.M. Evans, London: Stevens & Sons Limited, 1980.	400
Driedger, Elmer A. <i>Construction of Statutes</i> , 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.	517
Duplessis, Yvon "Un tribunal inférieur peut-il se prononcer sur une disposition législative <i>ultra vires</i> " (1984), 15 <i>R.G.D.</i> 127.....	245
Evans, J.M., et al., <i>Administrative Law Cases, Text, and Materials</i> Toronto: Emond-Montgomery Limited, 1980.....	175

Finkelstein, Neil <i>Laskin's Canadian Constitutional Law</i> , vol. 1, 5th ed. Toronto: Carswell, 1986.....	186
Fleming, John G. <i>The Law of Torts</i> , 6th ed. Sydney: Law Book Co., 1983.....	3
Fraser, Ian H. "Some comments on Subsection 92(10(c) of the <i>Constitution Act, 1867</i> " (1983-84), 29 <i>McGill L.J.</i> 577.....	186
Fridman, G.H.L. and McLeod, James G., <i>Restitution</i> , Toronto: Carswell, 1982.....	562
Garton, Graham R., <i>Charter Issues in Civil Cases</i> , Toronto: Carswell, 1988.....	245
Gautreau, Q.C., J. R. Maurice "Developments in the Law of Restitution" (1985), 5 <i>Advocates' Q.</i> 419.....	562
Gibson, Dale, <i>The Law of the Charter: General Principles</i> , Toronto: Carswell, 1986.....	245
Gordon, Charles and Harry Nathan Rosenfield <i>Immigration Law and Procedure</i> , vol. 1A, New York: Matthew Bender, 1973.....	594
<i>Halsbury's Law of England</i> , vol. 1, 4th ed., London: Butterworths, 1979.....	175
Hogg, Peter W., <i>Constitutional Law of Canada</i> , Toronto: Carswell, 1977.....	562
Hogg, Peter W. <i>Constitutional Law of Canada</i> , 2nd ed. Toronto: Carswell, 1985.....	186
Howard, "Res Judicata in the Criminal Law" (1961) 3 <i>Melbourne U.L. Rev.</i> 101.....	400
Jones, David Phillip and Anne S. de Villars, <i>Principles of Administrative Law</i> Toronto: Carswell Company Limited, 1985.....	175
Lajoie, Andrée <i>Le pouvoir déclaratoire du Parlement</i> , Montréal: Les Presses de l'Université de Montréal, 1969.....	186
Linden, Allen M. <i>Canadian Tort Law</i> , 4th ed. Toronto: Butterworths, 1988.....	3
McCamus, John D. "Restitutionary Recovery of Moneys Paid to a Public Authority under a Mistake of Law: <i>Ignorantia Juris</i> in the Supreme Court of Canada" (1983), 17 <i>U.B.C.L. Rev.</i> 233.....	562
Martineau, Pierre, <i>La Prescription</i> , Montréal: Les Presses de l'Université de Montréal, 1977.....	63
Ouellette, Yves "La Charte canadienne et les tribunaux administratifs" (1984), 18 <i>R.J.T.</i> 295.....	245
Pépin, Gilles "La compétence des cours inférieures et des tribunaux administratifs de stériliser, pour cause d'invalidité ou d'ineffectivité, les textes législatifs et réglementaires qu'ils ont mission d'appliquer" (1987), 47 <i>R. du B.</i> 509.....	245
Pinard, Danielle "Le pouvoir des tribunaux administratifs québécois de refuser de donner effet à des textes qu'ils jugent inconstitutionnels" (1987), 33 <i>McGill L.J.</i> 170.....	245
Purich, Don. Indians and Income Tax: A Case Comment on <i>Nowegijick v. The Queen</i> , (1983-84), 48 <i>Sask. Law Rev.</i> 122.....	318
Rogers, Brian MacLeod and Hately, George W. "Getting the Pre-Trial Injunction" (1982), 60 <i>Can. Bar. Rev.</i> 1.....	451
Sack, Jeffrey "Procedures in Charter Cases; Procedures and Remedies — Examination of Questions Pertaining to WHICH" (1986), <i>Charter Cases, Causes invoquant la Charte; Cdn. Bar Assoc.</i> 11.....	245
Schwartz, Phineas "Fiat by Declaration — S. 92(1)(c) of the British North America Act" (1960-63) 2 <i>Osgoode L.J.</i> 1.....	186
Sgayias, David <i>et al.</i> , <i>Federal Court Practice — 1988</i> Toronto: Carswell Company Limited, 1987.....	175
Sharpe, Robert J., <i>Injunctions and Specific Performance</i> , Toronto: Canada Law Book Limited, 1983.....	451
Spry, I.C.F., <i>The principles of Equitable Remedies</i> , 3rd ed. London: Sweet & Maxwell, 1984.....	701
Tancelin, Maurice, <i>Des obligations, contrat et responsabilité</i> , Montréal: Wilson & Lafleur, 1984.....	63
Tarnopolsky, Walter S. and Beaudoin, Gérald-A. eds <i>Canadian Charter of Rights and Freedoms</i> , Toronto: The Carswell Company Limited, 1982.....	38

T-831-86

T-831-86

Blanche L. Stuart (Plaintiff)

v.

The Queen in right of Canada (Defendant)INDEXED AS: *STUART v. CANADA*

Trial Division, Reed J.—Calgary, May 9, 10, 11, 12 and 13; Ottawa, July 28, 1988.

Crown — Torts — Provincial legislation, abolishing common law test of "unusual danger", applicable to federal Crown — Crown Liability Act, s. 3 subjecting federal Crown to same law of tort as private person, including common law of tort as modified by provincial legislation in force at time of tort — Federal legislation imposing duty of reasonable care on federal Crown.

Torts — Occupiers' liability — Plaintiff injured in tripping on curb in dimly lit Calgary Airport parkade — Application of test in Indermaur v. Dames — Whether defendant took reasonable care to prevent injury to plaintiff from unusual danger — Factors to be considered in determining whether danger unusual — Whether danger usually found in carrying out activity for which invitee entering property dependent upon combination of elements in each case — Defendant knew or ought to have known of danger.

The plaintiff was injured in tripping on a cement median used to divide rows of cars in the parkade at Calgary International Airport. The area was dimly lit and there were no pedestrian walkways. It was agreed this was an occupiers' liability case and that the plaintiff was an invitee. It was contended that the test in *Indermaur v. Dames* should apply. The issue was whether the defendant had taken reasonable care to prevent injury to the plaintiff from an unusual danger. Alternatively, it was argued that the Alberta *Occupiers' Liability Act*, which abolished the common law test of unusual danger, should apply to the federal Crown by virtue of section 3 of the *Crown Liability Act*, which makes the federal Crown liable in tort for damages for which a private person would be liable.

Held, the action should be allowed, but the plaintiff was 80% responsible for the accident.

In determining whether an unusual danger exists, the following factors should be considered: (1) whether the danger was concealed (although a danger does not have to be concealed to be unusual); (2) lack of other reported accidents (although the fact that the premises were used daily by many people for many years without serious accident is not proof that an unusual danger does not exist, particularly where the type of accident

Blanche L. Stuart (demanderesse)

c.

a La Reine du chef du Canada (défenderesse)RÉPERTORIÉ: *STUART c. CANADA*

Division de première instance, juge Reed—Calgary, 9, 10, 11, 12 et 13 mai; Ottawa, 28 juillet 1988.

Couronne — Responsabilité délictuelle — Dispositions législatives provinciales, abolissant le critère du «danger inhabituel» de la common law, applicables à la Couronne fédérale — L'art. 3 de la Loi sur la responsabilité de la Couronne assujettit la Couronne fédérale au même droit des délits que s'il s'agissait d'un particulier, comprenant la common law en matière de délits telle qu'elle est modifiée par toute loi provinciale en vigueur au moment du délit — La loi fédérale impose à la Couronne fédérale l'obligation de diligence raisonnable.

d Responsabilité délictuelle — Responsabilité des occupants — Demanderesse blessée en trébuchant contre une borne dans le parc de stationnement peu éclairé de l'aéroport de Calgary — Application du critère établi dans l'affaire Indermaur v. Dames — La défenderesse a-t-elle exercé une diligence raisonnable pour empêcher que la demanderesse ne se blesse par suite d'un danger inhabituel? — Facteurs dont il faut tenir compte pour déterminer s'il s'agit d'un danger inhabituel — La présence habituelle du danger dans la poursuite des activités pour lesquelles l'invité est entré dans les lieux dépend d'une combinaison d'éléments propres à chaque espèce — La défenderesse connaissait ou aurait dû connaître l'existence du danger.

La demanderesse s'est blessée en trébuchant contre une borne médiane en ciment placée de façon à séparer des rangées d'automobiles dans le parc de stationnement de l'aéroport de Calgary. L'endroit était peu éclairé et il n'y avait aucun passage désigné pour piétons. Il a été reconnu qu'il s'agissait d'une affaire de responsabilité des occupants et que la demanderesse était une invitée. On a prétendu que le critère énoncé dans l'affaire *Indermaur v. Dames* devait s'appliquer. Il s'agissait de déterminer si la défenderesse avait exercé une diligence raisonnable pour protéger la demanderesse d'un danger inhabituel. On a prétendu subsidiairement que la *Occupiers' Liability Act* de l'Alberta, qui a abrogé le critère de *common law* du «danger inhabituel», devait s'appliquer à la Couronne fédérale par l'effet de l'article 3 de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, qui assujettit la Couronne fédérale au même droit des délits que s'il s'agissait d'un particulier.

Jugement: l'action devrait être accueillie, mais la demanderesse est responsable à 80 % de l'accident.

Afin de déterminer s'il existe un danger inhabituel, il faut tenir compte des facteurs suivants: (1) le danger était-il caché (il n'est toutefois pas nécessaire que le danger soit caché pour qu'il soit considéré inhabituel)?; (2) l'absence d'autres accidents rapportés (même si le fait que les lieux ont été utilisés quotidiennement par un grand nombre de personnes au cours de longues années sans aucun accident grave ne prouve pas

involved is tripping, which is not likely to result in serious injuries); (3) ease of removal of danger (a danger which could easily be removed is unusual, because reasonable people would remove such a danger). In applying the test of whether the danger is one usually encountered in carrying out the activity for which the invitee entered the premises, one must look to the particular combination of elements in each case. Although individual elements, such as cement curbs and dim lights, may be usual in parkades, the particular combination in this case created an unusual danger. The defendant knew or ought to have known about the danger because it was obvious to anyone walking through the parkade. It could not escape liability by alleging reliance on the architects as it had already corrected another danger for which the same architects had been responsible. The warning signs erected at the entrance indicated knowledge of the danger.

In any case, the provincial statute should apply to the federal Crown. The plain meaning of section 3 of the *Crown Liability Act* was that the federal Crown was subject to the same law of tort to which a private person was subject. That included the common law of tort as modified by any provincial legislation in force at the time of the tort. The proposition that the federal Crown is not bound by changes in the statute law of tort enacted after May, 1953, was based upon cases decided before 1952, when the relevant statutory provisions differed significantly from section 3 of the *Crown Liability Act*. Statutes are deemed to be speaking to the present, in the absence of an express contrary statement. There is no express reservation of liability in section 3 of the *Crown Liability Act* to that to which a private person was subject "as of May, 1953". The trend in recent decisions has been towards treating the federal Crown as a private person. The defendant failed to meet the duty of reasonable care required in Alberta of a private person.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3.
Exchequer Court Act, R.S.C. 1906, c. 140, ss. 19, 20.
Exchequer Court Act, R.S.C. 1952, c. 98, s. 50.
Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. 1-23, s. 10.
Negligence Act, R.S.O. 1950, c. 252, ss. 2, 6.
Occupiers' Liability Act, R.S.A. 1980, c. O-3, s. 5.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Indermaur v. Dames (1867), L.R. 2 C.P. 311 (Ex.Ct.);
Austin v. Gendis Inc. and Greenberg Store (1985), 68 N.B.R. (2d) 57 (Q.B.).

l'inexistence d'un danger inhabituel, surtout lorsqu'il s'agit d'un accident de trébuchement qui ne devrait habituellement pas donner lieu à des blessures graves); (3) la facilité avec laquelle on peut éliminer le danger (un danger que l'on peut facilement éliminer est inhabituel puisque des gens raisonnables supprimeraient ce danger). En appliquant le critère qui consiste à demander s'il s'agit d'un danger habituellement présent dans la poursuite des activités pour lesquelles l'invité est entré dans les lieux, il faut porter attention à la combinaison particulière des facteurs de chaque espèce. Même si certains éléments en soi, tels que les bornes en ciment et les faibles lumières, sont habituels dans les parcs de stationnement, la combinaison particulière des éléments existants en l'espèce a créé un danger inhabituel. La défenderesse connaissait ou aurait dû connaître le danger car celui-ci était évident pour toute personne appelée à marcher dans le parc de stationnement. La défenderesse ne peut se dégager de sa responsabilité en invoquant qu'elle s'était fiée aux architectes puisqu'elle avait déjà corrigé un autre danger pour lequel les mêmes architectes étaient responsables. Les avertissements placés à l'entrée indiquent que la défenderesse connaissait l'existence du danger.

De toute façon, la loi provinciale devrait s'appliquer à la Couronne fédérale. Le sens clair de l'article 3 de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* porte que la Couronne fédérale est assujettie au même droit des délits que s'il s'agissait d'un particulier. Cela comprend la *common law* en matière de délits telle qu'elle est modifiée par toute loi provinciale en vigueur au moment du délit. La proposition selon laquelle la Couronne fédérale n'est pas liée par les modifications législatives apportées au droit en matière de délits après le mois de mai 1953 provient de décisions rendues avant 1952, époque à laquelle les dispositions législatives pertinentes étaient très différentes de l'article 3 de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*. En l'absence d'un énoncé contraire exprès, les lois doivent être interprétées comme parlant toujours au présent. Il n'existe dans l'article 3 de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* aucune disposition limitant expressément la responsabilité de la Couronne à celle à laquelle était assujéti un particulier «en date du mois de mai 1953». La tendance récente de la jurisprudence est de traiter la Couronne fédérale comme un particulier. La défenderesse a manqué à l'obligation de diligence raisonnable à laquelle la loi de l'Alberta assujéti les particuliers.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi de la cour de l'Échiquier, S.R.C. 1906, chap. 140, art. 19, 20.
Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. 1-23, art. 10.
Loi sur la Cour de l'Échiquier, S.R.C. 1952, chap. 98, art. 50.
Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3.
Negligence Act, R.S.O. 1950, chap. 252, art. 2, 6.
Occupiers' Liability Act, R.S.A. 1980, chap. O-3, art. 5.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Indermaur v. Dames (1867), L.R. 2 C.P. 311 (C. de l'É.);
Austin v. Gendis Inc. and Greenberg Store (1985), 68 N.B.R. (2d) 57 (B.R.).

DISTINGUISHED:

Green v. Fibreglass Ltd., [1958] 2 Q.B. 245; *La Reine v. Breton*, [1967] S.C.R. 503.

CONSIDERED:

Young v. Dari Shoppes Ltd. (1971), 4 N.B.R. (2d) 145 (C.A.); *Campbell v. Royal Bank of Canada*, [1964] S.C.R. 85; *Snitzer v. Becker Milk Co. Ltd. et al.* (1976), 15 O.R. (2d) 345 (H.C.); *Suche v. Canada (Ministry of Transport)* (1987), 10 F.T.R. 95 (T.D.); *London Graving Dock Co. Ltd. v. Horton*, [1951] A.C. 737 (H.L.); *Maimy et al. v. Can. Safeway Ltd.*, [1975] 6 W.W.R. 612 (Sask. Q.B.); *Preston v. Canadian Legion, Kingsway Branch No. 175 et al.* (1981), 123 D.L.R. (3d) 645 (Alta. C.A.); *Schwella, John F. v. The Queen and Hydro-Electric Power Commission of Ontario et al.*, [1957] Ex.C.R. 226; *The Queen v. Murray et al.*, [1967] S.C.R. 262; *Lamoureux, Luc v. Le Procureur Général du Canada*, [1964] Ex.C.R. 641; *The King v. Armstrong* (1908), 40 S.C.R. 229; *Gauthier v. The King* (1918), 56 S.C.R. 176; *Baird v. The Queen in right of Canada*, [1984] 2 F.C. 160 (C.A.); *R. v. Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft et al.*, [1971] S.C.R. 849.

REFERRED TO:

Bay-Front Garage Ltd. v. Evers, [1944] S.C.R. 20; *Porter v. Sinbad's Limited* (1985), 156 A.P.R. 327 (Nfld. S.C.); *Houle v. S.S. Kresge Co. Ltd.* (1974), 55 D.L.R. (3d) 52 (Dist. Ct.); *Sanfacon v. Dartmouth School Board* (1977), 25 N.S.R. (2d) 451 (S.C.); *Pfister v. T.T.C.*, [1946] 3 D.L.R. 71 (Ont. C.A.); *Burke v. The Field and Stream Inc., Braemar Inc., Broderick and Cooke* (1979), 61 A.P.R. 132 (P.E.I. S.C.); *Smith v. Provincial Motors Ltd.* (1962), 32 D.L.R. (2d) 405 (N.S. S.C.); *Stuckless v. The Queen* (1975), 63 D.L.R. (3d) 345 (F.C.T.D.); *Kennedy v. The Queen in right of Canada* (1980), 116 D.L.R. (3d) 206 (F.C.T.D.); *Kwasnie v. Penthouse Towers Ltd. and Cal-Mor Industries Ltd.*, [1972] 3 W.W.R. 266 (Alta. S.C.); *Dale Estate and Dale v. Whelan and Loveys* (1986), 62 Nfld. & P.E.I.R. 38 (Nfld. S.C.).

AUTHORS CITED

Linden, Allen M. *Canadian Tort Law*, 4th ed. Toronto: Butterworths, 1988.
Fleming, John G. *The Law of Torts*, 6th ed. Sydney: Law Book Co., 1983.

COUNSEL:

Shelley N. Phillips for plaintiff.
John E. Davison and *William E. McNally* for defendant.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Green v. Fibreglass Ltd., [1958] 2 Q.B. 245; *La Reine v. Breton*, [1967] R.C.S. 503.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Young v. Dari Shoppes Ltd. (1971), 4 N.B.R. (2d) 145 (C.A.); *Campbell v. Royal Bank of Canada*, [1964] R.C.S. 85; *Snitzer v. Becker Milk Co. Ltd. et al.* (1976), 15 O.R. (2d) 345 (H.C.); *Suche c. Canada (ministère des Transports)* (1987), 10 F.T.R. 95 (1^{re} inst.); *London Graving Dock Co. Ltd. v. Horton*, [1951] A.C. 737 (H.L.); *Maimy et al. v. Can. Safeway Ltd.*, [1975] 6 W.W.R. 612 (B.R. Sask.); *Preston v. Canadian Legion, Kingsway Branch No. 175 et al.* (1981), 123 D.L.R. (3d) 645 (C.A. Alb.); *Schwella, John F. v. The Queen and Hydro-Electric Power Commission of Ontario et al.*, [1957] R.C.É. 226; *The Queen v. Murray et al.*, [1967] R.C.S. 262; *Lamoureux, Luc c. Le Procureur Général du Canada*, [1964] R.C.É. 641; *The King v. Armstrong* (1908), 40 R.C.S. 229; *Gauthier v. The King* (1918), 56 R.C.S. 176; *Baird c. La Reine du chef du Canada*, [1984] 2 C.F. 160 (C.A.); *R. v. Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft et al.*, [1971] R.C.S. 849.

DÉCISIONS CITÉES:

Bay-Front Garage Ltd. v. Evers, [1944] R.C.S. 20; *Porter v. Sinbad's Limited* (1985), 156 A.P.R. 327 (C.S.T.-N.); *Houle v. S.S. Kresge Co. Ltd.* (1974), 55 D.L.R. (3d) 52 (C. dist.); *Sanfacon v. Dartmouth School Board* (1977), 25 N.S.R. (2d) 451 (C.S.); *Pfister v. T.T.C.*, [1946] 3 D.L.R. 71 (C.A. Ont.); *Burke v. The Field and Stream Inc., Braemar Inc., Broderick and Cooke* (1979), 61 A.P.R. 132 (C.S.Î.-P.-É.); *Smith v. Provincial Motors Ltd.* (1962), 32 D.L.R. (2d) 405 (C.S.N.-É.); *Stuckless c. La Reine* (1975), 63 D.L.R. (3d) 345 (C.F. 1^{re} inst.); *Kennedy c. La Reine du chef du Canada* (1980), 116 D.L.R. (3d) 206 (C.F. 1^{re} inst.); *Kwasnie v. Penthouse Towers Ltd. and Cal-Mor Industries Ltd.*, [1972] 3 W.W.R. 266 (C.S. Alb.); *Dale Estate and Dale v. Whelan and Loveys* (1986), 62 Nfld. & P.E.I.R. 38 (C.S.T.-N.).

DOCTRINE

Linden, Allen M. *Canadian Tort Law*, 4th ed. Toronto: Butterworths, 1988.
Linden, Allen M. *La responsabilité civile délictuelle*, 3^e éd., Toronto: Butterworths, 1985.
Fleming, John G. *The Law of Torts*, 6th ed. Sydney: Law Book Co., 1983.

i AVOCATS:

Shelley N. Phillips pour la demanderesse.
John E. Davison et *William E. McNally* pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Howard, Mackie, Calgary, for plaintiff.

MacLeod Lyle Smith McManus, Calgary, for defendant. ^a

The following are the reasons for judgment rendered in English by

REED J.:

EDITOR'S NOTE

The Executive Editor has chosen to report this case for its useful review of occupiers' liability at common law and for its discussion of the question as to whether the federal Crown is bound by provincial statutes dealing with liability in tort. Omitted from the report are (1) the initial 13 pages of the reasons for judgment in which the evidence is reviewed and (2) the final six pages covering the assessment of damages. Summaries of the deleted portions are provided.

The plaintiff's claim was for damages and the case was one of occupiers' liability. The plaintiff sustained substantial injuries when she tripped on a cement median dividing rows of cars in the parkade at the Calgary International Airport. The injuries included fractures of the wrist and hand, facial scrapes and bruising and damage to dental appliances.

Although there was a sign at the entrance ramp warning parkade users to "watch your step", it was too wordy to be read quickly and not well located. The plaintiff's case, however, was that lighting levels were so low as to create an unsafe condition. It was alleged that half of the lights were extinguished for energy conservation and that maintenance practices were inadequate. The question was whether a sufficiently high level of illumination was selected by the designer, as the maintained in service level, and whether there were other factors indicating that additional safety measures or better lighting should have been provided where the accident occurred. The Court found that the energy conservation practice—

PROCUREURS:

Howard, Mackie, Calgary, pour la demanderesse.

MacLeod Lyle Smith McManus, Calgary, pour la défenderesse.

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

^b LE JUGE REED:

NOTE DE L'ARRÉTISTE

Le directeur général a décidé de publier la présente décision parce qu'elle passe en revue la responsabilité des occupants en common law et qu'elle aborde la question de l'assujettissement de la Couronne fédérale aux lois provinciales régissant la responsabilité délictuelle. Sont omises et remplacées par un résumé (1) les treize premières pages des motifs du jugement portant sur l'examen de la preuve et (2) les six dernières pages portant sur l'évaluation des dommages-intérêts.

La demanderesse réclame des dommages-intérêts dans une affaire de responsabilité des occupants. La demanderesse a subi des blessures importantes lorsqu'elle a trébuché contre une borne médiane en ciment placée de façon à séparer des rangées d'automobiles dans le parc de stationnement de l'aéroport de Calgary. Les blessures comprenaient des fractures du poignet et de la main, des égratignures et des meurtrissures au visage accompagnées du bris de prothèses dentaires.

Même s'il existait dans la rampe d'accès un avertissement invitant les utilisateurs du parc de stationnement à «prendre garde de tomber», son énoncé était trop long pour être lu rapidement et son emplacement mal choisi. La demanderesse a toutefois prétendu que les niveaux d'éclairage étaient trop faibles, ce qui constituait un risque pour la sécurité. Elle a prétendu que la moitié des lampes étaient éteintes pour des raisons d'économie d'énergie et que les pratiques d'entretien étaient inadéquates. Il s'agissait de déterminer si le concepteur avait choisi un niveau d'éclairage suffisamment élevé, lorsque maintenu en service, et s'il y avait d'autres facteurs qui indiquaient que des mesures de sécurité supplémentaires ou un

turning off alternate rows of lights—had not contributed to the plaintiff's fall. Nor could the Court conclude that the lighting system had been designed other than in accordance with generally accepted standards at the time. It was found, however, that the parkade design—with no pedestrian walkways so that users had to wend their way among parked cars and over cement curbs—together with the low level of illumination where the fall occurred, were such as to create an unusual danger. As to whether the plaintiff had knowledge of the hazard, Reed J. had little difficulty in concluding that the plaintiff knew or ought to have known of the curbs and was aware of the dim lighting. On the other hand, she was unfamiliar with the parkade and was following relatives who were more familiar with the premises.

Applicable Legal Test—An Unusual Danger

Both counsel start with the proposition that this is an occupiers' liability case and that the plaintiff is an invitee. There is no dispute as to this aspect of the case. Thus, it is contended that the test set out in *Indermaur v. Dames* (1867), L.R. 2 C.P. 311 (Ex.Ct.), at page 313 is applicable:

What then is the duty imposed by law on the owner of these premises? They were used for the purpose of a sugar refinery, and it may very likely be true that such premises usually have holes in the floors of the different storeys, and that they are left without any fence or safeguard during the day while the workpeople, who it may well be supposed are acquainted with the dangerous character of the premises, are about; but if a person occupying such premises enters into a contract, in the fulfilment of which workmen must come on the premises who probably do not know what is usual in such places, and are unacquainted with the danger they are likely to incur, is he not bound either to put up some fence or safeguard about the hole, or, if he does not, to give such workmen a reasonable notice that they must take care and avoid the danger? I think the law does impose such an obligation on him. That view was taken in the judgment in the court below, where it is said: "With respect to such a visitor at least, we consider it settled law that he, using reasonable care on his part for his own safety, is entitled to expect that the occupier shall on his part use reasonable care to prevent damage from unusual danger which he knows or ought to know; and that, when there is evidence of neglect, the question whether such reasonable care has been taken by

meilleur éclairage auraient dû être apportés sur les lieux de l'accident. La Cour a conclu que la pratique d'économie d'énergie (consistant à éteindre une rangée de lumières sur deux) n'avait pas entraîné la chute de la demanderesse. La Cour n'a pu conclure que le système d'éclairage avait été conçu autrement qu'en conformité avec les normes généralement acceptées à l'époque. Elle a toutefois conclu que la conception du parc de stationnement (absence de voies piétonnières obligeant les utilisateurs à se déplacer entre les automobiles et à enjamber les bornes en ciment) de même que le bas niveau d'éclairage à l'endroit de la chute ont créé un danger inhabituel. Quant à la question de la connaissance du danger par la demanderesse, le juge Reed n'a éprouvé aucune difficulté à conclure que la demanderesse connaissait ou aurait dû connaître l'existence des bornes et qu'elle était consciente du faible éclairage. D'autre part, elle ne connaissait pas le parc de stationnement et suivait des parents qui avaient une meilleure connaissance des lieux.

Critère juridique applicable—Danger inhabituel

Les deux avocats fondent leurs arguments sur la même prémisse, soit qu'il s'agit d'un cas de responsabilité de l'occupant et que la demanderesse est une invitée. Cet aspect de l'espèce n'est pas en litige. Par conséquent, il est affirmé que le critère établi dans l'affaire *Indermaur v. Dames* (1867), L.R. 2 C.P. 311 (C. de l'É.), à la page 313, est applicable:

[TRADUCTION] Quelle est donc l'obligation imposée par la loi aux propriétaires de ces lieux? Ils étaient utilisés pour les fins d'une raffinerie de sucre, et il se peut fort bien que ces lieux aient habituellement des trous dans les planchers des différents étages et que ceux-ci soient laissés sans aucune clôture ou barrière de sécurité durant le jour lorsque les travailleurs, qui doivent être au courant du caractère dangereux des lieux, sont à l'œuvre; mais si quelqu'un occupant ces lieux conclut un contrat en vertu duquel des travailleurs qui ne connaissent probablement pas ce qui est habituel en pareils lieux ou qui ne sont pas au courant du danger auquel ils sont soumis doivent s'y rendre, n'est-il pas tenu soit d'élever une clôture ou une barrière de sécurité autour du trou ou, s'il ne le fait pas, de donner à ces travailleurs un avis raisonnable de faire attention et d'éviter le danger? Je pense que la loi lui impose effectivement une telle obligation. C'est la conclusion adoptée dans le jugement de la cour de première instance, portant que: «Relativement à ce genre de visiteur du moins, nous considérons comme établi en droit que ce dernier, en exerçant une diligence raisonnable pour assurer sa propre sécurité, a le droit de s'attendre à ce que l'occupant exerce également une diligence raisonnable pour prévenir un préjudice occasionné par un danger exceptionnel

notice, lighting, guarding, or otherwise, and whether there was such contributory negligence in the sufferer, must be determined by a jury as a matter of fact.” [Underlining added.]

When the jurisprudence is reviewed one finds an inordinate amount of ink spilled, respecting the rules applicable in occupiers’ liability cases and, in particular, considerable confusion as to exactly what is meant by the test set out in *Indermaur v. Dames*. In Linden, *Canadian Tort Law* (4th ed., 1988) at page 599, the following is found:

The Canadian common law of occupiers’ liability, which is concerned with the tort responsibility of those who control land to those who enter onto their land, is a mess. In this area, perhaps more than in any other part of tort law, rigid rules and formal categories have spawned confusion and injustice. It is understandable in part because “the history of this subject is one of conflict between the general principles of the law of negligence and the traditional immunity of landowners”.

And in Fleming, *The Law of Torts* (6th ed., 1983), at page 416:

This emphasis on categories and labels involves a high degree of formalism which experience has proved to be a fertile source of unrealistic distinctions, capricious results and all too many appeals on what should be questions of fact but are distorted into questions of law. In response to increasing dissatisfaction, drastic reform in England finally introduced a “common duty” of reasonable care in favour of all lawful visitors alike.

Specifically with respect to invitees, Linden writes, at page 607:

The duty that an occupier owes to an invitee was expressed by Willes J. in *Indermaur v. Dames* as follows:

“... we consider it settled law, that he, using reasonable care on his part for his own safety, is entitled to expect that the occupier shall on his part use reasonable care to prevent damage from unusual danger, which he knows or ought to know; ...”

In *Smith v. Provincial Motors Ltd.* it was suggested that, once it is decided that the entrant is an invitee, four additional questions should be asked: First, was there an unusual danger? Second, did the defendant know or have reason to know about

qu’il connaît ou devrait connaître; et, lorsqu’il y a preuve de négligence, la question de savoir si pareille diligence raisonnable a été exercée au moyen d’un avis, d’un éclairage, d’une surveillance suffisante, ou autrement, et s’il y a eu négligence contributive de la part de la personne lésée, doit être déterminée par un jury comme une question de fait.» [Non souligné dans le texte original.]

À l’examen de la jurisprudence, on constate une surabondance de raisonnements sur les règles applicables aux affaires de responsabilité des occupants, et en particulier une grande confusion à l’égard du sens exact du critère établi dans l’affaire *Indermaur v. Dames*. Dans l’ouvrage de Linden intitulé *Canadian Tort Law* (4^e éd., 1988) à la page 599, se trouve la déclaration suivante:

La *common law* canadienne sur la responsabilité des occupants, qui traite de la responsabilité délictuelle des personnes qui contrôlent les biens-fonds envers celles qui y pénètrent, constitue un véritable fouillis. Les règles rigides et les catégories formelles établies dans ce domaine ont, peut-être plus que dans tout autre, engendré la confusion et multiplié les injustices. Cela se comprend en partie, puisque «l’historique de ce sujet est celui du conflit entre les principes généraux du droit de la négligence et l’immunité traditionnellement accordée aux propriétaires fonciers».*

Dans l’ouvrage de Fleming, *The Law of Torts* (6^e éd., 1983), voici ce qui est affirmé à la page 416:

[TRADUCTION] Cet accent mis sur les catégories et les étiquettes découle d’un haut degré de formalisme qui, d’après notre expérience, s’est révélé une source fertile de distinctions irréalistes, de résultats capricieux, de même que d’un nombre trop grand d’appels qui auraient dû être des questions de fait mais qui ont été déformés en questions de droit. En réponse à une insatisfaction croissante, une réforme draconienne en Angleterre a finalement introduit la notion d’«obligation commune» de diligence raisonnable envers tous les visiteurs autorisés, sans distinction.

En ce qui a trait expressément aux invités, Linden écrit ce qui suit, à la page 607:

Le juge Willes a expliqué en ces termes l’obligation d’un occupant envers un invitee, dans l’affaire *Indermaur v. Dames*:

«... nous considérons comme établi que l’invitee qui fait preuve d’une prudence raisonnable pour assurer sa propre sécurité est en droit d’exiger que l’occupant exerce une prudence raisonnable pour prévenir les dommages pouvant résulter d’un danger inhabituel, qu’il connaît ou devrait connaître; ...»

Dans l’affaire *Smith v. Provincial Motors Ltd.*, il a été avancé qu’on devrait se poser quatre autres questions, après avoir déterminé que la personne est un invitee. Premièrement, existe-t-il un danger inhabituel? Deuxièmement, le défendeur le con-

* N.D.T. Version française de la troisième édition (1985) portant le titre: *La responsabilité civile délictuelle*, par Allen M. Linden. Toronto: Butterworths, vol. 2, p. 772.

it? Third, did the defendant act reasonably? Fourth, did the plaintiff use reasonable care for his own safety or did he voluntarily incur the risk?

The question of what is an unusual danger has been the subject of controversy. Indeed, it has been demonstrated that the concept was introduced into our law by mistake—a misreading of the authorities by Willes J. Nevertheless, the courts have clung to the concept to the present day.

The term unusual danger has been held to be a "relative" one, depending upon the kind of premises involved and the class of persons to which the invitee belongs. A danger is unusual if it "is not usually found in carrying out the task or fulfilling the function which the invitee has in hand". This is an objective notion rather than a subjective one, so that it is the perspective of the class which the particular invitee is a member of rather than the actual knowledge and experience of the particular invitee which controls. The plaintiff's knowledge is not relevant to the question of whether a danger is an unusual one; it is relevant only to the questions of contributory negligence and voluntary assumption of risk.

And in Fleming, at pages 429-430:

The standard of care due to invitees was authoritatively formulated by Willes J., in the leading case of *Indermaur v. Dames*: "We consider it settled law that [the invitee], using reasonable care on his part for his own safety, is entitled to expect that the occupier shall on his part use reasonable care to prevent damage from unusual danger, which he knows or ought to know; and that, where there is evidence of neglect, the question whether such reasonable care has been taken, by notice, lighting, guarding or otherwise, and whether there was contributory negligence in the sufferer, must be determined by a jury as a matter of fact."

The plain tenor of this pronouncement is that an invitor's obligation with respect to dangers on his premises should be measured by the flexible standard of reasonable care, as part of the general law of negligence. Unfortunately, it has suffered from a tendency, fostered by textwriters of the past and long abetted by the courts, to exalt its status to something akin to a statutory definition and distort its meaning, usually to the disadvantage of claimants, by converting what should properly be questions of fact into dogmatic propositions of law. Lately, however, that trend has been reversed, either by amending legislation, as in England, or by judicial initiative in circumventing distasteful precedent of an earlier era.

The hallmark of an invitor's duty, as compared with that of a licensor, is that it extends not only to dangers which he knows, but also to those which he ought to know. In short, he must take affirmative steps to ascertain the existence of, and eliminate, perils that a reasonable inspection would disclose.

naissait-il ou avait-il des raisons de le connaître? Troisièmement, le défendeur s'est-il comporté raisonnablement? Quatrièmement, le demandeur a-t-il exercé une prudence raisonnable pour assurer sa propre sécurité, ou a-t-il pris le risque volontairement?

^a Le concept de danger inhabituel a fait l'objet de controverses. Il a d'ailleurs été démontré qu'il a été intégré à notre droit par erreur, à la suite d'une mauvaise interprétation de la jurisprudence par le juge Willes. Néanmoins, les tribunaux persistent à utiliser cette notion.

^b Il a été décidé que l'expression «danger inhabituel» a un caractère «relatif», qui dépend des lieux où l'incident s'est produit et de la catégorie de personnes à laquelle l'invitee appartient. Un danger est inhabituel si «on ne le rencontre pas généralement en exécutant la tâche ou en remplissant les fonctions dont l'invitee s'occupait». Il s'agit d'une notion plus objective que subjective, de telle sorte que le facteur déterminant sera beaucoup plus la catégorie de personnes à laquelle l'invitee en question appartient que ses connaissances et son expérience réelles. La connaissance du demandeur n'a aucune incidence sur le caractère inhabituel du danger; elle en a seulement sur les questions de négligence de la victime et d'acceptation volontaire du risque.**

^d Et dans Fleming, aux pages 429 et 430:

[TRADUCTION] Le critère de la diligence raisonnable envers les invités a été formulé avec vigueur par le juge Willes dans l'affaire faisant jurisprudence *Indermaur v. Dames*: [TRADUCTION] «Nous considérons comme établi en droit que [l'invité], en exerçant une diligence raisonnable pour assurer sa propre sécurité, a le droit de s'attendre à ce que l'occupant exerce également une diligence raisonnable pour prévenir un préjudice occasionné par un danger exceptionnel qu'il connaît ou devrait connaître; et, lorsqu'il y a preuve de négligence, la question de savoir si pareille diligence raisonnable a été exercée au moyen d'un avis, d'un éclairage, d'une surveillance suffisante, ou autrement, et s'il y a eu négligence contributive de la part de la personne lésée, doit être déterminée par un jury comme une question de fait.»

^g La teneur de cette déclaration est que l'obligation de l'hôte à l'égard des dangers que peuvent présenter les lieux qu'il occupe devrait être mesurée par la norme flexible de la diligence raisonnable, dans le cadre du droit général en matière de négligence. Malheureusement, elle a été victime d'une tendance, encouragée par les auteurs dans le passé et soutenue depuis longtemps par les cours, à la rehausser en quelque sorte au rang des définitions légales et à en déformer la signification, habituellement au détriment des demandeurs, en transformant ce qui devrait normalement constituer des questions de fait en des propositions dogmatiques de droit. Dernièrement toutefois, cette tendance a été renversée, soit par des lois modificatives, comme c'est le cas en Angleterre, soit par des jugements qui ont contourné le précédent gênant d'une ère antérieure.

^j La marque propre de l'obligation de l'hôte, par comparaison à celle du concédant d'une licence, est qu'elle s'étend non seulement aux dangers qu'il connaît, mais également à ceux qu'il devrait connaître. En bref, il doit prendre des mesures positives pour vérifier l'existence de dangers qu'une inspection raisonnable pourrait révéler, et de les éliminer.

** N.D.T. *Ibid.*, p. 781 et 782.

In *Austin v. Gendis Inc. and Greenberg Store* (1985), 68 N.B.R. (2d) 57 (Q.B.), at page 59, Mr. Justice Creaghan expressed the view that in cases such as the present, a test requiring “reasonable care” seems more relevant than expending effort determining whether or not an unusual danger existed. I must admit I share the view expressed by Mr. Justice Creaghan. Indeed, my reading of *Indermaur v. Dames* would lead me to conclude that the Court was doing no more in that case than applying a reasonable care test. The particular fact situation, however, was one where an unusual danger did exist (i.e. fenced holes in floors). I would have thought that the test in *Indermaur v. Dames* was no more than a particular instance of the broader principle which requires the taking of reasonable care to avoid injury to those to whom a duty is owed. I cannot forbear citing Mr. Justice Creaghan’s specific comments (at pages 59-60):

A review of the case law and authorities in the area of “occupier’s liability” leads me to the conclusion that the issue of the “use of reasonable care” is perhaps more relevant than an effort to come to some relative definition of “unusual danger”. Indeed the use of the standard negligence test of what is reasonable in the circumstances to see that persons entering the premises are reasonably safe while there, would seem to be an appropriate test of the duty owed by the occupier.

I feel it worthwhile to reference a comment on the rule in *Indermaur v. Dames* by Professor A. Linden, *A Century of Tort Law in Canada: Whither Unusual Dangers, Products Liability and Automobile Accident Compensation?* (1967), 45 Can. B. Rev. 831 at p. 838:

“Upon its surface, this simple statement appears to express an obligation merely to use reasonable care, that is, the ordinary negligence standard. Dean Prosser has taken it to mean this. Some judges, too, have confused this principle with the usual standard of reasonable care. However, most English and Canadian judges have not been satisfied with this facile interpretation. Instead, they have fastened onto the words “unusual danger” and, as if they were statutory in form, have constructed around them a body of law that is always confusing, often meaningless, sometimes unjust and totally unnecessary. Hypnotized by the prose of Justice Willes, the mid-Victorian architect of the law, whom the “muse has inspired”, they have adhered to the concept of unusual danger for over a century without checking its genealogy. Had they done so, they would have discovered that Justice Willes mis-stated the law.”

Dans l’affaire *Austin v. Gendis Inc. and Greenberg Store* (1985), 68 N.B.R. (2d) 57 (B.R.), à la page 59, le juge Creaghan a exprimé l’avis que dans des cas comme celui qui nous occupe, il serait plus indiqué d’appliquer un critère fondé sur «la diligence raisonnable» que de tenter de déterminer l’existence d’un danger inhabituel. Je dois admettre que je partage l’avis exprimé par le juge Creaghan. En fait, l’interprétation que je donne à l’affaire *Indermaur v. Dames* me porterait à conclure que dans cette cause la Cour ne faisait qu’appliquer le critère de la diligence raisonnable. Toutefois, la situation factuelle particulière à l’espèce comprenait l’existence d’un danger inhabituel (c.-à-d. des trous dans le plancher, sans aucune clôture). J’aurais pensé que le critère établi dans l’affaire *Indermaur v. Dames* ne constituait qu’une application particulière du principe plus large qui oblige à faire preuve de diligence raisonnable pour éviter des blessures aux personnes bénéficiaires de cette obligation. Je ne puis m’empêcher de citer les commentaires précis du juge Creaghan, (aux pages 59 et 60):

Une étude de la jurisprudence et des ouvrages de doctrine portant sur «la responsabilité de l’occupant» m’amène à conclure que la question «d’exercer une diligence raisonnable» est peut-être plus pertinente que celle d’établir une quelconque définition relative «d’un danger inhabituel». En effet, pour déterminer quelle est l’obligation de l’occupant envers l’invité, il semblerait approprié de se servir du critère de la norme de prudence qui doit raisonnablement s’appliquer, dans les circonstances, pour s’assurer que les personnes qui pénètrent dans les lieux sont raisonnablement en sécurité lorsqu’elles s’y trouvent.

Je pense qu’il est utile de se rapporter à ce que le professeur A. Linden a dit à propos du principe juridique établi dans l’arrêt *Indermaur v. Dames*, à la page 838 de son ouvrage intitulé *A Century of Tort Law in Canada: Whither Unusual Dangers, Products Liability and Automobile Accident Compensation?* (1967), 45 R. du B. Can. 831:

«A première vue, cette simple affirmation semble exprimer une obligation de n’exercer qu’une diligence raisonnable, c’est-à-dire la norme de prudence ordinaire. Le doyen Prosser a abondé dans ce sens. Certains juges ont, eux aussi, confondu ce principe avec la norme habituelle de diligence raisonnable. Cependant, la plupart des juges anglais et canadiens n’ont pas été satisfaits de cette interprétation facile. Au lieu de cela, ils se sont accrochés à l’expression «danger inhabituel» et comme ci cette expression était d’origine législative, ils ont bâti autour d’elle un corpus juridique qui est toujours déroutant, souvent dénué de sens et parfois injuste et tout à fait inutile. Hypnotisés par la prose du juge Willes, l’architecte du droit du milieu de l’époque victorienne, que «la Muse a inspiré», ils ont adhéré au concept de danger inhabituel pendant plus d’un siècle sans vérifier sa généalogie. S’ils l’avaient fait, ils auraient découvert que le juge Willes avait mal interprété le droit.»

See also **Benneth v. Dominion Stores** (1962), 30 D.L.R. (2d) 266, per MacDonald, J., at pp. 269 and 270 (N.S.S.C.); E. Harris, **Some Trends in the Law of Occupier's Liability** (1963), 41 Can. B. Rev. 401 at p. 428 et seq.

Nevertheless, like Mr. Justice Creaghan, I am constrained by the jurisprudence to embark on an analysis as to whether or not the defendant took reasonable care to prevent injury to the plaintiff from unusual danger. First of all, I do not accept that in order to be unusual, a danger must be concealed: some jurisprudence seems to have adopted such a test. In *Young v. Dari Shoppes Ltd.* (1971), 4 N.B.R. (2d) 145 (C.A.), at page 149, a reference to *Halsbury's Laws of England*, 2nd ed., Vol. 23, para. 853, pages 604-605 is found:

The duty of the occupier of premises on which the invitee comes, is to take reasonable care that the premises are safe, and to prevent injury to the invitee from unusual dangers which are more or less hidden, of whose existence the occupier is aware or ought to be aware, or, in other words to have his premises reasonably safe for the use that is to be made of them.

Reference can also be made to *Bay-Front Garage Ltd. v. Evers*, [1944] S.C.R. 20 and *Porter v. Sinbad's Limited* (1985), 156 A.P.R. 327 (Nfld. S.C.), at pages 331-332.

While it may be that hidden or concealed dangers are always unusual, I cannot find in reviewing the jurisprudence that this is a necessary factor required in order to classify a situation as one of unusual danger. I note that in *Campbell v. Royal Bank of Canada*, [1964] S.C.R. 85, at page 95, the evidence before the Trial Judge, as summarized by the Manitoba Court of Appeal, is as follows:

The plaintiff apparently lived in Western Canada all her life and spent the ten years prior to the accident, in the city of Brandon. She knew what the snow conditions were outside, and I think we may take judicial notice of the fact that she must have encountered the same situation in every shop, either city or rural office, department store, school and public building she visited during her lifetime. On at least nine occasions during the giving of her evidence in Court at the trial, she stated that she noticed the floor was wet; that she saw patches of water; that she thought it was wet ("not all over, but in spots"). In

Voir aussi ce que le juge MacDonald, de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, a affirmé aux pages 269 et 270 de l'arrêt **Benneth v. Dominion Stores** (1962), 30 D.L.R. (2d) 266, et ce qu'a dit E. Harris aux pages 428 et suivantes, dans son article **Some Trends in the Law of Occupier's Liability** (1963), 41 R. du B. Can. 401.

Toutefois, à l'instar du juge Creaghan, je suis tenue en vertu de la jurisprudence de procéder à une analyse pour déterminer si la défenderesse a fait preuve de diligence raisonnable pour empêcher que la demanderesse ne soit exposée à un danger inhabituel. J'estime en premier lieu qu'il n'est pas nécessaire que le danger soit caché pour qu'on puisse conclure qu'il est inhabituel: il semble que certaines décisions ont adopté un tel critère. Dans l'affaire *Young v. Dari Shoppes Ltd.* (1971), 4 N.B.R. (2d) 145 (C.A.), à la page 149, figure un extrait de *Halsbury's Laws of England*, 2^e éd., vol. 23, par. 853, aux pages 604 et 605:

[TRADUCTION] *L'obligation envers son invité de celui qui occupe les lieux consiste à prendre un soin raisonnable pour s'assurer que ces derniers sont exempts de danger et à éviter que son invité soit victime d'une blessure imputable à un danger extraordinaire plus ou moins apparent, dont l'occupant connaît ou devrait connaître l'existence, ou, en d'autres termes, à garder les lieux dans un état tel qu'ils puissent raisonnablement être considérés comme exempts de danger pour l'usage auquel on les destine.*

Il est également fait référence à *Bay-Front Garage Ltd. v. Evers*, [1944] R.C.S. 20 et à *Porter v. Sinbad's Limited* (1985), 156 A.P.R. 327 (C.S.T.-N.) aux pages 331 et 332.

Même s'il est possible que des dangers cachés ou dissimulés soient toujours inhabituels, je ne puis conclure, après un examen de la jurisprudence, qu'il s'agit d'un facteur nécessaire pour qualifier une situation de danger inhabituel. Je note que dans l'arrêt *Campbell v. Royal Bank of Canada*, [1964] R.C.S. 85, à la page 95, la preuve présentée devant le juge de première instance, telle qu'elle est résumée par la Cour d'appel du Manitoba, est ainsi décrite:

[TRADUCTION] *La demanderesse a apparemment vécu dans l'Ouest canadien toute sa vie et passé les dix années antérieures à l'accident dans la ville de Brandon. Elle connaissait les inconvénients de la neige, et je pense que nous pouvons admettre d'office qu'elle a dû connaître la même situation dans tous les immeubles, qu'il s'agisse d'un bureau en milieu urbain ou rural, d'un grand magasin, d'une école ou d'un immeuble public, qu'elle a pu visiter au cours de sa vie. À neuf occasions au moins au cours de son témoignage devant la Cour, lors du procès, elle a déclaré avoir remarqué que le plancher était*

addition to this, of course, at least two witnesses testified that the bank floor was wet in spots.

There is no doubt that the unusual danger in that case was not concealed. Equally, in *Snitzer v. Becker Milk Co. Ltd. et al.* (1976), 15 O.R. (2d) 345 (H.C.) the uneven sidewalk and the pot holes in the parking lot in question could not be said to be concealed dangers, and in *Houle v. S.S. Kresge Co. Ltd.* (1974), 55 D.L.R. (3d) 52 (Dist. Ct.).

Secondly, some cases have held that because the premises have been used daily by many people for many years, without accident, this constitutes proof that an unusual danger could not be said to have existed, see: *Porter v. Sinbad's Limited (supra)*, at pages 332-333, which refers to *Sanfacon v. Dartmouth School Board* (1977), 25 N.S.R. (2d) 451 (S.C.) at pages 460-461; *Pfister v. T.T.C.*, [1946] 3 D.L.R. 71 (Ont. C.A.), at page 80; *Burke v. The Field and Stream Inc., Braemar Inc., Broderick and Cooke* (1979), 61 A.P.R. 132 (P.E.I. S.C.), at page 142. In the present case, the defendant led evidence that the parkade had been used for many years by many people. Mr. Mazurek, the superintendent of safety for the airport, gave evidence that he was aware of only three other accidents in the airport (none involving the parkade). All the accidents to which he referred were of a fairly serious nature. There could have been many tripping accidents in the parkade of which Mr. Mazurek did not know, indeed, which were never reported because they did not result in serious consequences. I do not accept that the fact that because the parkade was used by many people for many years without serious accident an unusual danger did not exist. My reading of the jurisprudence is that such evidence is merely one factor to be taken into account in assessing the nature of the danger but it is not conclusive. In this case, I find that the evidence of frequent use of the parkade by many others, does not have great weight. As noted

mouillé; avoir vu des flaques d'eau et avoir pensé que c'était mouillé («pas partout, mais en certains endroits»). De plus, bien sûr, au moins deux témoins ont affirmé que le plancher de la banque était mouillé par endroits.

^a Il ne fait aucun doute que le danger inhabituel en l'espèce n'était pas caché. De même dans *Snitzer v. Becker Milk Co. Ltd. et al.* (1976), 15 O.R. (2d) 345 (H.C.) et dans *Houle v. S.S. Kresge Co. Ltd.* (1974), 55 D.L.R. (3d) 52 (C. dist.), le trottoir inégal et les nids de poule dans le stationnement en cause ne pouvaient pas être considérés comme des dangers cachés.

^c Deuxièmement, les cours ont conclu dans certaines décisions que, comme les lieux avaient été utilisés de jour par bon nombre de personnes pendant plusieurs années sans qu'aucun accident ne se produise, cela prouvait qu'il n'existait pas de danger inhabituel. Voir: *Porter v. Sinbad's Limited* (précitée) aux pages 332 et 333, qui fait référence à *Sanfacon v. Dartmouth School Board* (1977), 25 N.S.R. (2d) 451, (C.S.) aux pages 460 et 461; *Pfister v. T.T.C.*, [1946] 3 D.L.R. 71, (C.A. Ont.) à la page 80; *Burke v. The Field and Stream Inc., Braemar Inc., Broderick and Cooke* (1979), 61 A.P.R. 132 (C.S.Î.P.-É.), à la page 142. En l'espèce, la défenderesse a établi en preuve que le parc de stationnement avait été utilisé pendant de longues années par un grand nombre de personnes. M. Mazurek, surintendant de la sécurité pour l'aéroport, a déclaré qu'il n'avait connaissance que de trois autres accidents à l'aéroport (dont aucun ne portait sur le parc de stationnement). Tous les accidents auxquels il a fait référence étaient de nature plutôt sérieuse. Il se peut que bon nombre d'accidents de trébuchement dans le parc de stationnement se soient produits sans que M. Mazurek en ait eu connaissance, puisque ceux-ci peuvent ne jamais avoir été rapportés lorsque les conséquences ne sont pas graves. Je n'accepte pas le fait que, le parc de stationnement ayant été utilisé par un grand nombre de personnes au cours de longues années sans aucun accident sérieux, on puisse conclure qu'aucun danger inhabituel n'existait sur les lieux. L'interprétation que je donne à la jurisprudence me porte à penser que cette preuve n'est qu'un facteur dont il faut tenir compte pour évaluer la nature du danger, mais que ce n'est pas un facteur concluant. En l'espèce, j'estime que la preuve de l'usage fréquent du parc de stationnement par bon nombre d'autres personnes ne pèse

above, tripping accidents by their nature are usually not likely to be serious; they, therefore are likely to remain unreported.

A third aspect of the jurisprudence to be considered is the ease with which a situation of unusual danger may be remedied. In *Smith v. Provincial Motors Ltd.* (1962), 32 D.L.R. (2d) 405 (N.S. S.C.), at page 412 the decision in *London Graving Dock Co. Ltd. v. Horton*, [1951] A.C. 737 (H.L.), at page 774 is cited:

If removal of a danger is easy it could hardly be a usual danger, because reasonable people who are careful of the safety of others would remove such dangers from their premises.

Mr. Justice McNair referred to this consideration in *Suche v. Canada (Ministry of Transport)* (1987), 10 F.T.R. 95 (T.D.), at pages 104-107, as did Mr. Justice Dubé in *Stuckless v. The Queen* (1975), 63 D.L.R. (3d) 345 (F.C.T.D.), at pages 350-351. And, the Associate Chief Justice, in *Kennedy v. The Queen in right of Canada* (1980), 116 D.L.R. (3d) 206 (F.C.T.D.), at page 218 referred to the decision in *Maimy et al. v. Can. Safeway Ltd.*, [1975] 6 W.W.R. 612 (Sask. Q.B.):

"It is perhaps a test of some value to determine whether a condition is one of unusual danger to investigate the ease by which the occupier might avoid it."

See also, the decision of Mr. Justice Spence in *Campbell v. Royal Bank (supra)*, at pages 96-97.

I am not entirely sure I appreciate the scope of this consideration as it relates to "unusual dangers". On the basis of the jurisprudence cited to me, it seems that unusual dangers can be classified into two broad types: those which I will call structural (pot holes; uneven sidewalks; faulty wiring) and those which can be called transient in nature (water on bank floors; icy patches in entrance ways; plastic bands or twine on floors). With respect to the second category, it will almost always be reasonably easy to remedy the "unusual" situation. With respect to the first category, those which are more structural in nature, it will usually never be so. The application of the "ease of removal" test to the first category would always seem to result in a finding that no unusual danger

pas très lourd. Comme je l'ai mentionné plus tôt, les accidents de trébuchement ne sont habituellement pas sérieux; ils sont par conséquent susceptibles de ne pas faire l'objet de rapports.

^a Le troisième aspect de la jurisprudence qu'il faut étudier porte sur la facilité avec laquelle une situation de danger inhabituel peut être corrigée. Dans *Smith v. Provincial Motors Ltd.* (1962), 32 D.L.R. (2d) 405 (C.S.N.-É.), à la page 412, figure une citation de la décision *London Graving Dock Co. Ltd. v. Horton*, [1951] A.C. 737 (H.L.), à la page 774:

^b [TRADUCTION] S'il est facile d'éliminer un danger, il peut difficilement s'agir d'un danger ordinaire, car des gens raisonnables, soucieux de la sécurité des autres, supprimeraient ces dangers chez eux . . .

^c Le juge McNair a fait référence à ce principe dans *Suche c. Canada (ministère des Transports)* (1987), 10 F.T.R. 95 (1^{re} inst.) aux pages 104 à 107, comme l'a fait le juge Dubé dans l'affaire *Stuckless c. La Reine* (1975), 63 D.L.R. (3d) 345 (C.F. 1^{re} inst.), aux pages 350 et 351. Et le juge en chef adjoint, dans l'affaire *Kennedy c. La Reine du chef du Canada* (1980), 116 D.L.R. (3d) 206 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 218, a fait référence à la décision *Maimy et al. v. Can. Safeway Ltd.*, [1975] 6 W.W.R. 612 (B.R. Sask.):

^d [TRADUCTION] «Pour déterminer si une situation présente un danger inhabituel, il est peut-être bon de se demander avec quelle facilité l'occupant pourrait y remédier.»

^e Voir également la décision du juge Spence dans l'affaire *Campbell v. Royal Bank* (précitée), aux pages 96 et 97.

^f Je ne suis pas complètement certaine d'apprécier l'étendue de ce principe en ce qui a trait aux «dangers inhabituels». À la lumière de la jurisprudence qui m'a été citée, il semble que les dangers inhabituels peuvent être classés en deux grandes catégories: ceux que j'appellerai structurels (nids de poule, trottoirs inégaux, fils défectueux) et ceux qui peuvent être appelés passagers (de l'eau sur les planchers d'une banque, des plaques de glace dans les entrées, des élastiques ou des ficelles sur les planchers). En ce qui a trait à la deuxième catégorie, il sera presque toujours raisonnablement facile de remédier à la situation «inhabituelle». Quant à la première catégorie, celle des dangers structurels, cela ne sera habituellement jamais possible. L'emploi du critère de la «facilité d'éliminer le danger»

existed. I doubt that it applies to the first category. In any event, counsel for the plaintiff led evidence to the effect that the visibility of the curbs could have been significantly increased had its edges been painted in a contrasting colour (yellow or white). She argues that this would have been an easy way to have remedied, to a substantial degree, the situation of unusual danger which existed. I accept that argument.

The test to be applied, as I understand it, is whether or not the danger is one usually found in carrying out the activity for which the invitee came onto the property. It is an objective test and the actual knowledge of the plaintiff is not relevant for this determination. Mr. Justice McNair in *Suche, supra*, at page 20, expressed the test as follows:

The rule in *Indermaur v. Dames* is sometimes more simply stated as imposing a duty on the part of the invitor to keep his premises reasonably safe for the use that is to be made of them. A danger is unusual if it "is not usually found in carrying out the task or fulfilling the function which the invitee has in hand"

As noted by the House of Lords in *London Graving Dock Co. Ltd. v. Horton*, [1951] A.C. 737, at page 745, persons such as stevedores or seamen who are accustomed to negotiating difficult premises would not be entitled to plead that certain situations constituted unusual dangers, while members of the public negotiating the same premises would be so entitled. To quote from that case, "A tall chimney is not an unusual difficulty for a steeplejack though it would be for a motor mechanic" (at page 745). In *Campbell v. Royal Bank (supra)* at page 93, Mr. Justice Spence, in writing the majority decision of the Supreme Court, noted that in that case "the invitee was an ordinary customer of the bank but of no particular class". Similarly, in this case, the plaintiff is an ordinary customer of the parkade and of no particular class.

Counsel for the defendant argues: that cement curbs in parkades are usual; that dim lights in

à l'égard de la première catégorie devrait vraisemblablement toujours entraîner une conclusion négative quant au danger inhabituel. Je doute que ce critère s'applique à la première catégorie. De toute façon, l'avocat de la demanderesse a prétendu en preuve que la visibilité des bornes aurait pu être améliorée de façon importante si celles-ci avaient été peintes d'une couleur contrastante (jaune ou blanc). Elle prétend que cela aurait été une manière facile de remédier, sensiblement, à la situation de danger inhabituel qui existait. J'accepte cet argument.

Selon moi, le critère qui doit être appliqué est le suivant: le danger est-il habituellement présent dans la poursuite des activités pour lesquelles l'invité est entré dans les lieux? Il s'agit d'un critère objectif qui doit être appliqué sans égard à la connaissance du demandeur. Le juge McNair, dans l'affaire *Suche*, précitée, à la page 20, a énoncé le critère de la façon suivante:

La règle établie dans l'arrêt *Indermaur v. Dames* est parfois énoncée plus simplement comme imposant à la personne qui invite l'obligation de garder sa propriété raisonnablement sûre pour l'usage qui doit en être fait. Le danger est inhabituel s'il [TRADUCTION] «ne se présente habituellement pas dans l'accomplissement de la tâche ou l'exercice de la fonction dont est chargé l'invité».

Comme l'a noté la Chambre des lords dans l'affaire *London Graving Dock Co. Ltd. v. Horton*, [1951] A.C. 737, à la page 745, les personnes qui sont des débardeurs ou des marins habitués à travailler dans des lieux difficiles n'auraient pas le droit de plaider que certaines situations constituent des dangers inhabituels, tandis que des membres du public qui se trouvent dans les mêmes lieux auraient ce droit. Dans cette décision, il est notamment déclaré qu'[TRADUCTION] «une haute cheminée ne représente pas une difficulté inhabituelle pour un réparateur de cheminée, ce qui serait toutefois le cas pour un mécanicien» (à la page 745). Dans *Campbell v. Royal Bank* (précitée), à la page 93, le juge Spence, qui exprime le jugement majoritaire de la Cour suprême, souligne que [TRADUCTION] «l'invité était un client ordinaire de la banque mais n'appartenait à aucune classe particulière». De même, en l'espèce, la demanderesse est un client ordinaire du parc de stationnement et n'appartient à aucune classe particulière.

L'avocat de la défenderesse fait valoir ce qui suit: les bornes en ciment situées dans le parc de

parkades are usual; that individuals using parkades to park their car would expect these conditions and conduct themselves accordingly. In my view, the question is not whether cement curbs and dim lights are in a general sense usual in parkades. Rather, the question is whether the particular combination of factors which existed in this case (curbs, angle parking, dim lights, no natural walkway) are usual in parkades. I do not accept on the basis of the evidence that it is usual to design parkades so that there are no natural pathways to the exits (whether or not such exit is also a roadway). I conclude that while individual elements, such as cement curbs and dim lights may be usual in parkades, the particular combination of elements which existed in this case has not been proven to be so. I conclude that the combination of the several elements noted above, in this case, led to the existence of what in law is classified as an unusual danger.

I have found the similar fact cases, cited to me, to be of little assistance: an uneven sidewalk is an unusual danger (*Snitzer v. Becker Milk Co. Ltd.*, *supra*); uneven steps are not (*Young v. Dari Shoppes*, *supra*); curbs in parking lot dividing parking area from a sidewalk is not an unusual danger (*Sanfacon v. Dartmouth School Board*, *supra*) while an unlit curb in a parking area (in natural pathway towards the exit) is an unusual danger (*Kwasnie v. Penthouse Towers Ltd. and Cal-Mor Industries Ltd.*, [1972] 3 W.W.R. 266 (Alta. S.C.)); pot holes in a parking lot where it is known pot holes develop is an unusual danger (*Houle v. S.S. Kresge Co. Ltd.*, *supra*) but a 4.5-inch discrepancy between the level of a hall and a stairway is not (*Porter v. Sinbad's Limited*, *supra*); icy patches in winter are unusual dangers (*Suche v. Canada (Ministry of Transport)*, *supra*); (*Stuckless v. The Queen*; *Smith v. Provincial Motors*, *supra*), but a well lit differently painted

stationnement sont habituelles; les faibles lumières dans les parcs de stationnement sont habituelles; les personnes qui utilisent les parcs de stationnement pour garer leur automobile devraient s'attendre à ces conditions et se comporter en conséquence. À mon avis, il ne s'agit pas de savoir si les bornes en ciment et les faibles lumières sont, de façon générale, habituelles dans les parcs de stationnement. Il s'agit plutôt de savoir si la combinaison particulière des facteurs qui existaient en l'espèce (bornes, stationnement en angle, faibles lumières, absence de passage naturel pour piétons) est habituelle dans les parcs de stationnement. Je n'accepte pas, à la lumière de la preuve, qu'il est habituel de concevoir des parcs de stationnement de telle façon qu'il n'existe aucun passage naturel pour les piétons (peu importe qu'une telle sortie soit également une chaussée). Je conclus que, même si certains éléments en soi, tels que les bornes en ciment et les faibles lumières, est habituelle dans les parcs de stationnement, on n'a pas établi que la combinaison particulière des éléments existants en l'espèce est habituelle. Je conclus que la combinaison des divers éléments susmentionnés, en l'espèce, a entraîné l'existence de ce qui, en droit, est qualifié comme un danger inhabituel.

Les décisions rendues dans des affaires semblables qui ont été citées ne me paraissent pas utiles: un trottoir inégal est un danger inhabituel (*Snitzer v. Becker Milk Co. Ltd.*, précitée); des marches inégales ne sont pas un danger inhabituel (*Young v. Dari Shoppes*, précitée); des bornes dans un parc de stationnement qui séparent les zones de stationnement d'un trottoir ne constituent pas un danger inhabituel (*Sanfacon v. Dartmouth School Board*, précitée) tandis qu'une borne non éclairée dans un parc de stationnement (dans un passage naturel pour piétons vers la sortie) est un danger inhabituel (*Kwasnie v. Penthouse Towers Ltd. and Cal-Mor Industries Ltd.*, [1972] 3 W.W.R. 266 (C.S. Alb.)); des nids de poule dans un parc de stationnement, où l'on sait qu'il s'en forme, constituent un danger inhabituel (*Houle v. S.S. Kresge Co. Ltd.*, précitée) mais une différence de 4,5 pouces entre le niveau d'une salle et celui d'un escalier n'est pas un danger inhabituel (*Porter v. Sinbad's Limited*, précitée); des plaques de glace en hiver sont des dangers inhabituels (*Suche c. Canada (ministère des Transports)*, précitée); *Stuckless c. La Reine*; *Smith v. Provincial*

step between two levels in a store is not (*Dale Estate and Dale v. Whelan and Loveys* (1986), 62 Nfld. & P.E.I.R. 38 (Nfld. S.C.)).

The question must be asked then, whether the danger was one about which the defendant knew or ought to have known. Counsel for the defendant argues that the defendant did not know of the danger and could not reasonably be expected to know because: (1) there had been no previous accidents or reported complaints; (2) the defendant had relied on those designing and constructing the building to ensure that it was constructed in accordance with the appropriate standards. *Green v. Fibreglass Ltd.*, [1958] 2 Q.B. 245 is cited as support for this last contention. I do not find these arguments persuasive. The *Green v. Fibreglass* case dealt with a situation where the danger was truly hidden from the occupier or owner of the building (faulty wiring). The occupier could not be expected to know of the danger. In the present case, however, the danger was obvious to anyone walking through the parkade. In such circumstances, I do not think the defendant can rely on the fact that architects, designers and contractors were employed to construct the building. I note that the evidence discloses that the defendant did not hesitate to correct another unsafe situation which originally existed (lengthwise drainage slits in the cement curbs), which had been designed and created by the same designers, architects and contractors. As noted above, I do not find the lack of reported complaints or reported tripping accidents in the parkade as significant evidence in this case. The dangerous situation should have been obvious to employees of the defendant who were on the premises on a regular basis. Indeed, the signs at the entrance way (at parking ramp and in the stairwells) seem to me to clearly indicate that the defendant knew of the danger.

Applicable Legal Test—Reasonable Care

Even if I am wrong in finding that the combination of factors in this case constitutes an unusual

Motors, précitées) mais une marche bien éclairée et de couleur différente entre deux niveaux dans un magasin n'est pas un danger inhabituel (*Dale Estate and Dale v. Whelan and Loveys* (1986), 62 Nfld. & P.E.I.R. 38 (C.S.T.-N.)).

Il faut maintenant déterminer s'il s'agit d'un danger que la défenderesse connaissait ou aurait dû connaître. Son avocat fait valoir qu'elle ne connaissait pas le danger et ne pouvait raisonnablement être présumée le connaître puisque: (1) aucun accident antérieur ne s'était produit et aucune plainte n'avait été rapportée; (2) la défenderesse s'était attendue à ce que les personnes ayant conçu et construit l'immeuble aient respecté les normes appropriées. La décision *Green v. Fibreglass Ltd.*, [1958] 2 Q.B. 245 est citée à l'appui de cette dernière prétention. J'estime que ces arguments ne sont pas concluants. La décision *Green v. Fibreglass* portait sur une situation où le danger était vraiment caché pour l'occupant ou le propriétaire de l'immeuble (il s'agissait de fils défectueux). On ne pouvait s'attendre à ce que l'occupant connaisse le danger. En l'espèce toutefois, le danger était évident pour toute personne appelée à marcher dans le parc de stationnement. En de telles circonstances, je ne pense pas que la défenderesse puisse invoquer le fait que les services d'architectes, de concepteurs et d'entrepreneurs ont été retenus pour construire l'immeuble. Je note que la preuve révèle que la défenderesse n'a pas hésité à corriger une autre situation qui menaçait la sécurité et qui existait dès l'origine (des incisions longitudinales de drainage dans les bornes en ciment), elle aussi conçue et créée par les mêmes concepteurs, architectes et entrepreneurs. Comme je l'ai mentionné plus haut, je ne crois pas que l'absence de plainte ou de rapport à l'égard d'accidents de trébuchement dans le parc de stationnement constitue une preuve concluante en l'espèce. La situation dangereuse aurait dû être évidente pour les employés de la défenderesse qui étaient régulièrement sur les lieux. Les avertissements placés à l'entrée (sur la rampe d'accès et dans les escaliers) me semblent effectivement indiquer de façon claire que la défenderesse connaissait le danger.

Critère légal applicable—Diligence raisonnable

Si ma conclusion, portant que la combinaison des facteurs en l'espèce constitue un danger inha-

danger for occupier's liability purposes, I am still of the view that the plaintiff must succeed on this aspect of the case. The accident occurred in Alberta. The Alberta *Occupiers' Liability Act*, R.S.A. 1980, c. O-3, s. 5 did away with the common law test of "unusual danger". In that province, occupiers are required to meet the standard of reasonable care.¹ See: *Preston v. Canadian Legion, Kingsway Branch No. 175 et al.* (1981), 123 D.L.R. (3d) 645 (Alta. C.A.), especially at page 648:

... the effect of the Act is twofold. Firstly, it does away with the difference between invitees and licensees and puts both invitees and licensees into the common defined class of visitor. That in itself is a very helpful improvement in the law. Secondly, and more importantly, the statute now imposes an affirmative duty upon occupiers to take reasonable care for the safety of people who are permitted on the premises.

While the applicability of the provincial statute to the federal Crown in this case is not entirely clear, the conclusion I reach, after a review of the jurisprudence, is that the legislation does apply. The starting point is section 3 of the *Crown Liability Act*, R.S.C. 1970, c. C-38:

3. (1) The Crown is liable in tort for the damages for which, if it were a private person of full age and capacity, it would be liable

(a) in respect of a tort committed by a servant of the Crown,

or

(b) in respect of a breach of duty attaching to the ownership, occupation, possession or control of property.

The plain meaning of the text of the statute would lead a reader to conclude that Parliament intended, in enacting that section, to make the Crown federal subject to the same law of tort as that to which a private person is subject. This would seem to comprehend (in all provinces except Quebec) the common law of tort as modified by any provincial legislation in force at the time of the tort. This is the law to which private persons of full age and capacity are subject. There is no express reservation in the statute stating that the Crown is only

¹ An occupier of premises owes a duty to every visitor on his premises to take such care as in all the circumstances of the case is reasonable to see that the visitor will be reasonably safe in using the premises for the purposes for which he is invited or permitted by the occupier to be there or is permitted by law to be there.

bituel pour les fins de la responsabilité de l'occupant, devait s'avérer erronée, la demanderesse devrait quand même, selon moi, obtenir gain de cause à l'égard de cet aspect de l'affaire. L'accident est survenu en Alberta. L'article 5 de la *Occupiers' Liability Act* de l'Alberta, R.S.A. 1980, chap. O-3, a abrogé le critère de *common law* du «danger inhabituel». Dans cette province, les occupants doivent satisfaire au critère de la diligence raisonnable¹. Voir: *Preston v. Canadian Legion, Kingsway Branch No. 175 et al.* (1981), 123 D.L.R. (3d) 645 (C.A. Alb.), à la page 648:

[TRADUCTION] ... la loi a un double effet. En premier lieu, elle met fin à la différence entre les invités et les titulaires de licences et met à la fois les invités et les titulaires de licences dans la catégorie commune ainsi définie des visiteurs. Cela représente une amélioration de la loi. En deuxième lieu, et cela est plus important, la loi impose maintenant aux occupants l'obligation positive de faire preuve de diligence raisonnable pour assurer la sécurité des personnes qui sont admises dans les lieux.

Même si la question de l'application de la loi provinciale à la Couronne fédérale n'est pas entièrement tranchée, je conclus, après examen de la jurisprudence, que la loi s'applique. Le point de départ est l'article 3 de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.R.C. 1970, chap. C-38:

3. La Couronne est responsable des dommages dont elle serait responsable, si elle était un particulier majeur et capable,

a) à l'égard d'un délit civil commis par un préposé de la Couronne,

ou

b) à l'égard d'un manquement au devoir afférent à la propriété, l'occupation, la possession ou la garde d'un bien.

Le sens normal du libellé de la loi porterait le lecteur à conclure que le Parlement avait, en adoptant cet article, l'intention d'assujettir la Couronne fédérale au même droit des délits que s'il s'agissait d'un particulier. Cela semblerait comprendre (dans toutes les provinces, à l'exception du Québec) la *common law* en matière de délits telle qu'elle est modifiée par toute loi provinciale en vigueur au moment du délit. Il s'agit du droit qui régit les personnes physiques adultes et capables. Il n'existe aucune réserve expresse dans la loi qui

¹ L'occupant des lieux a, envers chaque visiteur dans ces lieux, une obligation de faire preuve de diligence, dans la mesure où cela est possible dans les circonstances, afin d'assurer la sécurité raisonnable du visiteur qui utilise les lieux aux fins pour lesquelles il a été invité ou admis par l'occupant ou en vertu de la loi.

accepting the liability to which a private person of full age and capacity was subject "as of May, 1953"; the general rule is that in the absence of an express statement to the contrary, statutes are to be interpreted as always speaking to the present, see: *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, section 10.

The jurisprudence, in this area however, is not entirely clear. There is considerable dicta which seems to indicate that the federal Crown is not bound by provincial statutes which set out rules respecting general tort liability: *Schwella, John F. v. The Queen and Hydro-Electric Power Commission of Ontario et al.*, [1957] Ex.C.R. 226, at page 230; *The Queen v. Murray et al.*, [1967] S.C.R. 262, at page 266; as well as the recent decision of Mr. Justice McNair in *Suche (supra)*. In addition, there are two cases which purport to have applied the principle that the Crown federal is not bound: *Lamoureux, Luc v. Le Procureur Général du Canada*, [1964] Ex.C.R. 641 and *La Reine v. Breton*, [1967] S.C.R. 503.

An examination of the historical roots of the statement that the federal Crown is not bound by changes in the statute law of tort enacted after May, 1953 is relevant. That examination shows that the statement originated in jurisprudence decided before 1952. At that time, the relevant statutory provisions were quite different from those which are now in force. In *The King v. Armstrong* (1908), 40 S.C.R. 229, the prior statutory provisions were interpreted, at page 248 per Davies J.:

... the construction of the clause (c) of the 16th section of the "Exchequer Court Act," ... imposed a liability upon the Crown which did not previously exist, and also that such liability was to be determined by the general laws of the several provinces in force at the time such liability was imposed. ...

In *Gauthier v. The King* (1918), 56 S.C.R. 176, at page 179, it was held, relying on the *Armstrong* case, that the liability of the Crown should be determined by the general laws of each province in force at the time when such liability was imposed; at page 182:

... section 19 of the "Exchequer Court Act" merely recognizes pre-existing liabilities; and cases falling within it must be

énoncé que la Couronne n'accepte la responsabilité à laquelle est assujéti un particulier majeur et capable qu'«en date du mois de mai 1953»; la règle générale est qu'en l'absence d'un énoncé contraire exprès, les lois doivent être interprétées comme parlant toujours au présent: voir la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23, article 10.

La jurisprudence dans ce domaine n'est toutefois pas entièrement claire. Il existe bon nombre de décisions qui semblent indiquer que la Couronne fédérale n'est pas liée par les lois provinciales qui établissent des règles en matière de responsabilité délictuelle générale: *Schwella, John F. v. The Queen and Hydro-Electric Power Commission of Ontario et al.*, [1957] R.C.É. 226, à la page 230; *The Queen v. Murray et al.*, [1967] R.C.S. 262, à la page 266; de même que la décision récente du juge McNair dans l'affaire *Suche* (précitée). Il existe en outre deux décisions où l'on aurait appliqué le principe selon lequel la Couronne fédérale n'est pas liée: *Lamoureux, Luc c. Le Procureur Général du Canada*, [1964] R.C.É. 641 et *La Reine v. Breton*, [1967] R.C.S. 503.

Il est utile de procéder à un examen des origines historiques du principe selon lequel la Couronne fédérale n'est pas liée par les modifications législatives apportées au droit en matière de délits après le mois de mai 1953. L'examen démontre que le principe provient de décisions rendues avant 1952. À cette époque, les dispositions législatives pertinentes étaient très différentes de celles qui sont maintenant en vigueur. Dans l'arrêt *The King v. Armstrong* (1908), 40 R.C.S. 229, les dispositions législatives antérieures ont été ainsi interprétées par le juge Davies, à la page 248:

[TRADUCTION] l'interprétation de l'alinéa c) du 16^e article de la «Loi de la cour de l'Échiquier» a imposé à la Couronne une responsabilité qui n'existait pas auparavant, de même que le principe que cette responsabilité doit être déterminée par les règles fondamentales des dispositions générales en vigueur au moment où cette responsabilité a été

Dans l'arrêt *Gauthier v. The King* (1918), 56 R.C.S. 176, à la page 179, la Cour a conclu, en se fondant sur l'arrêt *Armstrong*, que la responsabilité de la Couronne devrait être déterminée par les lois générales de chaque province en vigueur au moment où cette responsabilité a été imposée; à la page 182:

[TRADUCTION] ... l'article 19 de la «Loi de la cour de l'Échiquier» ne fait que reconnaître les responsabilités préexistantes,

decided not according to the law applicable to the subject matter as between subject and subject, but to the general law of province in which the cause of action arises applicable to the Crown in right of the Dominion.

Sections 19 and 20 of the *Exchequer Court Act*, R.S.C. 1906, c. 140 provided:

19. The Exchequer Court shall have exclusive original jurisdiction in all cases in which demand is made or relief sought in respect of any matter which might, in England, be the subject of a suit or action against the Crown, and for greater certainty, but not so as to restrict the generality of the foregoing terms, it shall have exclusive original jurisdiction in all cases in which the land, goods or money of the subject are in the possession of the Crown, or in which the claim arises out of a contract entered into by or on behalf of the Crown.

20. The Exchequer Court shall also have exclusive original jurisdiction to hear and determine the following matters:—

- (a) Every claim against the Crown for property taken for any public purpose;
- (b) Every claim against the Crown for damage to property injuriously affected by the construction of any public work;
- (c) Every claim against the Crown arising out of any death or injury to the person or to property on any public work, resulting from the negligence of any officer or servant of the Crown, while acting within the scope of his duties or employment;
- (d) Every claim against the Crown arising under any law of Canada or any regulation made by the Governor in Council;
- (e) Every set-off, counter claim, claim for damages whether liquidated or unliquidated, or other demand whatsoever, on the part of the Crown against any person making claim against the Crown.

Mr. Justice Anglin, in the *Gauthier* case, noted that section 19 did not impose new liabilities on the Crown but merely recognized liabilities already existing and conferred exclusive jurisdiction with respect to them on the Exchequer Court; at pages 190-191:

In regard to the matters dealt with by this section there is no ground for holding that the Crown thereby renounced whatever prerogative privileges it had theretofore enjoyed and submitted its rights and obligations to be determined and disposed of by the Court according to the law applicable in like cases between subject and subject.

It is clear that the statutory provisions in section 3 of the present *Crown Liability Act* are quite differ-

et les affaires qu'il embrasse doivent être décidées non selon le droit applicable au point en litige entre deux particuliers, mais selon le droit général de la province dans laquelle la cause d'action prend naissance et qui s'applique à la Couronne du chef du Dominion

^a Les articles 19 et 20 de la *Loi de la cour de l'Echiquier*, S.R.C. 1906, chap. 140 prévoyaient ce qui suit:

^b 19. La cour de l'Echiquier a juridiction exclusive, en première instance, dans tous les cas où une demande est faite ou un recours est recherché au sujet de toute matière qui pourrait, en Angleterre, faire le sujet d'une poursuite ou action contre la Couronne; et pour plus de certitude, mais non pas de manière à restreindre la généralité des termes ci-dessus, elle a juridiction exclusive, en première instance, dans tous les cas où des terrains, effets ou deniers du sujet sont en la possession de la Couronne, ou dans lesquels la réclamation provient d'un contrat passé par la Couronne ou en son nom.

^c 20. La cour de l'Echiquier a aussi juridiction exclusive, en première instance, pour entendre et juger les matières suivantes:

- (a) Toute réclamation contre la Couronne pour propriétés prises par voie d'expropriation pour des fins publiques;
- (b) Toute réclamation contre la Couronne pour dommages à des propriétés causés par l'exécution de travaux publics;
- (c) Toute réclamation contre la Couronne provenant de la mort de quelqu'un ou de blessures à la personne, ou de dommages à la propriété, sur un ouvrage public, résultant de la négligence de quelque employé ou serviteur de la Couronne, pendant qu'il agissait dans l'exercice de ses fonctions ou de son emploi;
- (d) Toute réclamation contre la Couronne fondée sur quelque loi du Canada ou sur quelque règlement fait par le gouverneur en conseil;
- (e) Toute compensation, contre-réclamation, demande de dommages-intérêts, liquidés ou non liquidés, ou autre demande quelconque, de la part de la Couronne contre toute personne qui porte une réclamation contre la Couronne.

^d Dans l'affaire *Gauthier*, le juge Anglin a noté que l'article 19 n'impose pas de nouvelles responsabilités à la Couronne mais se limite à reconnaître des responsabilités qui existent déjà et à conférer à la Cour de l'Echiquier la juridiction exclusive à leur égard; voici sa déclaration aux pages 190 et 191:

^e [TRADUCTION] En ce qui a trait aux questions visées par cet article, il n'y a aucune raison de penser que la Couronne a ainsi renoncé à tous les privilèges de prérogative qu'elle avait auparavant et soumis ses droits et obligations à la détermination et à l'adjudication des cours en vertu du droit applicable en pareil cas entre des personnes physiques.

^f Il est clair que les dispositions législatives de l'article 3 de l'actuelle *Loi sur la responsabilité de la*

ent from those in the *Exchequer Court Act* to which the *Armstrong* and *Gauthier* cases related.

With respect to the two cases which purport to have applied the principle that the Crown federal is not bound by general tort statutory law applicable in a province, one case does not deal with the general law of tort at all and the other's correctness seems to have been undercut by more recent decisions. In the *La Reine v. Breton, supra*, the Crown was held not to be liable under a provincial statute which required proprietors to keep sidewalks abutting their premises in repair, or to pay the municipality to do so. This was not a provision of general tort liability and the Supreme Court's decision is based on that fact as well as on the ground that the provincial legislation, in question, partook of the nature of a tax. In *Lamoureux, Luc v. Le Procureur Général du Canada, (supra)*, provincial legislation imposing responsibilities on owners of motor vehicles, even when driven by employees acting outside their scope of employment (providing the vehicle had not been taken by theft) was held not applicable to the Crown federal. This decision must be read, however, in the light of the prior and subsequent jurisprudence. That jurisprudence indicates that there is a general trend toward finding the Crown federal will be governed by changes in tort law occurring after 1953. What is more, there is a statement by one member of the Supreme Court (Albeit by way of dicta) indicating that this is true even when the change is of a statutory nature and imposes a "burden" on the Crown.

The trend towards seeing the Crown federal as being in the same position as private individuals is found in the following cases. In *Schwella v. The Queen et al. (supra)*, it was held that sections 2 and 6 of the *Negligence Act* of Ontario, R.S.O. 1950, c. 252 applied to the Crown federal so as to allow the Crown to claim contribution and indemnity from third parties in cases of contributory negligence (this was an advantage, not a burden for the Crown). In *The Queen v. Murray et al.*,

Couronne sont très différentes de celles qui figuraient dans la *Loi de la cour de l'Echiquier* à laquelle se rapportaient les arrêts *Armstrong* et *Gauthier*.

Quant aux deux décisions où l'on aurait appliqué le principe selon lequel la Couronne fédérale n'est pas liée par les règles législatives encadrant le droit général en matière de délits applicables dans une province, l'une ne traite pas du tout du droit délictuel général tandis que le bien-fondé de l'autre semble avoir été contesté dans des décisions plus récentes. Dans l'arrêt *La Reine v. Breton*, précité, la cour a jugé que la Couronne n'était pas responsable en vertu d'une loi provinciale qui exigeait des propriétaires qu'ils maintiennent en bon ordre les trottoirs adjacents à leur propriété, ou qu'ils paient la municipalité pour le faire. Il ne s'agissait pas d'une disposition de responsabilité civile générale, et l'arrêt de la Cour suprême est fondé sur ce fait, de même que sur le motif selon lequel la loi provinciale en cause participait d'une taxe. Dans l'arrêt *Lamoureux, Luc c. Le Procureur Général du Canada*, (précité), la Cour a jugé qu'une loi provinciale imposant des responsabilités aux propriétaires de véhicules automobiles, même si ceux-ci sont conduits par des employés agissant hors du cadre de leur emploi (pourvu que le véhicule n'ait pas été volé), ne liait pas la Couronne fédérale. Cette décision doit toutefois être appréciée à la lumière de la jurisprudence antérieure et subséquente. Cette jurisprudence indique qu'il existe une tendance générale à conclure que la Couronne fédérale est liée par des modifications apportées au droit délictuel après 1953. Qui plus est, il existe une déclaration d'un membre de la Cour suprême (même s'il s'agit d'un commentaire incident) indiquant que cela est vrai même si la modification est apportée par voie législative et qu'elle impose un «fardeau» à la Couronne.

La tendance à considérer que la Couronne fédérale est dans la même position qu'une personne physique est exprimée dans les décisions suivantes. Dans l'affaire *Schwella v. The Queen et al.* (précitée), la cour a conclu que les articles 2 et 6 de la *Negligence Act* de l'Ontario, R.S.O. 1950, chap. 252 s'appliquaient à la Couronne fédérale de sorte que celle-ci était habilitée à réclamer des contributions et des indemnités de tiers dans des cas de négligence partagée (il s'agissait d'un avantage et

[1967] S.C.R. 262 it was held that the right of the Crown federal to recover damages for loss of the services of a member of the armed forces was limited by provincial legislation which limited the liability of owners of motor vehicles *vis-à-vis* gratuitous passengers. It was held that the provincial legislation in question related to the liability of the subject, not the liability of the Crown. In addition, section 50 of the *Exchequer Court Act* [R.S.C. 1952, c. 98], which deemed members of the armed forces to be servants of the Crown was in issue. In *Baird v. The Queen in right of Canada*, [1984] 2 F.C. 160 (C.A.), it was held that while liability which arose subsequent to the 1953 date, as a result of a change in provincial statutory law might not apply to the Crown federal, liability which arose as a result of a change in the common law, would apply to the Crown federal (see Le Dain J., at pages 185-186). The statement by one of the members of the Supreme Court is found in *R. v. Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft et al.*, [1971] S.C.R. 849. Mr. Justice Pigeon (although dissenting in part, that dissent is not relevant for present purposes) wrote [at pages 885-886]:

In support of the contention that a provincial statute extending liability for damages, enacted after the date of *The Crown Liability Act* does not apply to a claim under that Act, counsel for appellant relied essentially on *Gauthier v. The King*. The decision in that case turned upon the construction of the provisions of the *Exchequer Court Act* then in force respecting the extent of jurisdiction to deal with liabilities of the Crown. That decision was duly considered in a recent appeal: *The Queen v. Murray*. This Court did not consider it applicable to a case under s. 50 of the *Exchequer Court Act* which is in the following terms:

50. For the purpose of determining liability in any action or other proceeding by or against Her Majesty, a person who was at any time since the 24th day of June, 1938, a member of the naval, army or air forces of Her Majesty in right of Canada shall be deemed to have been at such time a servant of the Crown.

Speaking for the Court, Martland J. said (at p. 268):

The situation is that as a result of s. 50 of the *Exchequer Court Act*, Parliament enabled the Crown, in the event of an injury to a member of the armed services, to enforce such rights as would be available to a master seeking compensation for loss of the services of his injured servant. What those

non d'un fardeau pour la Couronne). Dans l'arrêt *The Queen v. Murray et al.*, [1967] R.C.S. 262, la Cour a conclu que le droit de la Couronne fédérale d'obtenir des dommages-intérêts pour perte des services d'un membre des Forces armées était restreint par la loi provinciale limitant la responsabilité des propriétaires de véhicules automobiles envers les passagers transportés à titre gratuit. La Cour a conclu que la loi provinciale en cause portait sur la responsabilité de la personne et non sur la responsabilité de la Couronne. De plus, l'affaire mettait en jeu l'article 50 de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier* [S.R.C. 1952, chap. 98] en vertu duquel les membres des Forces armées sont censés être des préposés de la Couronne. Dans l'affaire *Baird c. La Reine du chef du Canada*, [1984] 2 C.F. 160 (C.A.), la Cour a conclu que même si la responsabilité née après 1953, par suite d'une modification de la législation provinciale, pouvait ne pas s'appliquer à la Couronne fédérale, la responsabilité née par suite d'un changement de la *common law* pourrait s'appliquer à la Couronne fédérale (voir les motifs du juge Le Dain, aux pages 185 et 186). Les motifs d'un des membres de la Cour suprême dans l'affaire *R. v. Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft et al.*, [1971] R.C.S. 849 portent sur cette question. Le juge Pigeon (dont la dissidence en partie ne portait pas sur le point en litige dans la présente espèce) a écrit ce qui suit [aux pages 885 et 886]:

Quant à la prétention qu'une loi provinciale accroissant la responsabilité pour dommages et adoptée après la date de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* ne s'applique pas à une réclamation en vertu de cette dernière Loi, l'avocat de l'appelante s'appuie surtout sur l'arrêt *Gauthier c. Le Roi*. Dans cette cause-là, la décision portait sur l'interprétation des dispositions de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier* alors en vigueur relatives à l'étendue de la compétence de la Cour en matière de responsabilité de la Couronne. Cet arrêt a été étudié dans un récent pourvoi: *La Reine c. Murray*. Cette Cour ne l'a pas considéré applicable à un cas mettant en jeu l'art. 50 de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*, qui se lit ainsi:

50. Aux fins de déterminer la responsabilité dans toute action ou autre procédure intentée par ou contre Sa Majesté, une personne qui, à tout moment, depuis le 24 juin 1938, était membre des forces navales, des forces de l'armée ou des forces aériennes de Sa Majesté du chef du Canada, est censée avoir été à cette époque un serviteur de la Couronne.

Parlant au nom de la Cour, le juge Martland a déclaré (p. 268):

[TRADUCTION] En définitive, par l'art. 50 de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*, le Parlement a permis à l'administration fédérale, lorsqu'un membre des forces armées est blessé, d'exercer les mêmes droits qu'un maître réclamant une indemnité pour la perte des services de son serviteur blessé.

rights may be can only be determined by the law in force at the time and the place when and where the injury to the servant occurred.

I can see no reason for not construing s. 3 of the *Crown Liability Act* in the same way as s. 50 of the *Exchequer Court Act* namely, as referring to the law in force at the time and place when and where the delict or quasi-delict occurs.

Lastly, I turn to Mr. Justice McNair's decision in the *Suche* case (*supra*). He indicated, at page 97 of his decision, that it was the federal *Crown Liability Act* and not the *Alberta Occupiers' Liability Act* which governed the issue before him. This statement was made, however, in the course of determining whether the notice requirements of section 4 of the *Crown Liability Act* applied. There is no indication in Mr. Justice McNair's decision that any jurisprudence was cited to him with respect to the appropriate legal rules for dealing with substantive tort liability, as opposed to procedural matters. Indeed, there is no reason to think that Mr. Justice McNair found it necessary to review, or was referred to the various jurisprudential references dealing with these issues.

While the jurisprudence is somewhat unsettled, it is my conclusion, from reading the jurisprudence, that section 3 of the *Crown Liability Act* operates so as to make section 5 of the *Alberta Occupiers' Liability Act* applicable to the federal Crown, in this case. The wording of section 3 states that the Crown shall be liable in tort, with respect to the occupation and control of premises, as if it were "a private person of full age and capacity". In Alberta, a private person of full age and capacity is under an obligation to take reasonable care with respect to premises under his or her control. It is not the provincial legislature which has imposed a burden or duty of reasonable care on the Crown federal (or curtailed its prerogatives by imposing that duty). The federal legislation, the *Crown Liability Act* is the instrument by which this has been accomplished. It is my view that even if I am wrong in my conclusion, that the situation which the plaintiff found in the parkade was one of unusual danger, the defendant would still be liable for the damage suffered by the plaintiff (subject to any finding being made with respect to contributory negligence). The defendant failed to take

Ce n'est qu'en se reportant à la loi en vigueur à la date et au lieu où le serviteur a été blessé qu'on peut déterminer quels sont ces droits.

Je ne puis voir pourquoi l'art. 3 de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* ne devrait pas s'interpréter de la même manière que l'art. 50 de la *loi sur la Cour de l'Échiquier*, c'est-à-dire comme renvoyant au droit en vigueur à la date et au lieu où le délit ou le quasi-délit est commis.

Je passe finalement à la décision du juge McNair dans l'affaire *Suche* (précitée). Il a indiqué, à la page 97 de sa décision, que c'est la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* fédérale et non la *Occupiers' Liability Act* de l'Alberta qui s'appliquait en l'espèce. Il faut toutefois noter qu'il a fait cette déclaration en tranchant la question de savoir si les exigences en matière d'avis prévues à l'article 4 de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* s'appliquaient. Rien n'indique dans la décision du juge McNair qu'on lui ait cité des décisions jurisprudentielles en ce qui a trait aux règles juridiques appropriées en matière de responsabilité délictuelle au fond, par opposition aux questions procédurales. En fait, il n'existe aucune raison de croire que le juge McNair a estimé nécessaire de procéder à l'examen des diverses sources jurisprudentielles portant sur ces questions, ou encore qu'on l'ait invité à le faire.

Même si la jurisprudence est encore quelque peu incertaine en cette matière, j'en conclus que l'article 3 de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* a pour effet de rendre l'article 5 de la *Occupiers' Liability Act* de l'Alberta applicable à la Couronne fédérale en l'espèce. Le libellé de l'article 3 prévoit que la Couronne est responsable des dommages dont elle serait responsable, à l'égard d'un manquement au devoir afférent à l'occupation ou à la garde d'un bien, si elle était «un particulier majeur et capable». En Alberta, un particulier majeur et capable a l'obligation d'exercer une diligence raisonnable à l'égard des biens dont il a la garde. Ce n'est pas le législateur provincial qui a imposé à la Couronne fédérale un fardeau ou une obligation de diligence raisonnable (ou qui a réduit ses prérogatives en lui imposant ce fardeau). La loi fédérale, la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, est l'instrument qui a entraîné cet effet. Selon moi, même s'il arrivait que ma conclusion portant que la situation de la demanderesse dans le parc de stationnement constituait un danger inhabituel soit erronée, la défenderesse demeurerait néanmoins responsable du dommage

reasonable care to make the premises safe for individuals in the position of the plaintiff.

EDITOR'S NOTE

Special damages up to the date of trial were agreed upon. Counsel did, however, dispute amounts claimed in respect of ongoing expenses—in particular for gardening. Also contested was the claim for loss of income. The Court could not accept that there had been any loss of income (apart from an amount of \$180 claimed as special damages resulting from the accident).

The plaintiff's evidence, that her typing speed had been reduced due to the wrist injury, was not believed. Nor was her evidence that her abilities to do gardening and other chores had been impaired. The fact was that she had been promoted to office manager and typing was no longer an important duty of her employment. The plaintiff had either read too many books by a famous American trial lawyer or she had been coached by someone who had. Although the Court did not believe that the plaintiff continued to suffer pain, it was clear that she had in the past. General damages were assessed at \$20,000. Since the plaintiff fell, in large part, because she failed to pay sufficient attention to where she was walking, she was held 80% to blame for the accident. In the absence of information as to whether any settlement offer had been made, costs were awarded to the plaintiff.

subi par la demanderesse (sous réserve de toute conclusion quant à la faute de la victime). La défenderesse a manqué à son obligation de prendre les mesures raisonnables afin d'assurer la sécurité des lieux pour les personnes qui se trouvaient dans la position de la demanderesse.

NOTE DE L'ARRÉTISTE

Les dommages spéciaux subis jusqu'à la date du procès ont fait l'objet d'une entente. L'avocat a toutefois contesté les sommes réclamées pour les dépenses permanentes, en particulier les dépenses d'entretien du jardin. Il a aussi contesté la réclamation pour perte de revenu. La Cour ne pouvait conclure qu'il y avait eu perte de revenu (exception faite d'une somme de 180 \$ réclamée à titre de dommages spéciaux découlant de l'accident).

La Cour n'a pas cru le témoignage de la demanderesse portant que sa vitesse de dactylographie avait été réduite en raison de sa blessure au poignet, et que sa capacité de s'occuper de son jardin et d'autres tâches domestiques avait été diminuée. En fait, elle avait été promue au poste de directrice de bureau, de sorte que la dactylographie ne constituait plus une tâche importante de son emploi. La demanderesse avait lu un trop grand nombre de livres d'un célèbre avocat américain, ou avait été conseillée par un lecteur assidu de cet auteur. Même, si la Cour ne croyait pas que la demanderesse continuait de souffrir, elle reconnaissait que celle-ci avait enduré de la douleur. Les dommages-intérêts généraux ont été évalués à 20 000 \$. Puisque la demanderesse est tombée surtout parce qu'elle n'a pas porté suffisamment attention à l'endroit où elle posait le pied, elle a été tenue responsable à 80 % de l'accident. En l'absence de renseignements sur l'existence d'offres de règlement, les dépenses taxables ont été adjugés à la demanderesse.

A-638-87

A-638-87

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Carla Druken, Hilda Isbitsky, Myrna McMillan and Jeanne Bérubé (Respondents)

INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. DRUKEN

Court of Appeal, Heald, Mahoney and Stone JJ.—Toronto, June 13 and 14; Ottawa, August 15, 1988.

Human rights — Unemployment insurance benefits denied to persons employed by husbands or companies, more than 40% voting shares of which controlled by husbands — Whether Canadian Human Rights Tribunal correct in ordering CEIC to pay unemployment insurance benefits, compensation for hurt feelings and to cease applying ss. 3(2)(c) and 4(3)(d) of Unemployment Insurance Act, 1971, as discriminatory — Application for review dismissed — When Canadian Human Rights Act coming into force in 1977 those paragraphs of U.I. Act repealed by implication.

Unemployment insurance — Unemployment insurance benefits denied to persons employed by husbands or companies, more than 40% voting shares of which controlled by husbands — Canadian Human Rights Tribunal ordering CEIC to pay U.I. benefits, compensation for hurt feelings and to cease applying provisions of U.I. Act — Ss. 3(2)(c) and 4(3)(d) of Act and s. 15(a) of Regulations repealed by implication when Canadian Human Rights Act coming into force in 1977.

The respondents were denied unemployment insurance benefits under paragraphs 3(2)(c) and 4(3)(d) of the Unemployment Insurance Act and paragraph 14(a) of the Regulations because they were employed by their husbands or by companies, more than 40% of the voting shares of which, were controlled by their husbands. A tribunal established under the *Canadian Human Rights Act* ordered the Canadian Employment and Immigration Commission to pay the respondents unemployment insurance benefits, \$1,000 compensation each for hurt feelings and to cease enforcing those provisions of the legislation.

There were two issues upon this application for judicial review. The first was as to whether the Tribunal erred in ordering the CEIC to cease applying paragraphs 3(2)(c), 4(3)(d) of the Act and paragraph 14(a) of the Regulations, thereby effectively declaring them inoperative. The second issue was whether it erred in concluding that there was no justification for the denial of benefits which would bring the discriminatory practice within the exception of paragraph 14(g). The applicant argued that: (1) the Human Rights Act is not paramount over another Act of Parliament, (2) an *ad hoc* tribunal does not have the power to make an order rendering

Procureur général du Canada (requérant)

c.

Carla Druken, Hilda Isbitsky, Myrna McMillan et Jeanne Bérubé (intimées)

RÉPERTORIÉ: CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. DRUKEN

b Cour d'appel, juges Heald, Mahoney et Stone—Toronto, 13 et 14 juin; Ottawa, 15 août 1988.

Droits de la personne — Les prestations d'assurance-chômage ont été refusées à des femmes qui étaient employées par leur mari ou par des sociétés dont plus de 40 % des actions donnant droit de vote étaient contrôlées par leur mari — Le Tribunal canadien des droits de la personne a-t-il eu raison d'ordonner à la CEIC de payer des prestations d'assurance-chômage ainsi qu'une indemnité pour préjudice moral et de cesser d'appliquer les art. 3(2)c) et 4(3)d) de la Loi sur l'assurance-chômage au motif qu'ils sont discriminatoires? — Demande de révision rejetée — Lorsque la Loi canadienne sur les droits de la personne est entrée en vigueur en 1977, ces alinéas de la Loi sur l'assurance-chômage ont été implicitement abrogés.

Assurance-chômage — Les prestations d'assurance-chômage ont été refusées aux femmes qui étaient employées par leur mari ou par des sociétés dont plus de 40 % des actions donnant droit de vote étaient contrôlées par leur mari — Le Tribunal canadien des droits de la personne a ordonné à la CEIC de payer des prestations d'assurance-chômage ainsi qu'une indemnité pour préjudice moral et de cesser d'appliquer les dispositions de la Loi sur l'assurance-chômage — Les art. 3(2)c) et 4(3)d) de la Loi et l'art. 15a) du Règlement ont été abrogés implicitement lorsque la Loi canadienne sur les droits de la personne est entrée en vigueur en 1977.

Les intimées se sont vu refuser des prestations d'assurance-chômage en vertu des alinéas 3(2)c) et 4(3)d) de la Loi sur l'assurance-chômage et de l'alinéa 14a) du Règlement au motif qu'elles avaient été employées par leur mari ou par des sociétés dont plus de 40 % des actions donnant droit de vote étaient contrôlées par leur mari. Un tribunal établi en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* a ordonné à la Commission canadienne de l'emploi et de l'immigration de payer aux intimées des prestations d'assurance-chômage ainsi qu'une indemnité de 1 000 \$ chacune pour préjudice moral et de cesser l'application de ces dispositions législatives.

La présente demande de révision judiciaire soulève deux points. Le premier est celui de savoir si le Tribunal s'est trompé en ordonnant à la CEIC de cesser d'appliquer les alinéas 3(2)c) et 4(3)d) de la Loi et l'alinéa 14a) du Règlement, ce qui revenait effectivement à déclarer ces dispositions inopérantes. La seconde question consiste à savoir s'il a commis une erreur en concluant que cette privation des prestations ne s'appuyait sur aucun motif justifiable faisant relever l'acte discriminatoire visé de l'exception prévue par l'alinéa 14g). Le requérant a soutenu: (1) que la Loi sur les droits de la personne n'a point prépondérance sur les autres lois du Parlement, (2) qu'un

legislation inoperative, and (3) the Tribunal erred in ordering the CEIC to pay each respondent \$1,000 compensation for hurt feelings.

Held, the application should be denied.

(1) The rule appears to be that when human rights legislation cannot stand together with other legislation, a subsequent inconsistent enactment does not repeal the subsisting human rights legislation unless clearly stated to create an exception to it. When human rights legislation is the subsequent enactment, it does repeal, by implication, the other inconsistent legislation. Both sections of the Act were enacted before and were repealed, by implication, by the *Canadian Human Rights Act* when it came into force, in 1977. The Tribunal's order rendering the sections inoperative is consistent with paragraph 41(2)(a) of the Human Rights Act when it came into force, in 1977.

(2) The Tribunal's order rendering the sections inoperative is consistent with paragraph 41(2)(a) of the Human Rights Act which expressly authorizes the Tribunal to order measures to prevent the same or similar practices from occurring in future by the person found to have engaged in it.

(3) The Tribunal did not commit a reviewable error by ordering compensation for hurt feelings. Such awards, however, are a cause of concern when the discriminatory practice was mandated by an Act of Parliament and performed by officials acting in good faith.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 2 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 143, s. 28(1)), 3 (as am. *idem*, s. 2), 5, 14 (as am. *idem*, s. 7), 15 (as am. *idem*, s. 8), 15.1 (as enacted *idem*, s. 9), 41 (as am. *idem*, s. 20), 42.
- Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.
- The Human Rights Act*, 1974, S.M. 1974, c. 65; C.C.S.M. H175, s. 6(1).
- The Public Schools Act*, R.S.M. 1970, c. P250, s. 39(2).
- The Public Schools Act*, 1980, S.M. 1980, c. 33; C.C.S.M. P250, s. 50.
- Unemployment Insurance Act*, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 3, 4 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 2), 17.
- Unemployment Insurance Regulations*, C.R.C., c. 1576, s. 14(a).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Winnipeg School Division No. 1 v. Craton et al., [1985] 2 S.C.R. 150; *Re: Schewchuck and Ricard*; *Attorney-Gen-*

tribunal *ad hoc* n'est pas habilité à prononcer une ordonnance ayant pour effet de rendre des dispositions législatives inopérantes, et (3) que le tribunal a fait erreur en ordonnant à la CEIC de payer à chacune des intimées une indemnité de 1 000 \$ pour préjudice moral.

a Arrêt: la demande devrait être rejetée.

(1) La règle applicable à l'incompatibilité d'une loi sur les droits de la personne avec une autre loi semble être qu'une disposition législative postérieure à une loi sur les droits de la personne ne doit s'interpréter comme abrogeant une disposition de cette dernière que si elle déclare clairement y apporter une exception. La législation sur les droits de la personne postérieure à une autre mesure législative avec laquelle elle est incompatible abroge cette dernière de façon implicite. Les deux articles concernés de la Loi ont été édictés antérieurement à l'entrée en vigueur de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* en 1977, qui les a abrogés implicitement. L'ordonnance du Tribunal rendant ces articles inopérants est conforme à l'alinéa 41(2)a) de la Loi sur les droits de la personne tel qu'il se présentait lors de l'entrée en vigueur de cette Loi en 1977.

(2) L'ordonnance du Tribunal rendant les articles en question inopérants est compatible avec l'alinéa 41(2)a) de la Loi sur les droits de la personne, qui autorise expressément le Tribunal à prendre des mesures destinées à prévenir la répétition d'actes semblables par les personnes qui sont considérées les avoir commis.

(3) Le Tribunal n'a commis aucune erreur révisable en ordonnant le paiement d'une indemnité pour préjudice moral. L'octroi de telles indemnités soulève toutefois des inquiétudes lorsque l'acte discriminatoire concerné a été posé en application des prescriptions d'une loi du Parlement, par des fonctionnaires agissant de bonne foi.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 2 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 28(1)), 3 (mod., *idem*, art. 2), 5, 14 (mod., *idem*, art. 7), 15 (mod., *idem*, art. 8), 15.1 (édicte, *idem*, art. 9), 41 (mod., *idem*, art. 20), 42.
- Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 3, 4 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 2), 17.
- Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.
- Règlement sur l'assurance-chômage*, C.R.C., chap. 1576, art. 14a) (mod. par DORS/78-710, art. 1).
- The Human Rights Act*, 1974, S.M. 1974, chap. 65; C.C.S.M. H175, art. 6(1).
- The Public Schools Act*, R.S.M. 1970, chap. P250, art. 39(2).
- The Public Schools Act*, 1980, S.M. 1980, chap. 33; C.C.S.M. P250, art. 50.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Winnipeg School Division No. 1 c. Craton et autre, [1985] 2 R.C.S. 150; *Re: Schewchuck and Ricard*;

eral of British Columbia et al., Intervenors (1986), 28 D.L.R. (4th) 429 (B.C.C.A.).

CONSIDERED:

Re Singh, [1989] 1 F.C. 430 (C.A.); *Bhinder et al. v. Canadian National Railway Co. et al.*, [1985] 2 S.C.R. 561.

COUNSEL:

J. Grant Sinclair, Q.C. for applicant.
James M. Hendry and Cheryl L. Crane for Carla Druken, Hilda Isbitsky, Myrna McMillan and the Canadian Human Rights Commission.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Canadian Human Rights Commission, Ottawa, for Carla Druken, Hilda Isbitsky, Myrna McMillan and the Canadian Human Rights Commission.
Jeanne Bérubé, Schefferville, Quebec, on her own behalf.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: The Attorney General of Canada seeks to set aside the decision and award of a tribunal appointed under the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33, hereinafter the "Human Rights Act". The tribunal received no evidence as to and dismissed the complaint of the respondent Bérubé; her complaint is not in issue in this application. Stated briefly, the refusal of unemployment insurance benefits to the other respondents was found to have been denial of a service customarily available to the general public on a prohibited ground of discrimination. Druken had been employed by her husband; Isbitsky and McMillan had been employed by companies, more than 40% of the voting shares of which were controlled by their husbands. The refusals of benefits were expressly mandated by provisions of the *Unemployment Insurance Act*, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, and Regulations [*Unemployment Insurance Regulations*, C.R.C., c. 1576], hereinafter the "U.I. Act" and "U.I. Regulations".

Attorney-General of British Columbia et al., Intervenors (1986), 28 D.L.R. (4th) 429 (C.A.C.-B.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Re Singh, [1989] 1 C.F. 430 (C.A.); *Bhinder et autre c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada et autres*, [1985] 2 R.C.S. 561.

AVOCATS:

J. Grant Sinclair, c.r. pour le requérant.
James M. Hendry et Cheryl L. Crane pour Carla Druken, Hilda Isbitsky, Myrna McMillan et la Commission canadienne des droits de la personne.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
Commission canadienne des droits de la personne, Ottawa, pour Carla Druken, Hilda Isbitsky, Myrna McMillan et la Commission canadienne des droits de la personne.
Jeanne Bérubé, Schefferville (Québec), pour son propre compte.

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

LE JUGE MAHONEY: Le procureur général du Canada sollicite l'annulation d'une décision rendue et d'une indemnité accordée par un tribunal nommé conformément à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, chap. 33, ci-après appelée la «Loi sur les droits de la personne». Ce tribunal n'a reçu aucune preuve au sujet de la plainte de l'intimée Bérubé et a rejeté cette plainte; celle-ci n'est pas visée par la présente demande. En résumé, le refus d'accorder des prestations d'assurance-chômage aux autres intimées a été considéré comme la privation d'un service destiné au public pour un motif de distinction illicite. M^{me} Druken avait été employée par son mari; M^{me} Isbitsky et M^{me} McMillan avaient été employés par des sociétés dont plus de 40 % des actions donnant droit de vote étaient contrôlées par leurs maris. Les refus des prestations ont été prononcés en application des dispositions expresses de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, chap. 48 et du *Règlement sur l'assurance-chômage*, [C.R.C., chap. 1576].

By section 17 of the U.I. Act, entitlement to benefits is contingent upon a claimant having been employed in "insurable employment", a defined term. The U.I. Act [s. 4 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 2)] provides:

3. (1) Insurable employment is employment that is not included in excepted employment . . .

(2) Excepted employment is

(c) employment of a person by his spouse;

(i) employment included in excepted employment by regulation under section 4.

4. . . .

(3) The Commission may, with the approval of the Governor in Council, make regulations for excepting from insurable employment

(d) the employment of a person by a corporation if he or his spouse, individually or in combination, controls more than forty percent of the voting shares of that corporation;

Pursuant to paragraph 4(3)(d), the following regulation has been made:

14. The following employments are excepted from insurable employment:

(a) employment of a person by a corporation if he or his spouse, individually or in combination, controls more than 40 per cent of the voting shares of that corporation;

The Human Rights Act [s. 2 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 143, s. 28(1)); s. 3(1) (as am. *idem*, s. 2); s. 14 (as am. *idem*, s. 7)] provides:

2. The purpose of this Act is to extend the present laws in Canada to give effect, within the purview of matters coming within the legislative authority of the Parliament of Canada to the principle that every individual should have an equal opportunity with other individuals to make for himself or herself the life that he or she is able and wishes to have, consistent with his or her duties and obligations as a member of society, without being hindered in or prevented from doing so by discriminatory practices based on race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex, marital status, family status, disability or conviction for an offence for which a pardon has been granted.

3. (1) For all purposes of this Act, race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex, marital status, family status, disability and conviction for which a pardon has been granted are prohibited grounds of discrimination.

En vertu de l'article 17 de la Loi sur l'assurance-chômage, l'admissibilité d'un prestataire à des prestations est tributaire de son exercice d'un «emploi assurable», une expression qui fait l'objet d'une définition. La Loi sur l'assurance-chômage [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 2] déclare:

3. (1) Un emploi assurable est un emploi non compris dans les emplois exclus . . .

b (2) Les emplois exclus sont les suivants:

c) tout emploi d'une personne au service de son conjoint;

d) tout emploi inclus, par règlement établi en vertu de l'article 4, dans les emplois exclus.

4. . . .

(3) La Commission peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, établir des règlements en vue d'exclure des emplois assurables

d

d) tout emploi d'une personne au service d'une corporation si cette personne ou son conjoint contrôle, ou s'ils contrôlent à eux deux, plus de quarante pour cent des actions donnant droit de vote de cette corporation;

e Le règlement suivant a été adopté en application de l'alinéa 4(3)d):

14. Sont exclus des emplois assurables les emplois suivants:

f a) l'emploi au service d'une corporation, si l'employé, son conjoint ou les deux contrôlent plus de quarante pour cent des actions donnant droit de vote; [mod. par DORS/78-710, art. 1]

g La Loi sur les droits de la personne [art. 2 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 28(1)); art. 3(1) (mod., *idem*, art. 2); art. 14 (mod., *idem*, art. 7)] déclare:

h 2. La présente loi a pour objet de compléter la législation canadienne actuelle en donnant effet, dans le champ de compétence du Parlement du Canada, au principe suivant: tous ont droit, dans la mesure compatible avec leurs devoirs et obligations au sein de la société, à l'égalité des chances d'épanouissement, indépendamment des considérations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'état matrimonial, la situation de famille, l'état de personne graciée ou la déficience.

i 3. (1) Pour l'application de la présente loi, les motifs de distinction illicite sont ceux qui sont fondés sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'état matrimonial, la situation de famille, l'état de personne graciée ou la déficience.

5. It is a discriminatory practice in the provision of goods, services, facilities or accommodation customarily available to the general public

(a) to deny, or to deny access to, any such good, service, facility or accommodation to any individual, or

(b) to differentiate adversely in relation to any individual, on a prohibited ground of discrimination.

14. It is not a discriminatory practice if

(g) in the circumstances described in section 5 or 6, an individual is denied any goods, services, facilities or accommodation or access thereto or occupancy of any commercial premises or residential accommodation or is a victim of any adverse differentiation and there is *bona fide* justification for that denial or differentiation.

While they were raised in the Attorney General's factum, arguments that the provision of unemployment insurance benefits is not a service customarily available to the general public and that its denial, by virtue of paragraphs 3(2)(c) of the U.I. Act and 14(a) of the U.I. Regulations, is based on marital and/or family status, were not pursued. The latter proposition seems so self-evident as not to call for comment. As to the former, the applicant appears to have found persuasive the dictum expressed in *Singh (Re)*, [1989] 1 F.C. 430 (C.A.) in which it was said by Hugessen J., delivering the judgment of this Court, at page 440:

It is indeed arguable that the qualifying words of section 5

5. . . . provision of . . . services . . . customarily available to the general public

can only serve a limiting role in the context of services rendered by private persons or bodies; that, by definition, services rendered by public servants at public expense are services to the public and therefore fall within the ambit of section 5. It is not, however, necessary to make any final determination on the point at this stage and it is enough to state that it is not by any means clear to me that the services rendered, both in Canada and abroad, by the officers charged with the administration of the *Immigration Act, 1976* are not services customarily available to the general public.

In any event, the tribunal's basic finding of fact that the respondents were victims of a proscribed discriminatory practice was not questioned. The principal arguments concerned whether the tri-

5. Constitue un acte discriminatoire le fait pour le fournisseur de biens, de services, d'installations ou de moyens d'hébergement destinés au public

a) d'en priver, ou

b) de défavoriser, à l'occasion de leur fourniture, un individu, pour un motif de distinction illicite.

14. Ne constituent pas des actes discriminatoires

g) le fait qu'un fournisseur de biens, de services, d'installations ou de moyens d'hébergement destinés au public, ou de locaux commerciaux ou de logements en prive un individu ou le défavorise lors de leur fourniture pour un motif de distinction illicite, s'il a un motif justifiable de le faire.

Bien qu'ils fussent soulevés dans le mémoire du procureur général, n'ont pas été repris l'argument voulant que la fourniture de prestations d'assurance-chômage ne soit pas un service destiné au public et l'argument que sa privation en vertu de l'alinéa 3(2)(c) de la Loi sur l'assurance-chômage et de l'alinéa 14a) [mod. par DORS/78-710, art. 1] du *Règlement sur l'assurance-chômage* est fondée sur l'état matrimonial et/ou la situation de famille de la personne concernée. Cette dernière assertion semble si évidente en soi qu'elle n'a pas besoin d'être commentée. En ce qui concerne la proposition précédente, le requérant semble avoir trouvé convaincante l'opinion incidente exprimée dans l'arrêt *Singh (Re)*, [1989] 1 C.F. 430 (C.A.) dans laquelle le juge Hugessen, prononçant les motifs de cette Cour, a dit à la page 440:

On peut à vrai dire soutenir que les termes qualificatifs de l'article 5

5. . . . le fournisseur de . . . services . . . destinés au public . . .

ne peuvent jouer qu'un rôle limitatif dans le contexte des services qui sont rendus par des personnes physiques ou par des personnes morales et que, par définition, les services que rendent les fonctionnaires publics aux frais de l'État sont des services destinés au public et qu'ils tombent donc sous le coup de l'article 5. Il n'est cependant pas nécessaire de trancher cette question de façon définitive à cette étape-ci et il suffit de dire qu'il est loin d'être clair pour moi que les services rendus, tant au Canada qu'à l'étranger, par les fonctionnaires chargés de l'application de la *Loi sur l'immigration de 1976* ne sont pas des services destinés au public.

Quoi qu'il en soit, la conclusion de fait fondamentale du tribunal que les intimées ont été victimes d'un acte discriminatoire illicite n'a pas été contestée. Les principaux arguments présentés concer-

bunale erré en ordonnant que la Commission canadienne de l'emploi et de l'immigration, la «CEIC», cesse d'appliquer les sections 3(2)(c), 4(3)(d) et la réglementation 14A», en déclarant ainsi qu'elle n'est pas opérative, et si elle a erré en concluant qu'il n'y avait pas de justification *bona fide* pour le refus de prestations, ainsi que l'article 14A du Règlement», ce qui revenait effectivement à déclarer ces dispositions inopérantes, et s'il s'était trompé en concluant que cette privation des prestations ne s'appuyait sur aucun motif justifiable faisant relever l'acte discriminatoire visé de l'exception prévue par l'alinéa 14g). Le premier des points qui précèdent se fondait sur deux moyens: (1) la Loi sur les droits de la personne n'a point prépondérance sur les autres lois du Parlement et (2) un tribunal *ad hoc* n'est pas habilité à déclarer des dispositions législatives inopérantes ou à rendre une ordonnance ayant un tel effet. Deux questions de moindre importance ont également été traitées: la question de savoir si le tribunal avait commis une erreur en ordonnant à la CEIC de payer 1 000 \$ à titre d'indemnité pour préjudice moral à chaque intimée et la question de savoir s'il s'est trompé en ordonnant à cet organisme de payer à chacune des intimées les prestations auxquelles elle aurait eu droit si les dispositions législatives attaquées n'avaient pas été appliquées.

Les répondants ont traité dans leur mémoire de la théorie de l'abrogation implicite d'une prohibition de discrimination prévue à la Loi sur les droits de la personne par une disposition d'une loi adoptée subséquemment; toutefois, ni le tribunal, ni les avocats dans leur argumentation n'ont traité de la possibilité que les alinéas 3(2)(c) et 4(3)(d) de la Loi sur l'assurance-chômage aient été implicitement abrogés par l'entrée en vigueur subséquente de la Loi sur les droits de la personne. Lorsque, après notre audition, il est devenu évident que la question de l'abrogation implicite des dispositions relatives à l'assurance-chômage était soulevée, les parties ont été invitées à soumettre des arguments par écrit.

In supporting the paramountcy of the Human Rights Act over the U.I. Act, the respondents relied particularly on *Winnipeg School Division No. 1 v. Craton et al.*, [1985] 2 S.C.R. 150, in which the Supreme Court of Canada was required to resolve a conflict between subsection 6(1) of the provincial *The Human Rights Act*, 1974, S.M.

naient la question de savoir si le tribunal avait commis une erreur en ordonnant à la Commission de l'Emploi et de l'Immigration du Canada, la «CEIC», d'interrompre la pratique... qui consiste à appliquer les alinéas 3(2)(c) et 4(3)(d) de la Loi sur l'assurance-chômage, ainsi que l'article 14A du Règlement», ce qui revenait effectivement à déclarer ces dispositions inopérantes, et s'il s'était trompé en concluant que cette privation des prestations ne s'appuyait sur aucun motif justifiable faisant relever l'acte discriminatoire visé de l'exception prévue par l'alinéa 14g). Le premier des points qui précèdent se fondait sur deux moyens: (1) la Loi sur les droits de la personne n'a point prépondérance sur les autres lois du Parlement et (2) un tribunal *ad hoc* n'est pas habilité à déclarer des dispositions législatives inopérantes ou à rendre une ordonnance ayant un tel effet. Deux questions de moindre importance ont également été traitées: la question de savoir si le tribunal avait commis une erreur en ordonnant à la CEIC de payer 1 000 \$ à titre d'indemnité pour préjudice moral à chaque intimée et la question de savoir s'il s'est trompé en ordonnant à cet organisme de payer à chacune des intimées les prestations auxquelles elle aurait eu droit si les dispositions législatives attaquées n'avaient pas été appliquées.

Les intimées ont effectivement traité dans leur mémoire de la théorie de l'abrogation implicite d'une prohibition de discrimination prévue à la Loi sur les droits de la personne par une disposition d'une loi adoptée subséquemment; toutefois, ni le tribunal, ni les avocats dans leur argumentation n'ont traité de la possibilité que les alinéas 3(2)(c) et 4(3)(d) de la Loi sur l'assurance-chômage aient été implicitement abrogés par l'entrée en vigueur subséquente de la Loi sur les droits de la personne. Lorsque, après notre audition, il est devenu évident que la question de l'abrogation implicite des dispositions relatives à l'assurance-chômage était soulevée, les parties ont été invitées à soumettre des arguments par écrit.

Pour soutenir leur prétention que la Loi sur les droits de la personne avait prépondérance sur la Loi sur l'assurance-chômage, les intimées se sont appuyées particulièrement sur l'arrêt *Winnipeg School Division No. 1 c. Craton et autre*, [1985] 2 R.C.S. 150, dans lequel la Cour suprême du Canada devait résoudre un conflit entre le para-

1974, c. 65; C.C.S.M. H175, which prohibited discrimination in employment on account of age, and section 50 of *The Public Schools Act*, 1980, S.M. 1980, c. 33; C.C.S.M. P250, which empowered a school board to fix a compulsory retirement age for teachers at not less than 65 years. The human rights legislation provided, in its material part,

6 (1) Every person has the right of equality of opportunity . . . in respect of his occupation or employment . . . and, without limiting the generality of the foregoing . . . [(a)] no employer . . . shall refuse to employ, or to continue to employ . . . that person . . . because of . . . age

The Public Schools Act, 1980, provided:

50 A school board may fix a compulsory retirement age for teachers employed by it but the compulsory retirement age shall not be less than 65 years of age.

That was a re-enactment, in 1980, of a very similar provision, subsection 39(2), enacted in 1970 [*The Public Schools Act*, R.S.M. 1970, c. P250].

39(2) The board of an area may fix a compulsory retirement age for teachers employed by it; but the compulsory retirement age shall not be less than sixty-five years of age.

The Winnipeg School Division had, by collective agreement, fixed the compulsory retirement date at August 31 coinciding with or next following a teacher's 65th birthday.

The judgment of the Court, delivered by McIntyre J., defined the issue, at page 154,

Accordingly, there is only one issue in the case: is s. 50 of the 1980 *Public Schools Act* effective to create an exception to the prohibition against discrimination on the basis of age set out in s. 6(1) of *The Human Rights Act*?

He went on, at page 155:

The record discloses, as we have seen above, that s. 39(2) is the first statutory enactment with which we are here concerned. Had it not been for the 1980 consolidation, which included s. 50, no question would have arisen as to which provision would govern. Section 6(1) of *The Human Rights Act*, enacted in 1974, was clearly a subsequent enactment and an express prohibition against discrimination in employment on the basis of age and, even setting aside the notion of any primacy for human rights legislation, it would have prevailed and repealed s. 39(2) by implication.

and, at page 156:

graphe 6(1) de *The Human Rights Act*, 1974 provinciale, S.M. 1974, chap. 65; C.C.S.M. H175, qui interdisait la discrimination dans l'emploi fondée sur l'âge, et l'article 50 de *The Public Schools Act*, 1980, S.M. 1980, chap. 33; C.C.S.M. P250, qui habilitait un conseil scolaire à fixer l'égard des enseignants un âge de retraite obligatoire qui ne fût pas inférieur à 65 ans. La partie pertinente de la Loi sur les droits de la personne était ainsi libellée:

[TRADUCTION] 6 (1) Toute personne a droit à l'égalité des chances . . . relatives à son occupation ou emploi . . . et, sans limiter la généralité de ce qui précède . . . [(a)] aucun employeur . . . ne doit refuser d'employer ou de continuer d'employer . . . cette personne . . . en raison . . . de son âge . . .

The Public Schools Act de 1980 déclarait:

[TRADUCTION] 50 Un conseil scolaire peut fixer l'âge de la retraite obligatoire des enseignants qu'il emploie, mais l'âge de la retraite obligatoire ne doit pas être inférieur à 65 ans.

Cette disposition, adoptée en 1980, reprenait à peu de choses près les termes d'une disposition édictée en 1970, le paragraphe 39(2) [*The Public Schools Act*, R.S.M. 1970, chap. P250].

[TRADUCTION] 39(2) Le conseil d'un secteur peut fixer l'âge de la retraite obligatoire des enseignements qu'il emploie; mais l'âge de la retraite obligatoire ne doit pas être inférieur à soixante-cinq ans.

La Winnipeg School Division avait, par convention collective, fixé la date de la retraite obligatoire au 31 août qui coïnciderait avec le soixante-cinquième anniversaire de naissance de l'enseignant ou suivrait cet anniversaire.

Le jugement de la Cour, prononcé par le juge McIntyre, a défini la question en litige à la page 154:

Il n'y a donc qu'un seul point litigieux en l'espèce: l'art. 50 de *The Public Schools Act* de 1980 a-t-il pour effet de créer une exception à l'interdiction de discrimination fondée sur l'âge énoncée au par. 6(1) de *The Human Rights Act*?

Il a poursuivi, à la page 155:

Le dossier montre, comme nous venons de le voir, que le par. 39(2) est le premier texte législatif qui nous intéresse. N'eût été la refonte de 1980, qui comprend l'art. 50, la question de savoir quelle disposition prévaut ne se serait pas posée. Le paragraphe 6(1) de *The Human Rights Act* adopté en 1974 est nettement un texte législatif ultérieur et constitue une interdiction expresse de la discrimination dans l'emploi en raison de l'âge et, même en écartant toute notion de primauté de la législation sur les droits de la personne, il aurait prévalu et abrogé implicitement le par. 39(2).

À la page 156, il a ajouté:

Human rights legislation is of a special nature and declares public policy regarding matters of general concern. It is not constitutional in nature in the sense that it may not be altered, amended, or repealed by the Legislature. It is, however, of such nature that it may not be altered, amended, or repealed, nor may exceptions be created to its provisions, save by clear legislative pronouncement. To adopt and apply any theory of implied repeal by later statutory enactment to legislation of this kind would be to rob it of its special nature and give scant protection to the rights it proclaims. In this case it cannot be said that s. 50 of the 1980 consolidation is a sufficiently express indication of a legislative intent to create an exception to the provisions of s. 6(1) of *The Human Rights Act*.

The rule appears to be that when human rights legislation and other legislation cannot stand together, a subsequent inconsistent enactment, unless clearly stated to create an exception to it, is not to be construed as repealing the subsisting human rights legislation. On the other hand, when the human rights legislation is the subsequent enactment, it does repeal by implication the other inconsistent legislation.

The circumstances here seem precisely those which, it was said, would have led to disposition of the *Winnipeg School* case on the basis of implied repeal. Paragraph 3(2)(c) of the U.I. Act, a provision of Canadian unemployment insurance legislation since 1941, was last enacted in 1971 (S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 3(2)(c)). Paragraph 4(3)(d), continuing an exception first adopted in 1955, was enacted in its present form in 1975 (S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 2). Neither has been subsequently re-enacted. Both were among "the present laws of Canada" when the Human Rights Act was enacted in 1977 (S.C. 1976-77, c. 33) with the intent expressed in section 2 recited above.

In my opinion, this application is to be disposed of on the basis that, in 1977, paragraphs 3(2)(c) and 4(3)(d) of the U.I. Act were repealed by implication upon the Human Rights Act coming into force. I think it would be quite irregular for this Court to deal with it on the hypothesis that the U.I. provisions were enacted later. The effect

Une loi sur les droits de la personne est de nature spéciale et énonce une politique générale applicable à des questions d'intérêt général. Elle n'est pas de nature constitutionnelle, en ce sens qu'elle ne peut pas être modifiée, révisée ou abrogée par la législature. Elle est cependant d'une nature telle que seule une déclaration législative claire peut permettre de la modifier, de la réviser ou de l'abroger, ou encore de créer des exceptions à ses dispositions. Adopter et appliquer une théorie quelconque d'abrogation implicite d'une loi de ce genre au moyen d'un texte législatif ultérieur équivaldrait à la dépouiller de sa nature spéciale et à protéger fort inadéquatement les droits qu'elle proclame. En l'espèce, on ne peut pas dire que l'art. 50 de la refonte de 1980 est une indication suffisamment explicite de l'intention du législateur de créer une exception aux dispositions du par. 6(1) de *The Human Rights Act*.

La règle applicable à l'incompatibilité d'une loi sur les droits de la personne avec une autre loi semble être qu'une mesure législative postérieure à une loi sur les droits de la personne et incompatible avec quelque disposition de cette dernière ne doit s'interpréter comme abrogeant cette disposition que si elle déclare clairement y apporter une exception; par contre, la législation sur les droits de la personne postérieure à une autre mesure législative avec laquelle elle est incompatible abroge de façon implicite cette dernière.

Les circonstances de l'espèce semblent précisément être de celles qui, a-t-il été dit, auraient amené l'affaire *Winnipeg School* à être tranchée sur le fondement de l'abrogation implicite. L'alinéa 3(2)(c) de la Loi sur l'assurance-chômage, une disposition figurant dans la législation canadienne sur l'assurance-chômage depuis 1941, a été édicté le plus récemment en 1971 (S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 3(2)(c)). L'alinéa 4(3)(d), qui maintient une exception adoptée pour la première fois en 1955, a été édicté dans sa forme actuelle en 1975 (S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 2). Ni l'un ni l'autre n'a été réédité ultérieurement. Tous deux faisaient partie de «la législation canadienne actuelle» lorsque la Loi sur les droits de la personne, dont l'objet est énoncé à l'article 2 cité plus haut, a été édictée en 1977 (S.C. 1976-77, chap. 33).

À mon avis, la présence demande doit être jugée en tenant pour acquis qu'en 1977, les alinéas 3(2)(c) et 4(3)(d) de la Loi sur l'assurance-chômage ont été abrogés implicitement par l'entrée en vigueur de la Loi sur les droits de la personne. Je crois que cette Cour agirait de façon assez irrégulière si elle tranchait la présente affaire

would be to give advisory opinions on whether, as they stand, they are sufficiently clear legislative pronouncements to create exceptions to the Human Rights Act and, if not, as section 50 of the *Public Schools Act* was not, whether the discriminatory practices they mandate are *bona fide* justified. The objections to the remedies remain.

The authority of a Tribunal as to remedies is set forth in section 41 [as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 143, s. 20] of the Human Rights Act. Subsection (1) deals with complaints found not to have been substantiated and subsection (4) with complaints regarding discrimination based on physical handicap. Only subsections (2) and (3) are in play.

41. ...

(2) If, at the conclusion of its inquiry, a Tribunal finds that the complaint to which the inquiry relates is substantiated, subject to subsection (4) and section 42, it may make an order against the person found to be engaging or to have engaged in the discriminatory practice and include in such order any of the following terms that it considers appropriate:

(a) that such person cease such discriminatory practice and, in order to prevent the same or a similar practice from occurring in the future, take measures, including

(i) adoption of a special program, plan or arrangement referred to in subsection 15(1), or

(ii) the making of an application for approval and the implementing of a plan pursuant to section 15.1,

in consultation with the Commission on the general purposes of those measures;

(b) that such person make available to the victim of the discriminatory practice on the first reasonable occasion such rights, opportunities or privileges as, in the opinion of the Tribunal, are being or were denied the victim as a result of the practice;

(c) that such person compensate the victim, as the Tribunal may consider proper, for any or all of the wages that the victim was deprived of and any expenses incurred by the victim as a result of the discriminatory practice; and

(d) that such person compensate the victim, as the Tribunal may consider proper, for any or all additional cost of obtaining alternative goods, services, facilities or accommodation and any expenses incurred by the victim as a result of the discriminatory practice.

en partant de l'hypothèse que les dispositions relatives à l'assurance-chômage sont celles qui ont été édictées subséquemment. Cette Cour énoncerait ainsi des avis consultatifs sur la question de savoir si, rédigés comme ils le sont, ces alinéas constitueraient des déclarations législatives suffisamment claires pour créer des exceptions à la Loi sur les droits de la personne et dans la négative, comme dans le cas de l'article 50 de la *Public Schools Act*, sur la question de savoir si les actes discriminatoires dont elles ordonnent l'accomplissement dans ces alinéas s'appuient sur des motifs justifiables. Il reste à statuer sur les objections présentées à l'encontre des mesures correctrices.

Le pouvoir d'un tribunal d'ordonner des mesures correctrices se trouve énoncé à l'article 41 [mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 20] de la Loi sur les droits de la personne. Le paragraphe (1) de cet article traite des plaintes jugées non fondées tandis que le paragraphe (4) a trait aux plaintes relatives à un acte discriminatoire fondé sur une déficience physique. Seuls les paragraphes (2) et (3) sont en jeu.

41. ...

(2) À l'issue de son enquête, le tribunal qui juge la plainte fondée peut, sous réserve du paragraphe (4) et de l'article 42, ordonner, selon les circonstances, à la personne trouvée coupable d'un acte discriminatoire

a) de mettre fin à l'acte et de prendre des mesures destinées à prévenir les actes semblables, notamment

(i) d'adopter les programmes, plans ou arrangements spéciaux visés au paragraphe 15(1), ou

(ii) de présenter une demande d'approbation et de mettre en œuvre un programme prévu à l'article 15.1;

ces mesures doivent être prises après consultation de la Commission sur leurs objectifs généraux;

b) d'accorder à la victime, à la première occasion raisonnable, les droits, chances ou avantages dont, de l'avis du tribunal, l'acte l'a privée;

c) d'indemniser la victime de la totalité, ou de la fraction qu'il juge indiquée, des pertes de salaire et des dépenses entraînées par l'acte; et

d) d'indemniser la victime de la totalité, ou de la fraction qu'il fixe, des frais supplémentaires causés, pour recourir à d'autres biens, services, installations ou moyens d'hébergement, et des dépenses entraînées par l'acte.

(3) In addition to any order that the Tribunal may make pursuant to subsection (2), if the Tribunal finds that

(a) a person is engaging or has engaged in a discriminatory practice wilfully or recklessly, or

(b) the victim of the discriminatory practice has suffered in respect of feelings or self-respect as a result of the practice,

the Tribunal may order the person to pay such compensation to the victim, not exceeding five thousand dollars, as the Tribunal may determine.

Sections 15.1 [as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 143, s. 9] and 42 and subsection 15(1) [as am. *idem*, s. 8] have no application in the present circumstances.

The remedies actually granted and order made here were:

With regards to the expenses incurred by the Complainants, the Tribunal makes the following award:

To Marna [*sic*] McMillan the sum of \$425.00 for lost wages while attending the hearings, lost interest and miscellaneous expenses.

To Carla Druken the sum of \$1,385.11 for legal fees, lost income while at the hearing, interest, monies garnished from wages and miscellaneous expenses.

To Hilda Isbitsky the sum of \$300.00 for expenses including photocopies.

With respect to the claim for injury to feelings and self-respect under s. 41(3) of the Act, the evidence indicates that the three Complainants who appeared before the Tribunal all suffered from feelings of frustration, disillusionment and anger as a result of treatment received. At the same time I am satisfied that the Respondent believed that it was following the requirements of the law and was justified in disintitling the complainants. There was no evidence of any wanton, willful or malicious acts on the part of the Respondent.

On the basis of the above, the Tribunal awards Marna [*sic*] McMillan, Carla Druken and Hilda Isbitsky the sum of \$1,000.00 each to compensate for their feelings of self-respect under section 41(3).

The complaints of Hilda Isbitsky, Marna [*sic*] McMillan and Carla Druken are substantiated. The Complainants are entitled to payment of the regular unemployment benefits that each would have received but for the discontinuation. Any amounts previously received and not repaid and any premiums refunded are to be set off against the final award. Each successful complainant is also awarded \$1,000.00 for injury to feelings and self respect. Each successful complainant is to receive reimbursement for expenses in the amounts stated above.

It is ordered that the Respondent Canada Employment and Immigration Commission cease the discriminatory practice of applying Sections 3(2)(c), 4(3)(d) and Regulation 14A of the Unemployment Insurance Act.

(3) Outre les pouvoirs que lui confère le paragraphe (2), le tribunal, ayant conclu

a) que la personne a commis l'acte discriminatoire de propos délibéré ou avec négligence, ou

a) b) que la victime a souffert un préjudice moral par suite de l'acte discriminatoire,

peut ordonner à la personne de payer à la victime une indemnité maximale de cinq mille dollars.

b Les articles 15.1 [édicte par S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 9] et 42 et le paragraphe 15(1) [mod., *idem*, art. 8] ne s'appliquent pas dans les présentes circonstances.

c Les mesures correctrices effectivement accordées et l'ordonnance prononcée en l'espèce étaient les suivantes:

En ce qui concerne les dépenses engagées par les plaignantes, le tribunal accorde les dommages-intérêts suivants:

d À Myrna McMillan la somme de 425 \$ pour rémunérations perdues pendant la tenue des audiences, intérêts perdus et dépenses diverses.

À Carla Druken, la somme de 1 385,11 \$ pour frais juridiques, revenus perdus pendant les audiences, intérêts, sommes saisies à même ses rémunérations et dépenses diverses.

e À Hilda Isbitsky, la somme de 300 \$ pour dépenses, y compris des photocopies.

En ce qui concerne la réclamation pour préjudice moral, aux termes du paragraphe 41(3) de la Loi, la preuve indique que les trois plaignantes qui ont comparu devant le tribunal ont toutes subi des frustrations, des désillusions et des peines à cause du traitement qu'elles ont reçu. Dans le même temps, je suis convaincu que la mise en cause croyait suivre les exigences de la loi et avoir raison en refusant aux plaignantes leur admissibilité aux prestations. Il n'y a aucun indice que la mise en cause ait commis des actes gratuits, délibérés ou malicieux.

g Se fondant sur ce qui précède, le tribunal accorde à Myrna McMillan, Carla Druken et Hilda Isbitsky, la somme de 1 000 \$ chacune pour compenser le préjudice moral qu'elles ont subi, conformément au paragraphe 41(3).

h Les plaintes de Hilda Isbitsky, Myrna McMillan et Carla Druken sont fondées. Les plaignantes ont droit aux paiements des prestations normales d'assurance-chômage que chacune aurait reçues si il n'y avait pas eu interruption. Le montant final des dommages-intérêts tiendra compte de toutes les sommes reçues antérieurement et qui n'ont pas été remboursées, ainsi que des cotisations retournées. Il est également accordé à chacune des plaignantes une somme de 1 000 \$ pour préjudice moral. De plus, chacune d'elles recevra le remboursement de ses dépenses, selon les montants cités plus haut.

i Il est ordonné à la mise en cause, la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada, d'interrompre la pratique discriminatoire qui consiste à appliquer les alinéas 3(2)c) et 4(3)d) de la Loi sur l'assurance-chômage, ainsi que le Règlement 14A.

The issues as to the remedies and order raised by the applicant were:

(i) Whether the Tribunal erred in law in making an order that the CEIC cease applying sections 3(2)(c) and 4(3)(d) of the U.I. Act and Regulation 14(a);

(ii) Whether the Tribunal erred in law in making an order that the CEIC pay the complainants the unemployment insurance benefits that they would have been entitled to but for the application of sections 3(2)(c), 4(3)(d) of the U.I. Act and Regulation 14(a); and

(iii) Whether the Tribunal erred in law in making an order that the CEIC pay the complainants the sum of \$1,000 each as compensation for hurt feelings.

The *Winnipeg School* case began as an action in a superior court for a declaration as to the invalidity of the provision of the collective agreement that implemented the statutory authority to impose compulsory retirement at not less than age 65. Thus, no question arose as to jurisdiction to declare impugned legislation inoperative. However, in *Bhinder et al. v. Canadian National Railway Co. et al.*, [1985] 2 S.C.R. 561, a case dealing with a discriminatory practice mandated by the *Canada Labour Code* [R.S.C. 1970, c. L-1] and regulations thereunder, Dickson C.J., at page 574, in a judgment dissenting but not on this point, described the tribunal's decision as follows:

The Tribunal determined that federal legislation and regulations were to be construed and applied in such a way as to be consistent with the *Canadian Human Rights Act*. Thus, if the policy of an employer is discriminatory under the Act, it will not be rendered non-discriminatory simply by reason of there being a statutory requirement mandating that policy. In effect, the Tribunal held that federal legislation is inoperative to the extent it conflicts with the *Canadian Human Rights Act*.

In arguing that the Tribunal erred in ordering the CEIC to cease applying the impugned provisions, the Attorney General relies on the proposition that such a tribunal has no jurisdiction to make general declarations as to the validity of legislation. The principle was well stated by MacFarlane J.A., of the British Columbia Court of Appeal in *Re: Schewchuck and Ricard; Attor-*

Les questions soulevées par le requérant relativement aux mesures correctrices et à l'ordonnance étaient les suivantes:

[TRADUCTION] (i) La question de savoir si le tribunal a commis une erreur de droit en prononçant une ordonnance prescrivant à la CEIC d'interrompre l'application des alinéas 3(2)c) et 4(3)d) de la Loi sur l'assurance-chômage et de l'alinéa 14a) du Règlement;

(ii) La question de savoir si le tribunal a commis une erreur de droit en prononçant une ordonnance prescrivant à la CEIC de payer aux plaignantes les prestations d'assurance-chômage auxquelles elles auraient eu droit n'eût été l'application des alinéas 3(2)c) et 4(3)d) de la Loi sur l'assurance-chômage et de l'alinéa 14a) du Règlement; et

(iii) La question de savoir si le tribunal a commis une erreur de droit en prononçant une ordonnance prescrivant à la CEIC de payer à chacune des plaignantes la somme de 1 000 \$ à titre d'indemnité pour préjudice moral.

L'affaire *Winnipeg School* a été entamée au moyen d'une action intentée devant une cour supérieure pour obtenir un jugement déclarant invalide la disposition de la convention collective qui donnait effet au pouvoir prévu à la Loi d'imposer la retraite obligatoire à un âge non inférieur à 65 ans. Ainsi, aucune question n'a été soulevée au sujet de la compétence de déclarer la législation attaquée inopérante. Toutefois, dans l'arrêt *Bhinder et autre c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada et autres*, [1985] 2 R.C.S. 561, une affaire concernant un acte discriminatoire posé en application du *Code canadien du travail* [S.R.C. 1970, chap. L-1] et de son règlement d'application, le juge en chef Dickson, à la page 574, dans des motifs dissidents, mais sur un autre point que celui-là, a décrit de la manière suivante la décision du tribunal:

Le tribunal a décidé que la législation fédérale et ses règlements d'application devaient être interprétés et appliqués de manière à être compatibles avec la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Ainsi, si la politique d'un employeur est discriminatoire selon la Loi, elle ne sera pas rendue non discriminatoire simplement parce qu'il existe une obligation légale de suivre cette politique. En fait, le tribunal a jugé que la législation fédérale est inopérante dans la mesure où elle est incompatible avec la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

L'argument du procureur général selon lequel le tribunal s'est trompé en ordonnant à la CEIC de cesser d'appliquer des dispositions attaquées s'appuie sur la proposition voulant qu'un tel tribunal ne soit pas habilité à prononcer des jugements déclaratoires à caractère général sur la validité des dispositions législatives. Le principe en jeu a été bien énoncé par le juge d'appel MacFarlane, de la

ney-*General of British Columbia et al., Intervenors* (1986), 28 D.L.R. (4th) 429, at page 439 ff.:

It is clear that the power to make general declarations that enactments of Parliament or of the Legislature are invalid is a high constitutional power which flows from the inherent jurisdiction of the superior courts.

But it is equally clear that if a person is before a court upon a charge, complaint, or other proceeding properly within the jurisdiction of that court then the court is competent to decide that the law upon which the charge, complaint or proceeding is based is of no force and effect by reason of the provisions of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and to dismiss the charge, complaint or proceeding. The making of a declaration that the law in question is of no force and effect, in that context, is nothing more than a decision of a legal question properly before the court. It does not trench upon the exclusive right of the superior courts to grant prerogative relief, including general declarations.

That may equally be said of a human rights tribunal which finds legislation to mandate an unjustified discriminatory practice or to have been implicitly repealed by the enactment of the Human Rights Act.

The Attorney General proceeded from the position that a tribunal has no power to make a general declaration of invalidity to the proposition that a tribunal has no right to order that legislation, which it has found unjustifiably discriminatory in its necessary application, is not to be further applied. The argument would be no different had the offending legislation been found implicitly repealed. In my view, such a limitation on a tribunal's power to make an order is inconsistent with paragraph 41(2)(a) of the Human Rights Act which expressly authorizes the tribunal to order that measures be taken "in order to prevent the same or a similar practice from occurring in the future". That is not intended only to prevent repetition of the discriminatory practice *vis à vis* the particular complainant; it is intended to prevent its repetition at all by the person found to have engaged in it. Thus the order that the CEIC cease applying paragraphs 3(2)(c) and 4(3)(d) of the U.I. Act and 14(a) of the U.I. Regulations appears entirely apt. The only shortcoming is the Tribu-

Cour d'appel de la Colombie-Britannique, dans *Re: Schewchuck and Ricard; Attorney-General of British Columbia et al., Intervenors* (1986), 28 D.L.R. (4th) 429, aux pages 439 et suivantes:

a [TRADUCTION] Il est clair que le pouvoir de prononcer des jugements déclaratoires à caractère général portant que les dispositions édictées par le Parlement ou la législature sont invalides est un pouvoir constitutionnel élevé découlant de la compétence inhérente des cours supérieures.

b Mais il est également clair que, dans le cas où une personne se trouve devant la cour relativement à une accusation, à une plainte ou à une procédure relevant régulièrement de la compétence de cette cour, cette instance est alors habilitée à décider que la législation sur laquelle est fondée cette accusation, cette plainte ou cette procédure est inopérante en raison des dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et elle a le pouvoir de rejeter l'accusation, la plainte ou la procédure en question. Un jugement déclaratoire portant que la législation visée est inopérante, dans un tel contexte, n'est rien de plus qu'une décision tranchant une question juridique régulièrement soumise à la cour. Une telle déclaration n'empiète pas sur le droit exclusif des cours supérieures d'accorder des brefs de prérogative, notamment celui de rendre des décisions déclaratoires à caractère général.

e Les propos qui précèdent peuvent également s'appliquer à un tribunal des droits de la personne qui conclut au sujet d'une disposition législative qu'elle ordonne l'accomplissement d'un acte discriminatoire injustifiable ou qu'elle a été implicitement abrogée par l'adoption de la Loi sur les droits de la personne.

f Le procureur général, partant du point de vue qu'un tribunal n'est pas habilité à déclarer invalide une disposition législative par voie de décision déclaratoire à caractère général, a ensuite conclu qu'un tribunal n'a pas le droit d'ordonner qu'une disposition législative qu'il a jugée injustifiablement discriminatoire dans son application nécessaire doit cesser d'être appliquée. L'argumentation présentée serait la même si les dispositions législatives incriminées avaient été considérées comme implicitement abrogées. À mon avis, l'imposition d'une telle limitation au pouvoir d'un tribunal de rendre une ordonnance est incompatible avec l'alinéa 41(2)a) de la Loi sur les droits de la personne, qui autorise expressément un tribunal à ordonner que soient prises des mesures «destinées à prévenir les actes semblables». Cette disposition n'a pas seulement pour objet d'empêcher la répétition de la pratique discriminatoire concernée à l'égard d'un plaignant particulier: elle vise à prévenir toute répétition d'un tel acte par la personne qui est considérée l'avoir commis. Ainsi, l'ordonnance

nal's failure to stipulate that there be consultation on the measures ordered between the CEIC and the Canadian Human Rights Commission. Since such consultation is an express requirement of the Human Rights Act, it seems to me that it is to be read into every order to take measures made pursuant to paragraph 41(2)(a) and that its omission is not fatal.

The next question is whether the tribunal erred in ordering the CEIC to pay the respondents the benefits to which they would have been entitled had paragraphs 3(2)(c) and 4(3)(d) of the U.I. Act and of the U.I. Regulations 14(a) not been applied. In my opinion, that was not an error in the present case because each of the respondents had, in fact, been paid benefits and it was, therefore, proper to infer that each was otherwise entitled to benefits. The order seems to me to be precisely the order called for in the circumstances. It is simply an order that a right, denied on a prohibited ground of discrimination, be made available to the victims, as expressly authorized by paragraph 41(2)(b).

That said, there are numerous grounds upon which a claimant for employment insurance benefit may be disentitled or disqualified which may not be properly ruled on by a human rights tribunal. In another case, when entitlement is not to be inferred from the evidence, the proper order would be to require the CEIC to process the claim on the basis of such direction as the tribunal considers appropriate.

I have perused the evidence upon which the tribunal found that each respondent had "suffered in respect of feelings". It is apparent that this suffering was primarily consequent upon the CEIC's attempts to recover benefits paid in the cases of Isbitsky, Case, Vol. 2, pages 236-237 and

prescrivant que la CEIC interrompe l'application des alinéas 3(2)c) et 4(3)d) de la Loi sur l'assurance-chômage et de l'alinéa 14a) du *Règlement sur l'assurance-chômage* semble-t-elle tout à fait valide. La seule déficience que nous notons est le défaut du tribunal de stipuler qu'une consultation entre la CEIC et la Commission canadienne des droits de la personne soit tenue au sujet des mesures ordonnées. Comme une telle consultation se trouve exigée expressément par la Loi sur les droits de la personne, il me semble qu'elle doit être considérée comme inhérente à toute ordonnance fondée sur l'alinéa 41(2)a) qui prescrit certaines mesures, et je suis d'avis que l'omission de mentionner une telle consultation n'est point fatale.

La prochaine question est celle de savoir si le tribunal s'est trompé en ordonnant à la CEIC de payer aux intimées les prestations auxquelles elles auraient été admissibles si les alinéas 3(2)c) et 4(3)d) de la Loi sur l'assurance-chômage et l'alinéa 14a) du *Règlement* n'avaient pas été appliqués. À mon avis, cette décision ne constituait pas une erreur dans la présente affaire puisque chacune des intimées avait effectivement reçu des prestations et que, en conséquence, il convenait d'inférer que chacune d'elles était par ailleurs admissible. L'ordonnance qui a été prononcée m'apparaît précisément être celle dictée par les circonstances. Il s'agit simplement d'une ordonnance portant qu'un droit dont certaines personnes ont été privées sur le fondement d'un motif de distinction illicite soit accordé aux victimes ainsi que le prévoit expressément l'alinéa 41(2)b).

Ceci étant dit, il existe à l'égard du service des prestations d'assurance-chômage de nombreux motifs d'inadmissibilité ou d'exclusion au sujet desquels un tribunal des droits de la personne ne peut régulièrement statuer. Dans une affaire différente où l'admissibilité à des prestations ne pourrait être inférée de la preuve, l'ordonnance qui conviendrait serait celle prescrivant à la CEIC d'instruire la demande sur le fondement des directives que le tribunal jugerait appropriées.

J'ai examiné la preuve sur le fondement de laquelle le tribunal a conclu que chacune des intimées avait «souffert un préjudice moral». Il est évident que cette souffrance, en ce qui concerne Isbitsky (Dossier d'appel, vol. 2, aux pages 236 et 237) et Druken (vol. 3, aux pages 385 et suivant

Druken, Vol. 3, page 385 ff. There is no suggestion that recovery efforts were unreasonable. In the case of McMillan, it was the trauma of losing the only income in the household after the company's bankruptcy which she described as "devastating", Case, Vol. 1, page 83 ff. It was not argued that, as a matter of public policy, such awards ought not have been made when the discriminatory practice giving rise to the hurt feelings was mandated by an Act of Parliament and occasioned by the CEIC doing no more than its duty as it, not only honestly but without option, understood it to be. While these awards give me concern, I am unable to conclude that, in making them, the Tribunal committed an error reviewable under section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10].

I would dismiss this section 28 application.

HEALD J.: I concur.

STONE J.: I agree.

tes), a été causée principalement par les tentatives de la CEIC de recouvrer les prestations payées. Il n'est nullement suggéré que les efforts déployés pour obtenir ce recouvrement aient été abusifs. Le préjudice moral subi par McMillan, d'autre part, a résulté de la perte de ce qui était le seul revenu de son ménage à la suite de la faillite de la société, qu'elle a qualifiée de [TRADUCTION] «dévastatrice» (Dossier d'appel, vol. 1, aux pages 83 et suivantes). Il n'a pas été soutenu que l'octroi de telles mesures de redressement était interdite par l'intérêt public parce que l'acte discriminatoire ayant causé le préjudice moral avait été posé en application des prescriptions d'une loi du Parlement et dans la simple exécution, non seulement honnête mais obligatoire, de ce que la CEIC considérait comme son devoir. Bien que les indemnités ainsi allouées suscitent en moi des inquiétudes, je suis incapable de conclure que, en les accordant, le tribunal a commis une erreur révisable en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10].

Je rejetterais la demande fondée sur l'article 28 en l'espèce.

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE STONE: Je souscris à ces motifs.

T-127-86

T-127-86

Joseph John Kindler (Applicant)

v.

Minister of Justice and Attorney General of Canada (Respondents)

INDEXED AS: KINDLER v. CANADA (MINISTER OF JUSTICE)

Trial Division, Pinard J.—Montréal, September 19 and October 3, 1988.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Application to stay extradition proceedings pending disposition of appeal from dismissal of s. 18 application to set aside decision to extradite — Court having jurisdiction to grant relief — Statutory grant of jurisdiction conferred by combined effect of Charter, s. 24 and Federal Court Act, s. 17 — Federal Court Act, ss. 18 and 50, and Federal Court Rule 1909 also conferring jurisdiction — Extradition Act and Treaty supporting statutory grant of jurisdiction — Both Federal Court Act and Extradition Act “Laws of Canada” as phrase used in Constitution Act, 1867, s. 101 — Court also having implicit power to grant stay if effect of carrying out extradition order to render appeal meaningless.

Extradition — Application to stay proceedings pending disposition of appeal from refusal to set aside decision to extradite — Applicant under death sentence in U.S.A. — Charter infringements — Court having jurisdiction to grant relief — Extradition procedure to comply with rules of fundamental justice — Entitled to exercise statutory right of appeal — Application granted.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Applicant under death sentence in U.S.A. — Appellate review of refusal to set aside decision to extradite pending — Seeking to stay extradition proceedings — Application allowed — Charter, s. 7 rights involved.

Constitutional law — Charter of Rights — Enforcement — Applicant alleging breach of Charter, ss. 7 and 12 if extradited pending disposition of appeal from refusal to set aside decision to extradite — Applicant under death sentence in U.S.A. — Application to stay extradition proceedings allowed — Overriding effect of Constitution Act, 1982, s. 52(1), rendering inconsistent statutes of no force or effect — Carrying out of extradition order likely to lead to death of applicant and breach of Charter, s. 7 — Implication in Charter, s. 24 that anyone establishing denial of right entitled to “appropriate and just remedy”.

Joseph John Kindler (requérant)

c.

Ministre de la Justice et Procureur général du Canada (intimés)

RÉPERTORIÉ: KINDLER c. CANADA (MINISTRE DE LA JUSTICE)

Division de première instance, juge Pinard—Montréal, 19 septembre et 3 octobre 1988.

Compétence de la Cour fédérale — Division de première instance — Requête en suspension des procédures d'extradition en attendant qu'il soit statué sur un appel formé contre le rejet d'une requête fondée sur l'art. 18 en vue de l'annulation de la décision d'extrader — La Cour a la compétence voulue pour accorder le redressement demandé — Elle se voit conférer cette compétence par l'effet combiné de l'art. 24 de la Charte et de l'art. 17 de la Loi sur la Cour fédérale — Les art. 18 et 50 de la Loi sur la Cour fédérale et la Règle 1909 de la Cour fédérale lui confèrent également compétence — La Loi sur l'extradition et le Traité d'extradition viennent étayer cette compétence conférée légalement — La Loi sur la Cour fédérale et la Loi sur l'extradition constituent des «lois du Canada» au sens où cette expression est employée à l'art. 101 de la Loi constitutionnelle de 1867 — La Cour a également le pouvoir implicite d'accorder un sursis si l'exécution de l'ordonnance d'extradition avait pour effet de rendre l'appel inopérant.

Extradition — Requête en suspension des procédures en attendant qu'il soit statué sur l'appel formé contre le refus d'annuler la décision d'extrader — Le requérant fait face à une sentence de mort aux États-Unis — Violations de la Charte — La Cour a la compétence voulue pour accorder le redressement demandé — Les procédures d'extradition doivent respecter les règles de justice fondamentale — Le requérant peut exercer un droit d'appel conféré légalement — Requête accueillie.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Le requérant fait face à une sentence de mort aux États-Unis — Il n'a pas encore été statué sur la révision en appel du refus d'annuler la décision d'extrader — Le requérant demande de suspendre les procédures d'extradition — Requête accueillie — Les droits garantis par l'art. 7 de la Charte sont en jeu.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Recours — Le requérant allègue la violation éventuelle des art. 7 et 12 de la Charte s'il est extradé avant qu'il soit statué sur l'appel formé contre le refus d'annuler la décision d'extrader — Le requérant fait face à une sentence de mort aux États-Unis — La requête en suspension des procédures d'extradition est accueillie — L'effet prépondérant de l'art. 52(1) de la Loi constitutionnelle de 1982 rend inopérantes les lois qui lui sont incompatibles — L'exécution de l'ordonnance d'extradition entraînerait probablement la mort du requérant et la violation de l'art. 7 de la Charte — Il ressort de l'art. 24 de la Charte que la violation d'un droit permet à la victime d'obtenir une «réparation convenable et juste».

Judicial review — Equitable remedies — Injunctions — Court having jurisdiction to grant stay of extradition proceedings pending disposition of appeal from dismissal of refusal to set aside decision to extradite under Federal Court Act, s. 18 — Stay and injunction considered relief of same nature — Application of test in American Cyanamid — Appeal raising important questions of law re: procedural equity in administrative decisions, and observance of Charter guaranteed rights and freedoms — Denial of stay causing irreparable harm (loss of life) to applicant — Grant of stay not causing hardship to respondent.

Practice — Stay of proceedings — Application to stay extradition proceedings pending disposition of appeal from refusal to set aside decision to extradite — Power to "stay proceedings" conferred by Federal Court Act, s. 50 not limited to Court proceedings.

Practice — Judgments and orders — Stay of execution — Court having jurisdiction under Federal Court Rule 1909 to stay extradition proceedings pending disposition of appeal from refusal to set aside decision to extradite — Stay constituting "other relief" against order under appeal, as temporarily countering effect of order.

Practice — Res judicata — Application to stay extradition proceedings pending appeal from dismissal of s. 18 application to set aside decision to extradite — Res judicata not applicable to preclude application of Federal Court Act, s. 18 again when different remedy sought.

Practice — Commencement of proceedings — Although normal to proceed by way of action against Attorney General, application for stay of extradition proceeding permitted — Urgency of matter, lack of objection or dispute as to facts considered.

This was an application to stay extradition proceedings pending disposition of an appeal from the refusal of a section 18 application to review the decision to extradite the applicant without first seeking an assurance that he would not be executed. Article 6 of the Canada-U.S.A. 1976 Extradition Treaty provides that where the offence for which extradition is requested is not punishable by death in the requested State, extradition may be refused in the absence of sufficient assurances that the death penalty will not be carried out. The applicant argued that if he were to be extradited before his appeal is heard, his appeal would become meaningless. It was argued that this would be a flagrant breach of his rights guaranteed by Charter sections 7 and 12. The respondent argued that the Trial Division lacked jurisdiction as there was no law or regulation on the basis of which it could intervene.

Held, the application should be allowed.

Contrôle judiciaire — Recours en equity — Injonctions — En vertu de l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale, la Cour a la compétence voulue pour accorder une suspension des procédures d'extradition en attendant qu'il soit statué sur l'appel formé contre le rejet du refus d'annuler la décision d'extrader
a — Le sursis et l'injonction sont considérés comme des recours de même nature — Application du test défini dans l'arrêt American Cyanamid — Appel soulevant d'importantes questions de droit en ce qui concerne l'équité en matière de procédure dans les décisions administratives et le respect des droits et libertés garantis par la Charte — Le refus d'accorder
b le sursis causerait un préjudice irréparable (la perte de la vie) au requérant — L'octroi du sursis ne causerait aucun tort à l'intimé.

Pratique — Suspension d'instance — Requête en suspension des procédures d'extradition en attendant qu'il soit statué sur l'appel formé contre le refus d'annuler la décision d'extrader
c — Le pouvoir de «suspendre les procédures» conféré par l'art. 50 de la Loi sur la Cour fédérale ne se limite pas aux procédures de la Cour.

Pratique — Jugements et ordonnances — Sursis d'exécution — La Cour a, en vertu de la Règle 1909 de la Cour fédérale, la compétence voulue pour suspendre les procédures d'extradition en attendant qu'il soit statué sur l'appel formé contre le refus d'annuler la décision d'extrader — La suspension des procédures constitue un «autre redressement» à l'encontre de l'ordonnance objet de l'appel, car elle contrera temporairement l'effet de l'ordonnance.

Pratique — Res judicata — Requête en suspension des procédures d'extradition en attendant qu'il soit statué sur l'appel formé contre le rejet de la requête fondée sur l'art. 18 en vue de l'annulation de la décision d'extrader — La res judicata ne s'applique pas pour éviter de nouveau l'application de l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale lorsqu'on demande
f un redressement différent.

Pratique — Introduction des procédures — Bien qu'il soit normal de procéder par action contre le procureur général du Canada, la requête en suspension des procédures d'extradition est une façon de faire qui est permise — Urgence de la question, défaut d'objection ou de contestation relativement
g aux faits pris en considération.

Il s'agit d'une requête en suspension d'une procédure d'extradition en attendant qu'il soit statué sur un appel formé à l'encontre du rejet d'une requête fondée sur l'article 18 en vue de la révision de la décision d'extrader le requérant sans au préalable tenter d'obtenir l'assurance qu'il ne serait pas exécuté. L'Article 6 du *Traité d'extradition* conclu entre le Canada et les États-Unis prévoit que, lorsque l'infraction pour laquelle l'extradition est demandée n'est pas punissable de la peine de mort dans l'État requis, l'extradition peut être refusée en l'absence d'une assurance suffisante que la peine de mort ne sera pas exécutée. Le requérant a soutenu que, s'il devait être extradé avant l'audition de son appel, cet appel deviendrait inopérant. Il a été allégué que cela constituerait une violation flagrante des droits qui lui sont garantis par les articles 7 et 12 de la Charte. L'intimé a fait valoir que la Division de première instance n'avait pas la compétence voulue car il n'y avait aucune loi ni aucun règlement en vertu desquels elle pouvait se prononcer.

Jugement: la requête est accueillie.

The Court had jurisdiction to dispose of the application. The three requirements set out in the *ITO* case were met. The combined effect of Charter section 24 and the *Federal Court Act*, section 17 was sufficient to confer jurisdiction. The Court was a court of competent jurisdiction under Charter section 24, because this was an application for relief against the Crown or a Crown servant under section 17 of the *Federal Court Act*. The involvement of the *Extradition Act* and the *1976 Extradition Treaty* were important enough to support the statutory grant of jurisdiction by the federal Parliament. Both the *Federal Court Act* and the *Extradition Act* were "Laws of Canada" as that phrase is used in section 101 of the *Constitution Act, 1867*. Jurisdiction was also conferred by section 18 of the *Federal Court Act*, as a stay of proceedings is relief of the same nature as an injunction. Although the applicant had already used section 18 to challenge the respondent's decision, *res judicata* did not apply because the remedy sought was different. Jurisdiction was also conferred by section 50 of the *Federal Court Act* which allows the Court to "stay proceedings", and is not limited to proceedings before the Court. What was sought to be stayed were "proceedings" in that they will not have been completed until the formal extradition order has been executed and the applicant turned over to the American authorities. The Trial Division had jurisdiction to grant the relief under Rule 1909 as the stay of extradition proceedings, which would temporarily counter the effect of the order, was "other relief" against the order under appeal. Finally, the Court had an implicit power to grant a stay if carrying out the extradition order while the appeal was pending would render the appeal meaningless. Since Parliament gave applicants the right to seek judicial review and the right of appeal, it must have intended that the Federal Court would have the power to stay the execution of an order so challenged so that it can effectively exercise both its judicial review and appellate jurisdiction. The Appeal Division's implied power to stay did not preclude the Trial Division from having the same implied power by reason of its earlier involvement. The Rules themselves recognize that the Trial Division can stay execution of its own judgments even if an appeal is pending. Finally, the protection of rights under the *Federal Court Act* is not exclusively a matter for any one of its Divisions, unless a specific provision reserves one aspect of such rights for a particular Division.

The Court could grant the appropriate relief in view of the overriding effect of the *Constitution Act, 1982*, section 52, which renders inconsistent statutes of no force and effect. It is implied in the Charter, section 24 that anyone who establishes infringement of his Charter guaranteed rights is entitled to an appropriate and just remedy. Clearly the carrying out of the extradition order, which would probably be followed by the execution of the applicant, would be an infringement of his Charter, section 7 rights. It could only be done in accordance with the principles of fundamental justice. It would be a serious

La Cour avait la compétence voulue pour statuer sur la requête. Les trois conditions essentielles définies dans l'arrêt *ITO* étaient rencontrées. L'effet combiné de l'article 24 de la Charte et de l'article 17 de la *Loi sur la Cour fédérale* était suffisant pour conférer compétence à la Cour. Celle-ci était un tribunal compétent suivant l'article 24 de la Charte, car il s'agissait d'une demande de redressement à l'encontre de la Couronne ou d'un préposé de la Couronne suivant l'article 17 de la *Loi sur la Cour fédérale*. L'implication de la *Loi sur l'extradition* et du *Traité d'extradition de 1976* est suffisamment importante pour soutenir l'attribution légale de compétence par le Parlement fédéral. Tant la *Loi sur la Cour fédérale* que la *Loi sur l'extradition* constituaient des «lois du Canada» au sens où cette expression est employée à l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. L'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* conférerait également la compétence voulue, car une suspension d'instance est un redressement de la même nature qu'une injonction. Bien que le requérant se fût déjà prévalu de l'article 18 pour contester la décision de l'intimé, la théorie de la *res judicata* ne s'appliquait pas vu que le redressement recherché était différent. L'article 50 de la *Loi sur la Cour fédérale* conférerait aussi la compétence voulue, étant donné qu'il permet à la Cour de «suspendre les procédures» et ne se limite pas à celles dont la Cour est saisie. Ce qu'on cherchait à faire suspendre, c'étaient des «procédures» qui n'auraient pas été complétées tant et aussi longtemps que l'ordonnance formelle d'extradition n'aura pas été exécutée et que le requérant n'aura pas été remis aux autorités américaines. La Division de première instance avait compétence pour accorder le redressement en vertu de la Règle 1909, car la suspension des procédures d'extradition, qui contrecarterait temporairement l'effet de l'ordonnance, constituait un «autre redressement» à l'encontre de l'ordonnance objet de l'appel. Enfin, la Cour avait le pouvoir exprès d'accorder une suspension si l'exécution de l'ordonnance d'extradition en attendant qu'il soit statué sur l'appel devait avoir pour effet de rendre l'appel inopérant. Étant donné que le Parlement a accordé aux requérants le droit de demander la révision de la décision ainsi que le droit d'interjeter appel, il doit avoir voulu que la Cour fédérale ait le pouvoir de surseoir à l'exécution d'une ordonnance ainsi contestée de sorte qu'elle puisse effectivement exercer tant son pouvoir de révision que sa compétence en appel. Le pouvoir implicite de surseoir qu'avait la Division d'appel n'empêchait pas la Division de première instance d'avoir le même pouvoir implicite en raison de son implication antérieure. Les Règles elles-mêmes reconnaissent le pouvoir de la Division de première instance de surseoir à l'exécution de ses propres jugements même lorsqu'ils sont portés en appel. Enfin, la sauvegarde des droits résultant de la *Loi sur la Cour fédérale* n'est pas du ressort exclusif d'une seule de ses divisions, sauf si une disposition précise en réserve expressément un aspect à une division particulière.

La Cour pouvait accorder la réparation appropriée compte tenu de l'effet prépondérant de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui rend inopérantes les lois qui lui sont incompatibles. Il ressort de l'article 24 de la Charte que la violation des droits garantis par la Charte permet à la victime d'obtenir une réparation convenable et juste. Il apparaît évident que l'exécution de l'ordonnance d'extradition, celle-ci devant probablement être suivie de l'exécution ou de la mise à mort du requérant, porterait atteinte aux droits que lui garantit l'article 7 de la Charte. Cela ne saurait être fait qu'en conformité avec

infringement of those principles to deny the stay since the right of appeal was expressly granted by statute, and since his life is at stake. The interests of justice require that the applicant be allowed to fully exercise his statutory right of appeal.

The three-part test in *American Cyanamid* was met. Denial of the stay would cause irreparable damage to the applicant, but granting the stay could not cause any hardship to the respondent or be contrary to the public interest. The appeal raises significant questions of law concerning procedural equity in administrative decisions and observance of the rights and freedoms guaranteed by the Charter.

Although it would appear that the applicant should have proceeded by an action because the Attorney General was the respondent, the procedure used was permitted due to the urgency of the matter, the fact that no objection was taken and because the facts were not in dispute.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 12, 24.
Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) s. 101.
Constitution Act, 1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), s. 52.
Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21, ss. 18(1)(a), 25, 26.
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 17, 18, 27, 50.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 2(1),(2), 303, 600(4), 603, 1209, 1213, 1909.
1976 Extradition Treaty, 3 December 1971, Canada-United States, Can. T.S. 1976, No. 3, Art. 6.
Rules of the Supreme Court of Canada, C.R.C., c. 1512, R. 126.
Sentencing Code, 42 Pa.C.S.A. § 9701.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al., [1986] 1 S.C.R. 752; *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110; *New Brunswick Electric Power Commission v. Maritime Electric Company Limited*, [1985] 2 F.C. 13 (C.A.); *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.).

les principes de justice fondamentale. Ce serait un accroc grave à ces principes que de ne pas accorder le sursis demandé vu que le droit d'appel était prévu expressément par la loi et que sa vie est en jeu. L'intérêt de la justice commande qu'on assure au requérant le plein exercice d'un droit d'appel légalement conféré.

Il a été satisfait au test à trois volets défini dans l'arrêt *American Cyanamid*. Le refus d'accorder le sursis demandé causerait un préjudice irréparable au requérant, tandis que son octroi ne causerait pas de tort à l'intimé ni ne serait contraire à l'intérêt public. L'appel soulève d'importantes questions de droit en ce qui concerne l'équité en matière de procédure dans les décisions administratives et le respect des droits et libertés garantis par la Charte.

Bien qu'il semble que le requérant aurait dû procéder par action vu que le procureur général était poursuivi, la présente façon de procéder a été sanctionnée en raison de l'urgence de la question, parce qu'aucune objection n'a été faite à ce sujet et que les faits n'étaient pas contestés.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 12, 24.
Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) art. 101.
Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 52.
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 2, 17, 18, 27, 50.
Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, chap. E-21, art. 18(1)a), 25, 26.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 2(1),(2), 303, 600(4), 603, 1209, 1213, 1909.
Règles de la Cour suprême du Canada, C.R.C., chap. 1512, Règle 126.
Sentencing Code, 42 Pa.C.S.A. § 9701.
Traité d'extradition de 1976, 3 décembre 1971, Canada-États-Unis, R.T. Can. 1976, n° 3, Art. 6.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre, [1986] 1 R.C.S. 752; *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110; *Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick c. Maritime Electric Company Limited*, [1985] 2 C.F. 13 (C.A.); *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.).

REFERRED TO:

Mohammad v. Canada (Minister of Employment & Immigration), A-362-88, judgment dated 14/3/88, F.C.A., not yet reported; *Toth v. Canada (Minister of Employment & Immigration)*, 88-A-324, judgment dated 21/6/88, F.C.A., not yet reported; *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177. a

AUTHORS CITED

Tarnopolsky, Walter S. and Beaudoin, Gérald-A. eds *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Toronto: The Carswell Company Limited, 1982. b

COUNSEL:

Julius H. Grey and Marie Murphy for applicant.
Suzanne Marcoux-Paquette and L. Courtemanche for respondents. c

SOLICITORS:

Grey Casgrain, Montréal, for applicant. a
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following is the English version of the reasons for order rendered by

PINARD J.: On November 15, 1983, in Philadelphia, Pennsylvania, the applicant was found guilty of first-degree murder, conspiracy to commit murder and kidnapping. On November 16, 1983 a jury recommended that the death penalty be imposed on him under the *Pennsylvania Sentencing Code* [42 Pa.C.S.A. § 9701]. f

If the applicant is extradited, therefore, he will face a death sentence and a strong possibility of being executed in the state of Pennsylvania. g

The fact that the death penalty has not yet formally been imposed is due to the applicant escaping from the U.S. on September 19, 1984, and then not being arrested until April 25, 1985, near Ste-Adèle in the province of Quebec. h

On July 3, 1985 an application to extradite the applicant was submitted to the Government of Canada by that of the U.S., under the *1976 Extradition Treaty* [3 December 1971, Can. T.S. 1976, No. 3] between these two countries. Proceedings were initiated under the *Extradition Act*, R.S.C. 1970, c. E-21, and on August 26, 1985 a hearing was held before a judge of the Quebec Superior Court regarding the extradition of the i

DÉCISIONS CITÉES:

Mohammad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), A-362-88, jugement en date du 14-3-88, C.A.F., encore inédit; *Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, 88-A-324, jugement en date du 21-6-88, C.A.F., encore inédit; *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177.

DOCTRINE

Beaudoin, Gérald-A. et Tarnopolsky, Walter S., *Charte Canadienne des Droits et Libertés*, Montréal, Wilson & Lafleur et Sorel, 1982.

AVOCATS:

Julius H. Grey et Marie Murphy pour le requérant.
Suzanne Marcoux-Paquette et L. Courtemanche pour les intimés.

PROCUREURS:

Grey Casgrain, Montréal, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par e

LE JUGE PINARD: Le 15 novembre 1983, à Philadelphie, en Pennsylvanie, le requérant a été trouvé coupable de meurtre au premier degré, conspiration en vue de commettre un meurtre et enlèvement. Le 16 novembre 1983, un jury recommanda, selon le *Sentencing Code* [42 Pa.C.S.A. § 9701] de Pennsylvanie, que la peine de mort lui soit imposée.

Si le requérant est extradé, il fera donc face à une sentence de mort et à une forte possibilité d'exécution dans l'État de Pennsylvanie.

Si la peine de mort n'a pas encore été formellement imposée, c'est que le requérant s'est échappé, aux États-Unis, le 19 septembre 1984, et qu'il n'a été ensuite arrêté que le 25 avril 1985, près de Ste-Adèle, dans la province de Québec.

Le 3 juillet 1985, une requête pour l'extradition du requérant a été soumise au gouvernement du Canada par celui des États-Unis, en vertu du *Traité d'extradition de 1976* [3 décembre 1971, R.T. Can. 1976, n° 3] entre ces deux pays. Les procédures en vertu de la *Loi sur l'extradition*, S.R.C. 1970, chap. E-21 furent entamées et le 26 août 1985, l'audition relative à l'extradition du requérant eut lieu devant un juge de la Cour

applicant. Following this hearing a warrant was issued pursuant to paragraph 18(1)(a) of the *Extradition Act* to commit the applicant to prison until he could be sent to the U.S.

On January 17, 1986 the respondent decided to allow the applicant to be extradited to the U.S. without first seeking an assurance from that country that the death penalty would not be imposed on the applicant, or that if it was imposed it would not be carried out. Canada could seek this type of assurance before extraditing the applicant under Article 6 of the 1976 *Extradition Treaty* between Canada and the U.S. Article 6 provides:

ARTICLE 6

When the offense for which extradition is requested is punishable by death under the laws of the requesting State and the laws of the requested State do not permit such punishment for that offense, extradition may be refused unless the requesting State provides such assurances as the requested State considers sufficient that the death penalty shall not be imposed, or, if imposed, shall not be executed.

The applicant then decided to challenge this decision by the respondent in the Federal Court of Canada. However, on October 22, 1986, before submitting his application to the Trial Division under section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], he managed to escape. The respondent then tried, but without success, to obtain an order from this Court that the applicant, "who had become a fugitive from justice", could no longer apply for the remedies sought.

The application for judicial review under section 18 of the Act was therefore submitted in the applicant's absence by his counsel, and by an order on January 21, 1987 [[1987] 2 F.C. 145 (T.D.)], Rouleau J. refused to vacate the respondent's decision to allow extradition of the applicant without first obtaining an assurance that the death penalty would not be imposed or not carried out.

On February 12, 1987, while the applicant was still being sought by the police, his counsel on instructions from the Quebec Bar filed a notice of appeal against Rouleau J.'s order. Soon after the very recent arrest of the applicant in Canada, he

supérieure du Québec. C'est suite à cette audition qu'un mandat pour l'incarcération du requérant en attendant qu'il soit envoyé aux États-Unis a été émis selon l'alinéa 18(1)a) de la *Loi sur l'extradition*.

Le 17 janvier 1986, l'intimé a décidé de permettre l'extradition du requérant aux États-Unis sans chercher à obtenir l'assurance préalable de la part de ce pays que la peine de mort ne serait pas imposée au requérant ou, si elle était imposée, qu'elle ne serait pas exécutée. C'est selon l'Article 6 du *Traité d'extradition de 1976* entre le Canada et les États-Unis que le Canada peut, antérieurement à l'extradition du requérant, chercher à obtenir ce genre d'assurance. En effet, cet Article 6 stipule:

ARTICLE 6

Lorsque l'infraction motivant la demande d'extradition est punissable de la peine de mort en vertu des lois de l'État requérant et que les lois de l'État requis n'autorisent pas cette peine pour une telle infraction, l'extradition peut être refusée à moins que l'État requérant ne garantisse à l'État requis, d'une manière jugée suffisante par ce dernier, que la peine de mort ne sera pas infligée ou, si elle l'est, ne sera pas appliquée.

Le requérant décida ensuite d'attaquer cette décision de l'intimé devant la Cour fédérale du Canada. Cependant, avant qu'il ne présente sa requête en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] devant la Division de première instance, il réussit à s'échapper le 22 octobre 1986. L'intimé tenta alors, mais sans succès, d'obtenir une ordonnance de cette Cour statuant que le requérant, «devenu fugitif de la justice», ne pouvait plus demander les remèdes recherchés.

La requête en revision judiciaire selon l'article 18 de la Loi fut donc présentée en l'absence du requérant, par son procureur, et par ordonnance du 21 janvier 1987 [[1987] 2 C.F. 145 (1^{re} inst.)], M. le juge Rouleau refusa d'annuler la décision de l'intimé à l'effet de permettre l'extradition du requérant sans au préalable tenter d'obtenir l'assurance que la peine de mort ne serait pas imposée ou qu'elle ne serait pas exécutée.

Le 12 février 1987, pendant que le requérant était toujours recherché par les autorités policières, son procureur, selon les instructions du Barreau du Québec, déposa un avis d'appel à l'encontre de l'ordonnance de M. le juge Rouleau. Peu après la

confirmed his counsel's mandate to proceed with this appeal.

By the application at bar, therefore, the applicant is simply seeking to stay all further proceedings or measures necessary for his extradition to the U.S., until the Appeal Division of this Court has disposed of his appeal.

First, counsel for the applicant argued that if his application is dismissed and his client is extradited to the U.S., where he runs a high risk of being executed, his appeal seeking ultimately to set aside the respondent's decision to allow his extradition, as he did, will become meaningless. He submitted accordingly that this would be contrary to the interests of justice and would result in a flagrant breach of the rights guaranteed to the applicant by the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)], in particular sections 7 and 12. In addition to relying on section 24 of the Charter, he verbally based his application on sections 18 and 50 of the *Federal Court Act*, and also on Rule 1909 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663].

Counsel for the respondent, for her part, argued strictly that the Trial Division of this Court lacked jurisdiction or authority, contending that there is no law or regulation on the basis of which it can intervene as the applicant wishes.

Turning first to the question of jurisdiction, it should be pointed out that section 24 of the Charter allows anyone whose rights or freedoms as guaranteed by the Charter have been infringed or denied to apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

As this is an application for a stay of extradition made against the Minister of Justice and Attorney General of Canada, we are dealing here with an application for relief against the Crown or a servant of the Crown within the meaning of section 17 of the *Federal Court Act*, a section the relevant provisions of which are as follows:

toute récente arrestation du requérant au Canada, ce dernier confirma le mandat de son procureur de poursuivre cet appel.

Par sa présente requête, le requérant veut donc simplement faire suspendre toutes procédures ou démarches additionnelles nécessaires à son extradition de fait aux États-Unis, en attendant que la Division d'appel de cette Cour ait disposé de son appel.

D'une part, le procureur du requérant soutient que si sa requête est rejetée et que son client est extradé aux États-Unis où il risque fort d'être exécuté, son appel en vue d'obtenir ultimement l'annulation de la décision de l'intimé de permettre son extradition comme il l'a fait devient inopérant. Il soumet donc que cela irait à l'encontre de l'intérêt de la justice et qu'il en résulterait une violation flagrante des droits garantis au requérant par la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)], notamment aux articles 7 et 12. En plus d'invoquer l'article 24 de la Charte, il appuie verbalement sa requête sur les articles 18 et 50 de la *Loi sur la Cour fédérale* et aussi sur la Règle 1909 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663].

Pour sa part, l'avocate de l'intimée plaide strictement l'absence de juridiction ou de compétence de la Division de première instance de cette Cour, soutenant qu'il n'existe aucune loi ou règle pouvant la justifier d'intervenir comme le souhaite le requérant.

Considérant d'abord la question de juridiction ou de compétence, il faut souligner que l'article 24 de la Charte permet à toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par cette dernière, de s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

Or, s'agissant ici d'une demande de suspension d'extradition dirigée contre le ministre de la Justice et procureur général du Canada, nous sommes en présence d'une demande de redressement contre la Couronne ou contre un préposé de la Couronne au sens de l'article 17 de la *Loi sur la Cour fédérale*, article dont les dispositions pertinentes sont les suivantes:

17. (1) The Trial Division has original jurisdiction in all cases where relief is claimed against the Crown and, except where otherwise provided, the Trial Division has exclusive original jurisdiction in all such cases.

(4) The Trial Division has concurrent original jurisdiction

(b) in proceedings in which relief is sought against any person for anything done or omitted to be done in the performance of his duties as an officer or servant of the Crown.

Further, the involvement of the *Extradition Act* and the 1976 *Extradition Treaty* between Canada and the U.S. is important enough to support the foregoing statutory grant of jurisdiction by the federal Parliament. As both the *Federal Court Act* and the *Extradition Act* are "Laws of Canada" within the meaning in which that expression is used in section 101 of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act, 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1)], I consider that the three essential requirements to support a finding of jurisdiction in the Federal Court, as defined below by McIntyre J. in *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752, at page 766, have been met:*

They are:

1. There must be a statutory grant of jurisdiction by the federal Parliament.
2. There must be an existing body of federal law which is essential to the disposition of the case and which nourishes the statutory grant of jurisdiction.
3. The law on which the case is based must be "a law of Canada" as the phrase is used in s. 101 of the *Constitution Act, 1867*.

I further consider that section 18 of the *Federal Court Act* confers all the necessary jurisdiction on this Court:

18. The Trial Division has exclusive original jurisdiction

(a) to issue an injunction, writ of *certiorari*, writ of prohibition, writ of *mandamus* or writ of *quo warranto*, or grant declaratory relief, against any federal board, commission, or other tribunal; and

(b) to hear and determine any application or other proceeding for relief in the nature of relief contemplated by paragraph (a), including any proceeding brought against the

17. (1) La Division de première instance a compétence en première instance dans tous les cas où l'on demande contre la Couronne un redressement et, sauf disposition contraire, cette compétence est exclusive.

(4) La Division de première instance a compétence concurrente en première instance

(b) dans les procédures dans lesquelles on cherche à obtenir un redressement contre une personne en raison d'un acte ou d'une omission de cette dernière dans l'exercice de ses fonctions à titre de fonctionnaire ou proposé de la Couronne.

En outre, l'implication de la *Loi sur l'extradition* et du *Traité d'extradition de 1976* entre le Canada et les États-Unis est suffisamment importante pour soutenir l'attribution légale de compétence ci-dessus par une loi du Parlement fédéral. Tant la *Loi sur la Cour fédérale* que la *Loi sur l'extradition* constituant chacune «une loi du Canada» au sens où cette expression est employée à l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1)], je suis d'avis que les trois conditions essentielles pour pouvoir conclure à la compétence de la Cour fédérale, tel que définies ci-après par M. le juge McIntyre dans *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752, à la page 766, sont rencontrées:*

Ces conditions sont les suivantes:

1. Il doit y avoir attribution de compétence par une loi du Parlement fédéral.
2. Il doit exister un ensemble de règles de droit fédérales qui soit essentiel à la solution du litige et constitue le fondement de l'attribution légale de compétence.
3. La loi invoquée dans l'affaire doit être «une loi du Canada» au sens où cette expression est employée à l'art. 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

De plus, je considère que l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* confère toute la compétence voulue à cette Cour:

18. La Division de première instance a compétence exclusive en première instance

a) pour émettre une injonction, un bref de *certiorari*, un bref de *mandamus*, un bref de prohibition ou un bref de *quo warranto*, ou pour rendre un jugement déclaratoire, contre tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral; et

b) pour entendre et juger toute demande de redressement de la nature de celui qu'envisage l'alinéa a), et notamment toute procédure engagée contre le procureur général du Canada

Attorney General of Canada to obtain relief against a federal board, commission or other tribunal.

The analogy between the request for a stay contained in the application at bar and the remedy of an injunction is such that it is certainly possible to speak of an "application or other proceeding for relief in the nature of relief contemplated by paragraph (a)" in section 18 above.

In the Supreme Court of Canada judgment in *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110, Beetz J. said the following for the Court, at page 127:

A stay of proceedings and an interlocutory injunction are remedies of the same nature. In the absence of a different test prescribed by statute, they have sufficient characteristics in common to be governed by the same rules and the courts have rightly tended to apply to the granting of interlocutory stay the principles which they follow with respect to interlocutory injunctions

It should be noted, however, that though the applicant has already used this section as a basis for challenging the respondent's decision, the remedy sought at that time was different since its purpose was to set aside the decision and the essential effect of an appeal from Rouleau J.'s order could not then have existed. Accordingly *res judicata* cannot properly be relied on to preclude the application of section 18 here.

In any case, the combined effect of sections 24 of the Charter and 17 of the *Federal Court Act*, in view of the involvement of the *Extradition Act* and the 1976 *Extradition Treaty* between Canada and the U.S., seems to me to be enough to confer jurisdiction on this Court in the circumstances.

The other two provisions cited, one taken from the *Federal Court Act* and the other from the Rules of this Court, can also as I see it confer the jurisdiction necessary to dispose of the application, regardless of section 24 of the Charter. They are section 50 of the Act and Rule 1909.

The relevant portion of section 50 of the Act needs to be set out:

50. (1) The Court may, in its discretion, stay proceedings in any cause or matter,

(a) on the ground that the claim is being proceeded with in another court or jurisdiction; or

aux fins d'obtenir le redressement contre un office, une commission ou à un autre tribunal fédéral.

En effet, l'analogie entre la demande de sursis contenue dans la présente requête et le remède que constitue l'injonction est telle qu'on peut certes parler d'une «demande de redressement de la nature de celui qu'envisage l'alinéa a)» de l'article 18 ci-dessus.

Dans l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110, M. le juge Beetz, au nom de la Cour, a exprimé ce qui suit, à la page 127:

La suspension d'instance et l'injonction interlocutoire sont des redressements de même nature. À moins qu'un texte législatif ne prescrive un critère différent, elles ont suffisamment de traits en commun pour qu'elles soient assujetties aux mêmes règles et c'est avec raison que les tribunaux ont eu tendance à appliquer à la suspension interlocutoire d'instance les principes qu'ils suivent dans le cas d'injonctions interlocutoires.

Il importe de souligner toutefois que même si le requérant s'est déjà antérieurement prévalu de cet article à l'encontre de la décision de l'intimé, le remède recherché était alors différent, puisqu'il visait l'annulation de la décision et que le fait essentiel que constitue l'appel de l'ordonnance de M. le juge Rouleau ne pouvait alors exister. On ne saurait donc correctement invoquer la *res judicata* pour empêcher ici l'application de l'article 18.

Quoi qu'il en soit, l'effet combiné de l'article 24 de la Charte et de l'article 17 de la *Loi sur la Cour fédérale*, compte tenu de l'implication de la *Loi sur l'extradition* et du *Traité d'extradition de 1976* entre le Canada et les États-Unis, m'apparaît suffisant, en l'espèce, pour conférer juridiction ou compétence à cette Cour.

Les deux autres dispositions invoquées, l'une émanant de la *Loi sur la Cour fédérale* et l'autre des Règles de cette Cour, peuvent aussi, à mon point de vue, conférer la compétence voulue pour la disposition de la requête, et ce, indépendamment de l'article 24 de la Charte. Il s'agit de l'article 50 de la Loi et de la Règle 1909.

En ce qui concerne l'article 50 de la Loi, il importe d'en reproduire la partie pertinente:

50. (1) La Cour peut, à sa discrétion suspendre les procédures dans toute affaire ou question,

a) au motif que la demande est en instance devant un autre tribunal ou une autre juridiction; ou

(b) where for any other reason it is in the interest of justice that the proceedings be stayed.

b) lorsque, pour quelque autre raison, il est dans l'intérêt de la justice de suspendre les procédures.

Paragraph 50(1)(b) above accordingly allows the Court to "stay proceedings", and these are not limited to those before the Court. In *New Brunswick Electric Power Commission v. Maritime Electric Company Limited*, [1985] 2 F.C. 13, Stone J. of the Appeal Division of this Court confirmed this, at page 24:

Subsection 50(1) of the Act is not on its face limited to proceedings "before the Court". The inclusion of those words or words of like effect would, I think, have removed any doubt as to the intention of Parliament. Omission of them from subsection 50(1) lends some support to an argument that by "proceedings" Parliament intended to confer power, in appropriate circumstances, to stay proceedings in addition to those pending in the Court itself.

It is true that in that case the Court held, in view of the particular circumstances of the case, that the purpose of the stay requested could not be described as "proceedings". Stone J. added, again at pages 24-25:

That hurdle is whether what is sought to be stayed may properly be regarded as "proceedings". Only the Board's order is in issue. It has heard the application and has spoken. It has determined the matter in terms of its order. In short it has disposed of it so that nothing remains for it to do. MECL may enjoy the fruits of its victory without further action on its part for no new proceedings are contemplated for enforcement of the order. Only simple compliance with the formalities of section 15¹ of the *National Energy Board Act* . . . is required.

In the case at bar, the respondent has only decided to allow the applicant to be extradited without first attempting to obtain an assurance from the U.S. that the death penalty will not be imposed or carried out. The necessary proceedings mentioned in sections 25 and 26 of the *Extradition*

¹ Section 15 deals simply with a formal requirement, namely the practice and procedure to be followed if a decision or order of the Board in question is to become a rule, order or decree of the Federal Court of Canada or of a superior court.

a L'alinéa 50(1)b) ci-dessus permet donc à la Cour de «suspendre les procédures» et celles-ci ne sont pas limitées à celles dont la Cour est saisie. Dans *Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick c. Maritime Electric Company Limited*, [1985] 2 C.F. 13, M. le juge Stone de la Division d'appel de cette Cour a confirmé ce point de vue, à la page 24:

c A première vue, le paragraphe 50(1) de la Loi ne se limite pas aux procédures «dont la Cour est saisie». L'inclusion de ces mots ou de mots à cet effet, aurait, je pense, enlevé tout doute quant à l'intention du Parlement. Leur absence au paragraphe 50(1) appuie dans une certaine mesure l'argument selon lequel le Parlement entendait, en utilisant le mot «procédures» accorder le pouvoir, dans les circonstances appropriées, de surseoir également à des procédures autres que celles dont la Cour était elle-même saisie.

e Il est vrai que dans cette autre affaire, la Cour, compte tenu des circonstances particulières du cas, a conclu qu'elle ne pouvait qualifier de «procédures» l'objet du sursis demandé. En effet, M. le juge Stone a ajouté, toujours aux pages 24 et 25:

f Il s'agit en effet de savoir si l'on peut correctement qualifier de «procédures» ce qui ferait l'objet du sursis demandé. Seule l'ordonnance de l'Office est en litige. Il a entendu la requête et s'est prononcé. Il a tranché la question selon le libellé de son ordonnance. Bref, il a tranché la question de sorte qu'il ne lui reste plus rien à faire. MECL peut goûter les fruits de sa victoire sans prendre d'autres mesures car aucune autre procédure n'est prévue pour faire appliquer l'ordonnance. Il reste simplement à se conformer aux formalités de l'article 15¹ de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*.

h

Or, dans le présent cas, l'intimé n'a fait que décider de permettre l'extradition du requérant sans tenter d'obtenir l'assurance préalable des États-Unis que la peine de mort ne serait pas imposée ou exécutée. Les procédures requises stipulées aux articles 25 et 26 de la *Loi sur l'extradi-*

¹ Cet article 15 traite simplement d'une formalité, c'est-à-dire de la pratique et de la procédure à suivre pour qu'une décision ou ordonnance de l'Office concerné devienne un arrêt, une ordonnance ou un jugement de la Cour fédérale du Canada ou d'une cour supérieure.

Act² for the *de facto* extradition of the applicant have not yet all been completed. It cannot be said here, as Stone J. could say in *New Brunswick Electric Power Commission (supra)*, that the respondent “has disposed of [the matter] so that nothing remains for it to do”, that following Rouleau J.’s order the respondent “may enjoy the fruits of its victory without further action on its part for no new proceedings are contemplated for enforcement of the order”. I consider that the proceedings to extradite the applicant will not have been completed until the formal extradition order has been carried out and the applicant in fact turned over to the U.S. authorities.

I therefore am of the opinion that the applicant can rely on paragraph 50(1)(b) of the *Federal Court Act* in an effort to obtain a “stay [of] proceedings in any cause or matter”, that is the as yet uncompleted proceedings for his extradition under the respondent’s authority. The jurisdiction of the Trial Division of this Court under section 50 of the Act is also well established. It will suffice to note that the word “Court” in the first paragraph of section 50 means “the Federal Court of Canada”, as defined in section 2 of that Act, without distinction as to Division.

So far as Rule 1909 is concerned, it provides:

Rule 1909. A party against whom a judgment has been given or an order made may apply to the Court for a stay of execution of the judgment or order or other relief against such judgment or order, and the Court may by order grant such relief, and on such terms, as it thinks just.

In this regard I consider that the remedy sought, the stay of extradition proceedings, may having

² 25. Subject to this Part, the Minister of Justice, upon the requisition of the foreign state, may, under his hand and seal, order a fugitive who has been committed for surrender to be surrendered to the person or persons who are, in his opinion, duly authorized to receive him in the name and on behalf of the foreign state, and he shall be so surrendered accordingly.

26. Any person to whom an order of the Minister of Justice made under section 25 is directed may deliver, and the person thereto authorized by such order may receive, hold in custody, and convey the fugitive within the jurisdiction of the foreign state, and if he escapes out of any custody to which he is delivered, on or in pursuance of such order, he may be retaken in the same manner as any person accused or convicted of any crime against the laws of Canada may be retaken on an escape.

*tion*² pour l’extradition *de facto* du requérant n’ont pas encore été toutes complétées. Ici on ne peut dire, comme a pu le faire M. le juge Stone dans *Commission d’énergie électrique du Nouveau-Brunswick (supra)*, que l’intimé «a tranché la question de sorte qu’il ne lui reste plus rien à faire», qu’à la suite de l’ordonnance de M. le juge Rouleau, l’intimé «peut goûter les fruits de sa victoire sans prendre d’autres mesures car aucune autre procédure n’est prévue pour faire appliquer l’ordonnance». Je considère que les procédures d’extradition du requérant n’auront pas été complétées tant et aussi longtemps que l’ordonnance formelle d’extradition n’aura pas été exécutée et que le requérant n’aura pas été effectivement remis aux autorités américaines.

En conséquence, je suis d’avis que le requérant peut invoquer l’alinéa 50(1)b) de la *Loi sur la Cour fédérale* pour tenter de faire «suspendre les procédures dans toute affaire ou question», c’est-à-dire les procédures non encore complétées de son extradition sous l’autorité de l’intimé. La compétence de la Division de première instance de cette Cour en regard de l’article 50 de la Loi est d’ailleurs bien reconnue. Qu’il suffise de rappeler que le mot «Cour» dans le premier paragraphe de l’article 50 désigne «la Cour fédérale du Canada», tel que le définit l’article 2 de la même Loi, sans distinction de Division.

En ce qui concerne la Règle 1909, elle stipule:

Règle 1909. Une partie contre laquelle a été rendu un jugement ou une ordonnance peut demander à la Cour la suspension de l’exécution du jugement ou de l’ordonnance ou quelque autre redressement à l’encontre de ce jugement ou de cette ordonnance, et la Cour peut, par ordonnance, accorder le redressement qu’elle estime juste, aux conditions qu’elle estime justes.

À ce sujet, je considère que le remède recherché, soit la suspension des procédures en extradition,

² 25. Sous réserve de la présente Partie, le ministre de la Justice, sur la demande d’un État étranger, peut ordonner, sous ses seing et sceau, qu’un fugitif qui a été incarcéré pour être extradé soit livré à la personne ou aux personnes qui, à son avis, sont dûment autorisées à le recevoir au nom et de la part de l’État étranger, et il est livré en conséquence.

26. Toute personne, à qui un ordre du ministre de la Justice, rendu en vertu de l’article 25, est adressé, peut livrer, et la personne y autorisée par cet ordre peut recevoir, détenir et amener le fugitif dans la juridiction de l’État étranger; et s’il s’évade de la garde de celui à qui il a été livré sur cet ordre, ou en conformité de cet ordre, il peut être repris de la même manière que toute personne accusée ou convaincue de crime contre les lois du Canada peut être reprise après évasion.

regard to the order in question of Rouleau J. be "relief against such . . . order" within the meaning of that Rule. As granting the remedy sought would have the effect of temporarily countering the effect of this order by the Court, I consider that the applicant, "a party against whom a judgment has been given or an order made", can rely on Rule 1909 and make use of the part of the Rule which authorizes "other relief against such judgment or order".

Further, this interpretation seems to me consistent with that given by the Supreme Court of Canada to its own Rule 126 [*Rules of the Supreme Court of Canada*, C.R.C., c. 1512], an interpretation referred to by Stone J. in *New Brunswick Electric Power Commission* (*supra*), at pages 22 and 23:

The Supreme Court of Canada concluded that it had jurisdiction under its Rule 126 [*Rules of the Supreme Court of Canada*, C.R.C., c. 1512], to grant the stay. That Rule read:

RULE 126. Any party against whom judgment has been given, or an order made, may apply to the Court or a judge for a stay of execution or other relief against such a judgment or order, and the Court or judge may give such relief and upon such terms as may be just.

In so concluding the Court rejected a contention that the Rule related only to its own judgments or orders and not to judgments or orders of another court. It also rejected the contention that staying of the effect of the order under appeal was not within the scope of the Rule. Laskin C.J. speaking for the Court, dealt with these contentions as follows (at page 600):

It was contended that the Rule relates to judgments or orders of this Court and not to judgments or orders of the Court appealed from. Its formulation appears to me to be inconsistent with such a limitation. Nor do I think that the position of the respondent that there is no judgment against the appellant to be stayed is a tenable one. Even if it be so, there is certainly an order against the appellant. Moreover, I do not think that the words of Rule 126, authorizing this Court to grant relief against an adverse order, should be read so narrowly as to invite only intervention directly against the order and not against its effect while an appeal against it is pending in this Court. I am of the opinion, therefore, that the appellant is entitled to apply for interlocutory relief against the operation of the order dismissing its declaratory action, and that this Court may grant relief on such terms as may be just.

That case, of course, turned upon the interpretation of Rule 126 as it then stood and the Supreme Court of Canada decided that the Rule applied as well to a stay in the execution of an order of the Trial Division of this Court as to an order or judgment of the Supreme Court itself. That being so it found

peut constituer, en regard de l'ordonnance concernée de M. le juge Rouleau, un «redressement à l'encontre de cette ordonnance» au sens de cette Règle. Comme l'octroi du remède demandé aurait pour effet de contrer temporairement l'effet de cette ordonnance de la Cour, je considère que le requérant, «partie contre laquelle a été rendu un jugement ou une ordonnance», peut invoquer la Règle 1909 et se prévaloir de cette partie de la Règle qui permet «quelque autre redressement à l'encontre de ce jugement ou de cette ordonnance».

D'ailleurs, cette interprétation me semble compatible avec celle donnée par la Cour suprême du Canada à sa propre Règle 126 [*Règles de la Cour suprême du Canada*, C.R.C., chap. 1512], interprétation que rappelle M. le juge Stone dans l'arrêt *Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick* (*supra*), aux pages 22 et 23:

La Cour suprême du Canada a conclu qu'elle avait, en vertu de sa Règle 126 [*Règles de la Cour suprême du Canada*, C.R.C., chap. 1512], le pouvoir d'accorder le sursis. Cette Règle est ainsi rédigée:

RÈGLE 126. Une partie contre qui un jugement est prononcé ou une ordonnance rendue peut demander à la Cour ou à un juge un sursis d'exécution ou autre recours contre ledit jugement ou ladite ordonnance. La Cour ou le juge peut accorder ledit recours aux conditions réputées équitables.

En concluant ainsi, la Cour a rejeté une prétention selon laquelle cette Règle s'appliquerait uniquement à ses propres jugements ou ordonnances et non aux jugements ou ordonnances d'une autre cour. Elle a également refusé de reconnaître que la suspension de l'effet d'une ordonnance en appel dépassait la portée de la Règle. Le juge en chef Laskin, au nom de la Cour, écarte ces prétentions (à la page 600) en ces termes:

On prétend que cette règle s'applique aux jugements ou ordonnances de cette Cour et non aux jugements ou ordonnances de la cour dont dont on interjette appel. Le texte de la règle me paraît inconciliable avec une pareille interprétation. En outre, la thèse de l'intimé selon laquelle il n'existe aucun jugement dont l'exécution puisse être suspendue me semble intenable et, même si c'était le cas, il est clair qu'une ordonnance a été rendue contre l'appelante. De plus, la règle 126, qui autorise cette Cour à accorder un redressement contre une ordonnance, ne doit pas être interprétée de façon à permettre à la Cour d'intervenir uniquement contre l'ordonnance et non contre son effet s'il y a pourvoi contre cette ordonnance devant cette Cour. En conséquence, l'appelante a le droit de demander un redressement interlocutoire visant le sursis d'exécution de l'ordonnance qui rejette son action déclaratoire et cette Cour a le pouvoir d'accorder un redressement aux conditions qu'elle estime équitables.

Cet arrêt se rapportait naturellement à l'interprétation de la Règle 126 dans sa version de l'époque, et la Cour suprême du Canada a décidé que la Règle s'appliquait tant au sursis de l'exécution d'une ordonnance de la Division de première instance de cette Cour qu'à une ordonnance ou un jugement de la

itself able to stay execution of the order (and of its effect) pursuant to the provisions of that Rule. A similar rule may be found in Rule 1909 of the *Federal Court Rules*.

The fact that the Trial Division of this Court has jurisdiction to grant the relief mentioned in Rule 1909 is well established and confirmed both by the definition of "Court" contained in Rule 2(1) and by the foregoing observations of Laskin C.J. with regard to a similar Rule.

Finally, even if I had concluded that the jurisdiction of the Trial Division of this Court could not rest on any specific legislation or particular rule, which is not the case, I consider that this Division of the Court has an implicit power to grant a stay if the effect of carrying out the extradition order while Rouleau J.'s order is on appeal is to make that appeal meaningless.

The applicant had the right under the provisions of section 18 of the *Federal Court Act* to ask this Court to review and set aside the respondent's decision. Under section 27 of the *Federal Court Act*, the applicant further had the right to appeal to the Appeal Division of this Court from the order denying him the relief sought. In my opinion, since it thus adopted sections 18 and 27 of the Act, Parliament must also have intended that the Federal Court should have the power to stay the execution of an order challenged in this manner so that it can effectively exercise both its judicial review and its appellate jurisdiction. I entirely concur in the following observations of Stone J. in *New Brunswick Electric Power Commission (supra)*, in connection with a similar argument, at pages 26, 27 and 28:

It is said that because Parliament has so provided it must also have intended that this Court be able to stay execution of the order under appeal so as to effectively exercise its appellate jurisdiction. In my view there is merit to this contention. It is a concept that was commented upon in a recent judgment of this Court in *National Bank of Canada v. Granda* (1985), 60 N.R. 201, in the context of a decision then pending review pursuant [sic] section 28 of the Act. Mr. Justice Pratte made the following observations on his own behalf (at page 202) in the course of his reasons:

Cour suprême elle-même. Étant donné cette conclusion, elle se considèrerait habilitée à surseoir à l'exécution de l'ordonnance (et de son effet) conformément aux dispositions de cette Règle. Les *Règles de la Cour fédérale* contiennent elles aussi à la Règle 1909 une disposition analogue.

Que la Division de première instance de cette Cour ait compétence pour accorder le redressement stipulé à la Règle 1909 est bien reconnu et confirmé tant par la définition de «Cour» contenue à la Règle 2(1) que par les commentaires ci-dessus du juge en chef Laskin à l'égard d'une Règle semblable.

Finalement, même si j'en étais venu à la conclusion que la compétence de la Division de première instance de cette Cour ne saurait trouver de fondement sur une disposition législative précise ou une règle particulière, ce qui n'est pas le cas, je suis d'avis que cette Division de la Cour a le pouvoir implicite d'accorder un sursis si l'exécution de l'ordonnance d'extradition pendant l'appel de l'ordonnance de M. le juge Rouleau a pour conséquence de rendre cet appel inopérant.

En effet, le requérant avait le droit de demander à cette Cour, en vertu des dispositions de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la révision et l'annulation de la décision de l'intimé. Le requérant avait en outre le droit d'en appeler à la Division d'appel de cette Cour de l'ordonnance lui refusant les remèdes demandés, et ce, en vertu de l'article 27 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Je suis d'avis que puisqu'il a ainsi adopté les articles 18 et 27 de la Loi, le Parlement doit avoir également eu l'intention que la Cour fédérale soit habilitée à surseoir à l'exécution d'une ordonnance ainsi attaquée afin de pouvoir effectivement exercer et sa compétence de révision judiciaire et celle d'appel. Je souscris entièrement aux commentaires suivants de M. le juge Stone, dans l'arrêt *Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick (supra)*, au sujet d'une prétention semblable, aux pages 26, 27 et 28:

La requérante soutient que, puisqu'il a ainsi disposé, le Parlement doit avoir également eu l'intention que cette Cour soit habilitée à surseoir à l'exécution d'une ordonnance en appel afin qu'elle puisse effectivement exercer sa compétence d'appel. À mon avis, cette prétention n'est pas sans fondement. Cette théorie a fait récemment l'objet de commentaires de la part de cette Cour dans l'arrêt *Banque Nationale du Canada c. Granda* (1985), 60 N.R. 201 dans le contexte d'une décision qui faisait alors l'objet d'un examen conformément à l'article 28 de la Loi. Dans ses motifs de jugement (à la page 202), le juge Pratte a fait, pour son compte, les observations suivantes:

What I have just said should not be taken to mean that the Court of Appeal has, with respect to decisions of federal tribunals which are the subject of applications to set aside under s. 28, the same power to order stays of execution as the Trial Division with respect to decisions of the court.

The only powers which the court has regarding decisions which are the subject of applications to set aside under s. 28 are those conferred on it by ss. 28 and 52(d) of the *Federal Court Act*. It is clear that those provisions do not expressly confer on the court a power to stay the execution of decisions which it is asked to review. However, it could be argued that Parliament has conferred this power on the court by implication, in so far as the existence and exercise of the power are necessary for the court to fully exercise the jurisdiction expressly conferred on it by s. 28. In my opinion, this is the only possible source of any power the Court of Appeal may have to order a stay in the execution of a decision which is the subject of an appeal under s. 28. It follows logically that, if the court can order a stay in the execution of such decisions, it can only do so in the rare cases in which the exercise of this power is necessary to allow it to exercise the jurisdiction conferred on it by s. 28.

These observations bring into focus the absurdity that could result if, pending an appeal, operation of the order appealed from rendered it nugatory. Our appellate mandate would then become futile and be reduced to mere words lacking in practical substance. The right of a party to an "appeal" would exist only on paper for, in reality, there would be no "appeal" to be heard, or to be won or lost. The appeal process would be stifled. It would not, as it should, hold out the possibility of redress to a party invoking it. This Court could not, as was intended, render an effective result. I hardly think Parliament intended that we be powerless to prevent such a state of affairs. In my view the reasoning of Laskin C.J. in the *Labatt Breweries* case (at page 601) applies with equal force to the ability of this Court to prevent continued operation of an order under appeal from rendering the appeal nugatory:

Although I am of the opinion that Rule 126 applies to support the making of an order of the kind here agreed to by counsel for the parties, I would not wish it to be taken that this Court is otherwise without power to prevent proceedings pending before it from being aborted by unilateral action by one of the parties pending final determination of an appeal.

I have concluded that this Court does possess implied jurisdiction to grant a stay if the operation of the Board's order pending the appeal would render the appeal nugatory.

The implied power to stay which the Appeal Division may have here³ certainly could not in my

³ See also *Mohammad v. Canada (Minister of Employment & Immigration)*, Federal Court of Appeal, A-362-88, a judgment of March 14, 1988; and *Toth v. Canada (Minister of Employment & Immigration)*, Federal Court of Appeal, 88-A-324, judgment dated June 21, 1988, not yet reported.

Il ne faudrait pas que l'on déduise de ce que je viens de dire que la Cour d'appel possède, à l'égard des décisions de tribunaux fédéraux qui font l'objet de demandes d'annulation en vertu de l'article 28, le même pouvoir d'ordonner des sursis d'exécution que la Division de première instance à l'égard des décisions de la Cour.

Les seuls pouvoirs que possède la Cour à l'égard de décisions qui font l'objet de demandes d'annulation en vertu de l'article 28 sont ceux que lui confèrent l'article 28 et l'alinéa 52d) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Il est clair que ces textes n'accordent pas expressément à la Cour le pouvoir de suspendre l'exécution des décisions qu'on lui demande de réviser. On peut prétendre, cependant, que le Parlement a conféré ce pouvoir à la Cour de façon implicite dans la mesure où l'existence et l'exercice de ce pouvoir sont nécessaires pour que la Cour puisse pleinement exercer la compétence que l'article 28 lui confère de façon expresse. Telle est, à mon sens, la seule source possible de pouvoir qu'aurait la Cour d'appel d'ordonner que l'on sursoie à l'exécution d'une décision faisant l'objet d'un pourvoi en vertu de l'article 28. Il s'ensuit logiquement que si la Cour peut ordonner que l'on sursoie à l'exécution de pareilles décisions, elle ne peut le faire que dans les rares cas où l'exercice de ce pouvoir est nécessaire pour lui permettre d'exercer la compétence que lui confère l'article 28.

Ces observations montrent l'absurdité qui résulterait si, pendant un appel, l'exécution de l'ordonnance contestée rendait celui-ci inopérant. Notre compétence en tant que cour d'appel serait alors futile et réduite à de simples mots vides de sens. Le droit d'une partie à un «appel» n'existerait que sur papier parce que, en réalité, il n'y aurait pas «d'appel» à entendre, pas plus qu'il n'y aurait une partie heureuse et l'autre, déboutée. Le processus d'appel serait entravé. Il ne pourrait offrir, comme il le devrait, la possibilité d'un redressement à qui l'invoquerait. Ainsi la Cour serait incapable, contrairement à son objet, de résoudre véritablement un litige. Je ne peux croire que le Parlement entendait que la Cour soit incapable de prévenir une telle situation. À mon avis, le raisonnement du juge en chef Laskin de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Brasseries Labatt* (à la page 601) s'applique également au pouvoir de cette Cour d'empêcher que l'exécution d'une ordonnance en appel ne rende cet appel inopérant:

Même si j'estime que la règle 126 s'applique et permet le prononcé d'une ordonnance de la nature de celle convenue par les avocats des parties, cela ne signifie pas que cette Cour n'a pas, en d'autres circonstances, le pouvoir d'éviter que des procédures en instance devant elle avortent par suite de l'action unilatérale d'une des parties avant la décision finale.

J'ai conclu que cette Cour possède effectivement le pouvoir implicite d'accorder un sursis si l'exécution de l'ordonnance de l'Office pendant l'appel rendait cet appel inopérant.

Le pouvoir implicite de sursoir que pourrait avoir la Division d'appel, ici³, ne saurait à mon

³ Voir aussi *Mohammad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, Cour d'appel fédérale, A-362-88, jugement en date du 14 mars 1988; et *Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, Cour d'appel fédérale, 88-A-324, jugement en date du 21 juin 1988, encore inédits.

opinion prevent the Trial Division from also having the same implied power, by reason of its earlier involvement in the order and the proceedings which are the focus of the stay requested. There is no reason why the Trial Division should not intervene in such a manner, even if an appeal is pending in the Appeal Division, since our Rules themselves (1213 and 1909) recognize that the Trial Division has a power to stay execution of its own judgments even when they have been appealed. Finally, the protection of rights resulting under the *Federal Court Act* is not exclusively a matter for any one of its Divisions, unless a specific provision reserves one aspect of such rights for a particular Division.

As I have concluded that this Court has jurisdiction to dispose of the application at bar, it remains to decide whether the stay requested should be granted in view of the particular circumstances of this case.

It should be noted forthwith that there is no necessity here to discuss the merits of the appeal from Rouleau J.'s judgment: suffice it to say that this appeal raises valid and significant questions of law.

There is also no requirement that the Court try and punish the applicant for escaping: in any case this clearly is not the function of the Federal Court but of the provincial courts.

Having regard to section 24 of the Charter, therefore, it should be noted that as a court of competent jurisdiction, this Court may grant the appropriate relief, in view of the overriding effect of the Charter as provided in subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982*.

Subsections 24(1) and 52(1) of the *Constitution Act, 1982* state:

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

52. (1) The Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect.

point de vue empêcher la Division de première instance d'avoir aussi le même pouvoir implicite, en raison de son implication antérieure reliée à l'ordonnance et aux procédures constituant l'objet du sursis demandé. Il ne répugne pas que la Division de première instance puisse ainsi intervenir, même si un appel est pendant devant la Division d'appel, puisque nos Règles elles-mêmes (1213 et 1909) reconnaissent le pouvoir de la Division de première instance de surseoir à l'exécution de ses propres jugements lors même qu'ils sont portés en appel. Enfin, la sauvegarde des droits résultant de la *Loi sur la Cour fédérale* n'est pas du ressort exclusif d'une seule de ses divisions, sauf si une disposition précise en réserve expressément un aspect à une division particulière.

Ayant conclu que cette Cour a compétence pour disposer de la présente requête, il me reste à décider si le sursis demandé doit être accordé compte tenu des circonstances particulières du présent cas.

Il importe de préciser tout de suite qu'il ne s'agit pas ici de discuter du mérite de l'appel de la décision de M. le juge Rouleau; il suffit de constater que cet appel soulève des questions de droit sérieuses et importantes.

Il ne s'agit pas plus de juger et de punir le requérant pour évasion; d'ailleurs, il n'appartient pas à la Cour fédérale de le faire, mais bien aux tribunaux provinciaux.

En regard, donc, de l'article 24 de la Charte, il faut se rappeler que cette Cour, comme tribunal compétent, peut accorder la réparation appropriée, compte tenu de l'effet prépondérant de la *Loi constitutionnelle de 1982*, tel que stipulé à son paragraphe 52(1).

Ces paragraphes 24(1) et 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* stipulent:

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

52. (1) La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

About the application of these two provisions by the courts, the author Peter W. Hogg writes, in *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, a text edited by Walter S. Tarnopolsky and Gérard-A. Beaudoin, at pages 13 and 14:

(a) **Constitution Act, 1982, s. 52(1)**

The overriding effect of the Charter, rendering inconsistent statutes "of no force or effect", is an important enforcement measure, because it means that any court or tribunal has the power (and the duty) to disregard any statute which the court or tribunal finds to be inconsistent with the Charter.

(b) **Charter, s. 24**

Section 24 authorizes "anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied" to "apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances". This provision implies two things. First, it implies that anyone who makes a plausible claim that one of his rights or freedoms has been infringed has the standing which is requisite to the initiation of a lawsuit. Second, it implies that anyone who establishes the infringement or denial of one of his rights or freedoms has by that fact alone made out a cause of action entitling him to an "appropriate and just remedy".

Here it seems clear that the carrying out of an extradition order, which will probably be followed by the execution or putting to death of the applicant in the U.S., would be an infringement of the right to life, liberty and security of the person guaranteed by section 7 of the Charter. Consequently, it can only be done in accordance with the rules of fundamental justice (see *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177).

Incidentally, the following observations and conclusions of Lamer J. in the Supreme Court of Canada judgment *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, at pages 499 and 500, seem to me to be highly relevant as to the interpretation that should be given to section 7 of the Charter:

The task of the Court is not to choose between substantive or procedural content *per se* but to secure for persons "the full benefit of the Charter's protection" (Dickson J. (as he then was) in *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, at p. 344), under s. 7, while avoiding adjudication of the merits of public policy. This can only be accomplished by a purposive analysis and the articulation (to use the words in *Curr v. The Queen*, [1972] S.C.R. 889, at p. 899) of "objective and man-

Au sujet de l'application par les tribunaux de ces deux dispositions, l'auteur Peter W. Hogg écrit, dans *Charte Canadienne des Droits et Libertés*, un ouvrage rédigé sous la direction des professeurs Gérard-A. Beaudoin et Walter S. Tarnopolsky, aux pages 16 et 17:

A. **L'article 52(1) de la Charte**

L'effet prépondérant de la Charte, qui rend «inopérantes» les règles de droit qui lui sont incompatibles, constitue une mesure importante d'application. En vertu de cet article, tout tribunal a le pouvoir (et le devoir) de refuser de donner effet à une loi qui lui paraît incompatible avec la Charte.

B. **L'article 24 de la Charte**

L'article 24 autorise «toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte... (a) ... s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances». Cette disposition contient deux règles implicites. Premièrement, toute personne qui peut alléguer vraisemblablement avoir été victime d'une violation de la Charte possède le *locus standi* lui permettant d'intenter une action. Deuxièmement, la violation ou la négation d'un des droits ou d'une des libertés garantis par la Charte constitue en soi une cause d'action permettant à la victime d'obtenir une «réparation... convenable et juste».

Ici, il m'apparaît évident que l'exécution d'une ordonnance d'extradition, celle-ci devant être vraisemblablement suivie de l'exécution ou de la mise à mort du requérant aux États-Unis, porterait atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne garanti par l'article 7 de la Charte. Par conséquent, cela ne saurait être fait qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale (voir *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177).

Incidentement, quant à l'interprétation à donner à l'article 7 de la Charte, les observations et conclusions suivantes de M. le juge Lamer, dans l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486, aux pages 499 et 500, m'apparaissent fort pertinentes:

Le rôle de la Cour ne consiste pas à choisir entre l'aspect fond et l'aspect procédure en tant que tels, mais à assurer que les personnes «bénéficient pleinement de la protection accordée par la Charte» (le juge Dickson (maintenant Juge en chef) dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, à la p. 344), à l'art. 7, tout en évitant de se prononcer sur le bien-fondé de politiques générales. Cela ne peut se faire que par une analyse de l'objet visé et la formulation (pour reprendre les

ageable standards" for the operation of the section within such a framework.

I propose therefore to approach the interpretation of s. 7 in the manner set forth by Dickson J. in *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, and *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*, and by Le Dain J. in *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613. In *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, Dickson J. wrote at p. 344:

In *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, this Court expressed the view that the proper approach to the definition of the rights and freedoms guaranteed by the *Charter* was a purposive one. The meaning of a right or freedom guaranteed by the *Charter* was to be ascertained by an analysis of the purpose of such a guarantee; it was to be understood, in other words, in the light of the interests it was meant to protect.

In my view this analysis is to be undertaken, and the purpose of the right or freedom in question is to be sought by reference to the character and the larger objects of the *Charter* itself, to the language chosen to articulate the specific right or freedom, to the historical origins of the concepts enshrined, and where applicable, to the meaning and purpose of the other specific rights and freedoms with which it is associated within the text of the *Charter*. The interpretation should be, as the judgment in *Southam* emphasizes, a generous rather than a legalistic one, aimed at fulfilling the purpose of the guarantee and securing for individuals the full benefit of the Charter's protection. [My emphasis.]

And at pages 512 and 513:

Consequently, my conclusion may be summarized as follows:

The term "principles of fundamental justice" is not a right, but a qualifier of the right not to be deprived of life, liberty and security of the person; its function is to set the parameters of that right.

Sections 8 to 14 address specific deprivations of the "right" to life, liberty and security of the person in breach of the principles of fundamental justice, and as such, violations of s. 7. They are therefore illustrative of the meaning, in criminal or penal law, of "principles of fundamental justice"; they represent principles which have been recognized by the common law, the international conventions and by the very fact of entrenchment in the *Charter*, as essential elements of a system for the administration of justice which is founded upon the belief in the dignity and worth of the human person and the rule of law.

Consequently, the principles of fundamental justice are to be found in the basic tenets and principles, not only of our judicial process, but also of the other components of our legal system.

Whether any given principle may be said to be a principle of fundamental justice within the meaning of s. 7 will rest upon an analysis of the nature, sources, *rationale* and essential role of that principle within the judicial process and in our legal system, as it evolves.

Consequently, those words cannot be given any exhaustive content or simple enumerative definition, but will take on

termes utilisés dans l'arrêt *Curr c. La Reine*, [1972] R.C.S. 889, à la p. 900) «de normes objectives et faciles à appliquer» pour que l'article s'applique dans ce contexte.

Je propose donc d'aborder l'interprétation de l'art. 7 de la manière énoncée par le juge Dickson dans les arrêts *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145 et *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, et par le juge Le Dain dans l'arrêt *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613. Dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, le juge Dickson écrit, à la p. 344:

Dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, la Cour a exprimé l'avis que la façon d'aborder la définition des droits et des libertés garantis par la *Charte* consiste à examiner l'objet visé. Le sens d'un droit ou d'une liberté garantis par la *Charte* doit être vérifié au moyen d'une analyse de l'objet d'une telle garantie; en d'autres termes, ils doivent s'interpréter en fonction des intérêts qu'ils visent à protéger.

A mon avis, il faut faire cette analyse et l'objet du droit ou de la liberté en question doit être déterminé en fonction de la nature et des objectifs plus larges de la *Charte* elle-même, des termes choisis pour énoncer ce droit ou cette liberté, des origines historiques des concepts enchâssés et, s'il y a lieu, en fonction du sens et de l'objet des autres libertés et droits particuliers qui s'y rattachent selon le texte de la *Charte*. Comme on le souligne dans l'arrêt *Southam*, l'interprétation doit être libérale plutôt que formaliste et viser à réaliser l'objet de la garantie et à assurer que les citoyens bénéficient pleinement de la protection accordée par la *Charte*. [J'ai souligné.]

Et aux pages 512 et 513:

En conséquence, je peux résumer mes conclusions ainsi:

L'expression «principes de justice fondamentale» constitue non pas un droit, mais un modificatif du droit de ne pas se voir porter atteinte à sa vie, à sa liberté et à la sécurité de sa personne; son rôle est d'établir les paramètres de ce droit.

Les articles 8 à 14 visent des atteintes spécifiques au «droit» à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, qui contreviennent aux principes de justice fondamentale et qui, en tant que telles, violent l'art. 7. Ils constituent donc des illustrations du sens, en droit pénal ou criminel, de l'expression «principes de justice fondamentale»; ils représentent des principes reconnus, en vertu de la *common law*, des conventions internationales et de l'enchâssement même dans la *Charte*, comme des éléments essentiels d'un système d'administration de la justice fondé sur la foi en la dignité et la valeur de la personne humaine et en la primauté du droit.

En conséquence, les principes de justice fondamentale se trouvent dans les préceptes fondamentaux non seulement de notre processus judiciaire, mais aussi des autres composantes de notre système juridique.

La question de savoir si un principe donné peut être considéré comme un principe de justice fondamentale au sens de l'art. 7 dépendra de l'analyse de la nature, des sources, de la raison d'être et du rôle essentiel de ce principe dans le processus judiciaire et dans notre système juridique à l'époque en cause.

En conséquence, on ne peut donner à ces mots un contenu exhaustif ou une simple définition par énumération; ils pren-

concrete meaning as the courts address alleged violations of s. 7.

The right of appeal exercised by the applicant in the case at bar is given to him expressly by an Act of the Parliament of Canada and is the type of appeal generally conferred in the judicial process and in our Canadian legal system. In the circumstances, therefore, it would be a serious infringement of the principles of fundamental justice not to grant the stay sought pending disposition by the Federal Court of Appeal of the applicant's appeal, a valid appeal the outcome of which might ultimately save his life.

Having regard now to both section 50 of the *Federal Court Act* and Rule 1909, whether those provisions are taken together or separately it is clear that to deny the stay sought by the applicant would be to allow his appeal to become meaningless. No further elaboration is thus needed to conclude that while, first, it would be contrary to reason to allow the carrying out of an order the effect of which is to invalidate the full exercise of a right of appeal against it, secondly, it would cause the applicant damage which is obviously irreparable to allow him to be executed or put to death even before he has been able to fully exercise a right of appeal the outcome of which may ultimately prevent that execution. As I see it, the interests of justice require in the circumstances that the applicant be allowed to fully exercise a statutory right of appeal, particularly as that appeal raises significant questions of law connected with both procedural equity in administrative decisions and observance of the rights and freedoms guaranteed by the Charter. It is further quite apparent that the stay itself cannot occasion any significant hardship to the respondent or really be contrary to the public interest.

Having regard to, finally, both section 18 of the *Federal Court Act* and the implied power, if necessary, the situation must be considered in light of the three-part test defined in *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.). This test requires that, for the Court to issue an interlocutory injunction (here, a stay of proceedings), the applicant must establish first that there is a

dront un sens concret au fur et à mesure que les tribunaux étudieront des allégations de violation de l'art. 7.

En l'espèce, le droit d'appel dont s'est prévalu le requérant lui est accordé expressément par une loi du Parlement du Canada et s'inscrit dans le genre d'appel généralement conféré dans le processus judiciaire et dans notre système juridique canadien. Ce serait donc, dans les circonstances, un accroc grave aux principes de justice fondamentale que de ne pas accorder le sursis demandé en attendant que la Cour d'appel fédérale ait disposé de l'appel du requérant, soit un appel sérieux dont le résultat est susceptible, ultimement, de lui sauver la vie.

En regard, maintenant, tant de l'article 50 de la *Loi sur la Cour fédérale* que de la Règle 1909, que ces dispositions soient considérées ensemble ou séparément, il est clair que refuser le sursis demandé par le requérant serait permettre que son appel devienne inopérant. Je n'ai donc pas à élaborer pour conclure que si d'une part ce serait faire injure à la raison que de permettre l'exécution d'une ordonnance dont l'effet est de rendre par ailleurs inopérant l'exercice complet d'un droit d'appel à son sujet, d'autre part, ce serait causer au requérant un préjudice évidemment irréparable que de permettre son exécution ou sa mise à mort avant même qu'il n'ait pu exercer complètement un droit d'appel dont le résultat est susceptible, ultimement, d'empêcher cette exécution. À mon point de vue, l'intérêt de la justice commande qu'on assure au requérant, dans les circonstances, le plein exercice d'un droit d'appel légalement conféré, d'autant plus que cet appel soulève d'importantes questions de droit reliées tant à l'équité procédurale en matière de décision administrative qu'au respect des droits et libertés garantis par la Charte. Il est bien évident, par ailleurs, que ce simple sursis ne saurait occasionner d'inconvénients significatifs à l'intimé, ni aller véritablement à l'encontre de l'intérêt public.

En regard, finalement, tant de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* que du pouvoir implicite, s'il y a lieu, il importe de considérer la situation dans l'optique du test à trois volets défini dans l'arrêt *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.). Ce test requiert, pour accorder une injonction interlocutoire (ici, un sursis de procédures), que le requérant établisse

serious question to be tried; second, that he would suffer irreparable harm if the order were not granted; and third, considering the situation of the parties as a whole, whether the balance of convenience is in favour of making the order.

I feel that the preceding analysis of the situation, in light of the other legislative provisions which I believe to be applicable, adequately demonstrates that the applicant fully meets the requirements of the test in question. Suffice it to say that the important questions of law raised in the applicant's appeal do not so far appear to have been considered by the highest courts in relation to the *Extradition Act*: as I see it, in view of the relatively recent advent of the Charter, it is important that this should also be done in the light of modern jurisprudence.

For all these reasons, therefore, I am prepared to grant the remedy sought, namely a stay of any proceedings connected with an order by the respondent to extradite the applicant to the U.S., until the Federal Court of Appeal shall have disposed of the latter's appeal from the judgment of this Court by Rouleau J. on January 21, 1987.

At the hearing counsel for the applicant indicated that he now had instructions to act speedily and would even be submitting an application to the Federal Court of Appeal asking the latter to hear his client's appeal in the next available term, October, if possible. In this regard, however, I do not intend to impose conditions on the stay order I am making. In the event that the applicant acts slowly or without due diligence, the respondent can always have recourse to Rule 1209, which in such circumstances allows him to submit an application to the Court of Appeal to dismiss the appeal, a dismissal which would terminate the stay granted.

In view of the assistance given by the respondent, who through his counsel assured the Court that the applicant's extradition would not be completed while this application was being heard, the latter is allowed without costs.

Before concluding, in purely procedural terms it would appear that under Rules 600(4) and 603, in

d'abord qu'il y a matière sérieuse à procès; deuxièmement, qu'il subirait un préjudice irréparable si l'ordonnance n'était pas accordée; et troisièmement que la balance des inconvénients, considérant la situation globale des parties, favorise l'émission de l'ordonnance.

L'analyse ci-dessus de la situation, en regard des autres dispositions législatives selon moi applicables, m'apparaît suffisante pour bien démontrer que le requérant satisfait entièrement aux exigences du test en question. Qu'il suffise de préciser que les importantes questions de droit soulevées dans l'appel du requérant ne semblent pas avoir encore été considérées au niveau des plus hautes instances, en regard de la *Loi sur l'extradition*; à mon point de vue, compte tenu de l'avènement plutôt récent de la Charte, il importe que cela se fasse aussi dans le contexte de la jurisprudence moderne.

Pour toutes ces raisons, je suis donc disposé à accorder le remède demandé, soit le sursis de toutes procédures ou démarches reliées à une ordonnance de l'intimé visant l'extradition du requérant aux États-Unis, en attendant que la Cour d'appel fédérale ait disposé de l'appel de ce dernier à l'encontre du jugement de cette Cour, rendu le 21 janvier 1987, par M. le juge Rouleau.

Lors de l'audition, le procureur du requérant a indiqué qu'il avait maintenant mandat d'agir avec célérité et qu'il allait même présenter une requête à la Cour d'appel fédérale pour que celle-ci entende l'appel de son client, si possible, dès le prochain terme disponible d'octobre. À cet égard, je n'entends cependant pas imposer de conditions à l'ordonnance de sursis que j'accorde. Au cas de manque de diligence ou de lenteur à agir de la part du requérant, l'intimé pourra toujours se prévaloir de la Règle 1209 qui lui permet, en semblable circonstance, de présenter à la Cour d'appel une requête pour rejet d'appel, rejet qui entraînerait la fin du sursis accordé.

Vu la collaboration de l'intimé qui, par son avocate, a fourni à la Cour l'assurance que l'extradition du requérant ne serait pas complétée pendant le délibéré sur la présente requête, cette dernière sera accordée sans frais.

Avant de terminer, sur le plan purement procédural, il semblerait que selon les Règles 600(4) et

this case where the Attorney General of Canada is the respondent, the applicant should have proceeded by an action rather than an application. However, there are three reasons why I refer to Rules 2(2) and 303, if necessary, as authority for this procedure:

1. this is an urgent matter, as appears from the letter of September 15, 1988 written by counsel for the respondent to counsel for the applicant, stating that Canada intends to return the applicant to the U.S. as soon as the appropriate arrangements have been completed;
2. no objection has been raised in this regard by or for the respondent;
3. the facts are not in dispute.

An order is accordingly made granting the application, but without costs.

603, dans cette affaire où le procureur général du Canada est poursuivi, le requérant aurait dû procéder par action plutôt que par requête. Trois raisons m'incitent toutefois à référer aux Règles 2(2) et 303, si nécessaire, pour sanctionner la présente façon de procéder:

1. Il s'agit ici d'une affaire urgente, tel qu'il appert de la lettre du 15 septembre 1988, écrite par l'avocate de l'intimé au procureur du requérant, à l'effet que le Canada entend retourner le requérant aux États-Unis dès les arrangements appropriés complétés;
2. Aucune objection n'a été faite à ce sujet par ou pour l'intimé;
3. Les faits ne sont pas contestés.

Une ordonnance est donc rendue à l'effet d'accorder la requête, mais sans frais.

A-674-80

A-674-80

Guy Dumas (*Appellant*)**Guy Dumas** (*appelant*)

v.

c.
a**Minister of National Revenue** (*Respondent*)**Ministre du Revenu national** (*intimé*)

INDEXED AS: CANADA v. DUMAS (C.A.)

RÉPERTORIÉ: CANADA c. DUMAS (C.A.)

Court of Appeal, Pratte, Hugessen and Desjardins JJ.—Québec, October 11, 1988.

b Cour d'appel, juges Pratte, Hugessen et Desjardins—Québec, 11 octobre 1988.

Income tax — Income calculation — Income or capital gain — Company created to carry on business as general contractor and builder — Such activities pursued for seven years — Appellant agreeing to sell land because of problems encountered in attempts to develop it — Instead of selling land, all shares in company, stripped of other assets, sold — Trial Judge holding profit from sale of shares business income, as sale of shares merely alternative method to achieve sale of land — Appeal allowed — Trial Judge misunderstanding Fraser v. Minister of National Revenue, [1964] S.C.R. 657 — Existence of company not to be disregarded for tax purposes — Company remaining liable for taxes on operations — Nature of outlay involved in acquisition of company's shares determinative — Appellant not intending to sell shares in company when acquired shares.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Revenu ou gain en capital — Compagnie créée pour faire le commerce d'entrepreneur général et de constructeur — Ces activités ont été exercées pendant sept ans — L'appellant a accepté de vendre un terrain en raison des difficultés rencontrées dans la tentative de l'exploiter — Au lieu de vendre le terrain, toutes les actions de la compagnie, dépouillée de tous ses autres actifs, ont été vendues — Le juge de première instance a statué que le profit provenant de la vente des actions était un revenu d'entreprise, d puisque la vente des actions était simplement une méthode alternative de réaliser la vente du terrain — Appel accueilli — Le juge de première instance a mal compris l'arrêt Fraser v. Minister of National Revenue, [1964] R.C.S. 657 — En matière fiscale, l'existence d'une compagnie ne doit pas être écartée — La compagnie reste imposable en raison de ses opérations — La nature de la dépense que comportait l'acquisition des actions de la compagnie était déterminante — L'appellant n'avait nullement l'intention de vendre ses actions dans la compagnie au moment où il les a acquises.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Fraser v. Minister of National Revenue, [1964] S.C.R. 657; *Minister of National Revenue v. Freud*, [1969] S.C.R. 75; *McKinley v. M.N.R.*, [1974] DTC 6138; [1974] CTC 170 (F.C.A.).

REVERSED:

The Queen v. Dumas (G), [1981] CTC 1 (F.C.T.D.).

COUNSEL:

André Lareau and Doris Savard for appellant.

Roger Roy for respondent.

SOLICITORS:

Pothier, Bégin, Delisle, Veilleux, Sauvageau, Sainte-Foy, Quebec, for appellant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

JURISPRUDENCE

f

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Fraser v. Minister of National Revenue, [1964] R.C.S. 657; *Minister of National Revenue v. Freud*, [1969] R.C.S. 75; *McKinley v. M.N.R.*, [1974] DTC 6138; [1974] CTC 170 (C.A.F.).

g

DÉCISION INFIRMÉE:

La Reine c. Dumas (G), [1981] CTC 1 (C.F. 1^{re} inst.).

h

AVOCATS:

André Lareau et Doris Savard pour l'appellant.

Roger Roy pour l'intimé.

i

PROCUREURS:

Pothier, Bégin, Delisle, Veilleux, Sauvageau, Sainte-Foy (Québec), pour l'appellant.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

j

The following is the English version of the reasons for judgment delivered orally by

PRATTE J.: The appellant is appealing from a judgment of Dubé J. of the Trial Division [*The Queen v. Dumas (G)*, [1981] CTC 1] which allowed an appeal brought by the respondent from a decision of the Tax Review Board and restored the assessments vacated by that decision.

The only question at issue is whether the Trial Judge was correct in finding that the profit of nearly \$200,000 made by the appellant by selling the shares he held in Ville-Neuve Construction Ltée ("Ville-Neuve") to Mr. Raymond Malenfant on November 6, 1969 was business income rather than a capital gain.

Ville-Neuve was created by letters patent on November 22, 1961 for the primary purpose of carrying on the business of a general contractor and builder. The appellant was its sole shareholder, with his wife and accountant, who apparently only held qualifying shares. From the time of its creation the company carried on the activities for which it was established. In early summer 1967 the Communauté des Frères des Écoles Chrétiennes agreed to sell it land located at the intersection of Henri IV and Des Quatre Bourgeois boulevards in Ste-Foy, in the suburbs of Québec, where the appellant apparently planned to build a shopping centre, office buildings and houses. The deed of sale for this land was not signed until March 17, 1969, because of a difference between the seller and the buyer. That fall, when it proved more and more difficult for the appellant to proceed with his building projects, he agreed to sell the land to Raymond Malenfant. However, Ville-Neuve did not sell the land itself. Instead, the appellant for tax reasons arranged for Malenfant to buy at an agreed price all the shares in Ville-Neuve, which had previously been stripped of all its assets other than the land desired by Malenfant. It is the profit made by the appellant on the sale of these shares which gave rise to the assessments restored by the judgment *a quo*.

The Trial Judge first held that at the time the appellant's company bought the land he had at

Voici les motifs du jugement de la Cour prononcés en français à l'audience par

LE JUGE PRATTE: L'appelant se pourvoit à l'encontre d'un jugement de M. le juge Dubé de la Division de première instance [*La Reine c. Dumas (G)*, [1981] CTC 1] qui a fait droit à l'appel interjeté par l'intimé d'une décision de la Commission de révision de l'impôt et a rétabli les cotisations que cette décision avait annulées.

La seule question en litige est celle de savoir si le premier juge a eu raison de juger que le profit de près de 200 000 \$ qu'a réalisé l'appelant en vendant les actions qu'il détenait dans Ville-Neuve Construction Ltée («Ville-Neuve») à M. Raymond Malenfant, le 6 novembre 1969, constituait un revenu d'entreprise plutôt qu'un gain en capital.

Ville-Neuve a été créée par lettres patentes le 22 novembre 1961 dans le but principal de faire le commerce d'entrepreneur général et de constructeur. L'appelant en était le seul actionnaire avec son épouse et son comptable qui ne possédaient, semble-t-il, que des actions de qualification. La compagnie a, dès sa création, exercé les activités pour lesquelles elle avait été constituée. Au début de l'été 1967, la Communauté des Frères des Écoles Chrétiennes ont convenu de lui vendre un terrain situé à l'intersection des boulevards Henri IV et Des Quatre Bourgeois, à Ste-Foy, en banlieue de Québec, où l'appelant projetait, paraît-il, de construire un centre commercial, des édifices à bureaux et des maisons. À cause d'un différend entre acheteur et vendeur, c'est seulement le 17 mars 1969 que l'acte de vente de ce terrain fut signé. L'automne suivant, alors que la réalisation des projets de construction de l'appelant s'avérait de plus en plus difficile, il accepta de vendre le terrain à Raymond Malenfant. Cependant, Ville-Neuve ne vendit pas elle-même le terrain. Au lieu de cela, l'appelant, pour des motifs d'ordre fiscal, fit en sorte que Malenfant achète au prix convenu toutes les actions de Ville-Neuve qui avait été préalablement dépouillée de tous ses actifs autres que le terrain que convoitait Malenfant. C'est le profit réalisé par l'appelant lors de cette vente d'actions qui a donné lieu aux cotisations qu'a rétablies le jugement attaqué.

Le premier juge a d'abord décidé que l'appelant, lors de l'acquisition du terrain par sa compagnie,

least a "secondary intent" to resell at a profit. It may be at once noted that it is not necessary for this Court to rule on the validity of this first finding. The Judge also found that the profit the appellant made in selling his shares was income because, in his view, it was immaterial that the transaction had been concluded by a sale of shares rather than sale of the land itself. He said the following on this point [at page 6]:

Since the sale to Malenfant resulted in a profit and not a capital gain, it matters little in the circumstances that the said transaction was consummated by the sale of Villeneuve shares, rather than by the sale of the land itself. This sale of shares was in reality only an alternative method of obtaining the desired result. This principle has already been established by Judson, J of the Supreme Court of Canada in *Ronald K Fraser v M.N.R.*, [1964] CTC 372; 64 DTC 5224. It is true that in *Fraser* the appellants formed the company for the specific purpose of building their shopping centre and that the shareholders sold their shares two years later, whereas Villeneuve was incorporated some seven years before the transaction in question here. However, this distinction does not destroy the principle, since the letters patent of Villeneuve, it will be remembered, provide for the type of transaction that was eventually carried out.

In our opinion, this passage from the Trial Judge's reasons shows that he did not correctly understand the meaning of *Fraser* [*Fraser v. Minister of National Revenue*, [1964] S.C.R. 657], a judgment which this Court, following the Supreme Court in *Freud*,¹ has had occasion to clarify in *McKinley*.² We then said [at pages 6141-6142 DTC; 173-174 CTC]:

The decision of the Supreme Court of Canada in *Fraser v. M.N.R.* (1964 S.C.R. 657, [64 DTC 5224]) on which the trial judge relied, is not an authority for the proposition that, for income tax purposes, the existence of a company as a separate entity may be disregarded. That decision was explained by Pigeon J. in *M.N.R. v. Freud* (1969 S.C.R. 75, at p. 80 [68 DTC 5279]):

On the first question, the decision of this Court in *Fraser v. Minister of National Revenue* (1964 S.C.R. 657, [1964] C.T.C. 372, 64 D.T.C. 5224, 47 D.L.R. (2d) 98) appears to be in point. It was there held that where real estate operators had incorporated companies to hold real estate, the sale of shares in those companies rather than the sale of the land was merely an alternative method of putting through the real estate transactions and the profit was therefore taxable. This decision does not in my view necessarily imply that the existence of the companies as separate legal entities was disregarded for income tax assessment purposes. On the contrary, it must be presumed that the companies remained

avait eu au moins «l'intention secondaire» de le revendre à profit. Disons tout de suite qu'il n'est pas nécessaire que nous nous prononcions sur la valeur de cette première conclusion. Le juge a aussi jugé que le profit que l'appellant a réalisé en vendant ses actions était un revenu parce qu'il importait peu, à son avis, que la transaction ait été consommée par la vente d'actions plutôt que par la vente du terrain lui-même. Il s'est exprimé ainsi à ce sujet [à la page 6]:

Puisque la vente à Malenfant a résulté en un profit et non en un gain en capital, il importe peu dans les circonstances que ladite transaction ait été consommée par la vente des actions de Villeneuve plutôt que par la vente du terrain lui-même. Cette vente des actions ne constituait en réalité qu'une méthode alternative d'obtenir le résultat désiré. Ce principe a déjà été établi par le juge Judson de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Ronald K Fraser v M.N.R.*, [1964] CTC 372; 64 DTC 5224. Il est vrai que dans l'arrêt *Fraser* les appelants ont formé la compagnie précisément dans le but de construire leur centre commercial et que les actionnaires ont vendu leurs actions deux ans plus tard, tandis que Villeneuve a été incorporée quelque sept ans avant la transaction qui nous préoccupe. Cette distinction toutefois n'infirme pas le principe puisque les lettres patentes de Villeneuve, on s'en souvient, prévoient le genre de transaction qui a été éventuellement réalisée.

À notre avis, ce passage des motifs du premier juge montre qu'il n'a pas bien saisi la portée de l'arrêt *Fraser* [*Fraser v. Minister of National Revenue*, [1964] R.C.S. 657], un arrêt dont cette Cour, à la suite de la Cour suprême dans l'affaire *Freud*,¹ a eu l'occasion de préciser le sens dans l'affaire *McKinley*.² Nous disions alors (aux pages 6141 et 6142 DTC; 173 et 174 CTC):

L'arrêt que la Cour suprême du Canada a prononcé dans l'affaire *Fraser v. M.N.R.* (1964 R.C.S. 657 [64 DTC 5224]), arrêt sur lequel s'appuie le juge de première instance, ne justifie pas la prétention qu'en matière fiscale, il soit possible d'écarter l'existence d'une compagnie comme entité distincte. Dans l'affaire *M.N.R. v. Freud* (1969 R.C.S. 75, à la p. 80 [68 DTC 5279]), le juge Pigeon a expliqué cet arrêt:

[TRADUCTION] En premier lieu, l'arrêt que cette cour a prononcé dans l'affaire *Fraser v. Le ministre du Revenu national* (1964 R.C.S. 657, [1964] C.T.C. 372, 64 D.T.C. 5224, 47 D.L.R. (2d) 98), semble pertinent. La Cour a jugé dans cette affaire que lorsque des agents immobiliers avaient constitué des compagnies en corporation pour détenir des biens-fonds, la vente des actions de ces compagnies au lieu de la vente de terrain était simplement un autre moyen de conclure des opérations immobilières et que le bénéficiaire était donc imposable. J'estime que cet arrêt n'implique pas nécessairement que l'existence de ces compagnies comme entités juridiques distinctes ait été écartée en fixant la cotisation

¹ *Minister of National Revenue v. Freud*, [1969] S.C.R. 75.

² *McKinley v. M.N.R.*, [1974] DTC 6138; [1974] CTC 170 (F.C.A.).

¹ *Minister of National Revenue v. Freud*, [1969] R.C.S. 75.

² *McKinley v. M.N.R.*, [1974] DTC 6138; [1974] CTC 170 (C.A.F.).

liable for taxes on their operations and their title to the land, unchallenged. I must therefore consider that the decision rests on the view that was taken of the nature of the outlay involved in the acquisition of the companies' shares by the promoters.

It is clear that while the acquisition of shares may be an investment (*Minister of National Revenue v. Foreign Power Securities Corp. Ltd.* ([1967] S.C.R. 295, [1967] C.T.C. 116, 67 D.T.C. 5084), it may also be a trading operation depending upon circumstances (*Osler Hammond and Nanton Ltd. v. Minister of National Revenue* ([1963] S.C.R. 432, [1963] C.T.C. 164, 63 D.T.C. 1119, 38 D.L.R. (2d) 178); *Hill-Clarke-Francis Ltd. v. Minister of National Revenue* ([1963] S.C.R. 452, [1963] C.T.C. 337, 63 D.T.C. 1211). Due to the definition of business as including an adventure in the nature of trade, it is unnecessary for an acquisition of shares to be a trading operation rather than an investment that there should be a pattern of regular trading operations. In the *Fraser* case, the basic operation was the acquisition of land with a view to a profit upon resale so that it became a trading asset. The conclusion reached implies that the acquisition of shares in companies incorporated for the purpose of holding such land was of the same nature seeing that upon selling the shares instead of the land itself, the profit was a trading profit not a capital profit on the realization of an investment. This principle appears equally applicable in the circumstances of this case. If the respondent and his friends had been successful in selling the prototype sports car, they might well have done it by selling their shares in the company instead of having the company sell the prototype, and there can be no doubt that if they had thus made a profit it would have been taxable

The question to be decided in this case is, therefore, in my view, whether the appellant's profit from the acquisition and sale of the shares was a taxable profit of the same character as that taxed in *Fraser's* case.

The evidence shows that the appellant sold at a profit shares of Siebens Leaseholds Ltd. The profit he thereby made was a trading profit, and therefore a taxable profit, if the appellant was embarking on a venture in the nature of trade when he acquired those shares. On the other hand, if the acquisition of those shares by the appellant was an "investment" in the sense in which Pigeon J. used that word in the *Freud* case, then the profit made by him on the realization of that investment was a capital profit. (See *California Copper Syndicate v. Harris* (1904), 5 T.C. 159 (Ct. of Ex.), per Lord Justice Clerk at p. 165). Therefore, the sole question to be determined on this appeal concerns the nature of the outlay made by the appellant when he acquired, for \$167.00, the 167 shares of Siebens Leaseholds Ltd. that he later sold for a little less than \$200,000.00.

It is clear that in the case at bar the appellant had no intention of selling his shares in Ville-Neuve at the time he acquired them; he simply

d'impôt sur le revenu. Au contraire, il faut supposer que les compagnies restaient imposables en raison de leurs opérations et que leur titre de propriété sur les terrains restait incontesté. Je dois donc estimer que l'arrêt se fonde sur l'opinion formée quant à la nature de la dépense que comportait l'acquisition des actions des compagnies par les promoteurs.

Il est clair que si l'acquisition d'actions peut être un placement *Minister of National Revenue v. Foreign Power Securities Corp. Ltd.* ([1967] R.C.S. 295, [1967] C.T.C. 116, 67 D.T.C. 5084), elle peut aussi, selon les circonstances, être une opération commerciale (*Osler Hammond and Nanton Ltd. v. Minister of National Revenue* ([1963] R.C.S. 432, [1963] C.T.C. 164, 63 D.T.C. 1119, 38 D.L.R. (2d) 178); *Hill-Clarke-Francis Ltd. v. Minister of National Revenue* ([1963] R.C.S. 452, [1963] C.T.C. 337, 63 D.T.C. 1211). Puisque la définition de l'entreprise comporte une «initiative de nature commerciale», il n'est pas nécessaire que l'acquisition d'actions soit une opération commerciale plutôt qu'un placement pour qu'il s'agisse d'un type d'opérations commerciales ordinaires. Dans l'affaire *Fraser*, l'opération principale était l'acquisition de terrain en vue de réaliser un bénéfice à la revente, de sorte que le terrain devenait un actif commercial. La conclusion de la Cour implique que l'acquisition d'actions de compagnies constituées en corporations afin de posséder des terrains était de la même nature, vu qu'à la vente des actions au lieu de terrains, le bénéfice était un bénéfice commercial et non un bénéfice d'immobilisation à la réalisation d'un placement. Ce principe semble valoir aussi dans les circonstances de la présente affaire. Si le requérant et ses amis avaient réussi à vendre le prototype de voiture sport, ils auraient bien pu le faire en vendant les actions de la compagnie au lieu de faire vendre le prototype par la compagnie, et il ne saurait y avoir de doute que s'ils avaient ainsi réalisé un bénéfice, celui-ci était imposable . . .

J'estime donc que, dans la présente affaire, il faut décider si le bénéfice que l'appelant a tiré de l'acquisition et de la vente des actions était un bénéfice imposable de même nature que le bénéfice imposé dans l'affaire *Fraser*.

La preuve nous apprend que l'appelant a vendu à bénéfice des actions de la Siebens Leaseholds Ltd. Le bénéfice qu'il a ainsi réalisé était un bénéfice commercial, donc imposable, si l'appelant s'était lancé dans une «initiative de caractère commercial» lorsqu'il a acquis ces actions. D'autre part, si l'acquisition de ces actions par l'appelant constituait un «placement» au sens que lui donne le juge Pigeon dans l'affaire *Freud*, le bénéfice fait à la réalisation de ce placement était un bénéfice en capital. La seule question à trancher en appel concerne donc la nature de la dépense qu'a faite l'appelant lorsqu'il a acquis, au prix de 167 \$, les 167 actions de la Siebens Leaseholds Limited qu'il a ensuite revendues à un prix légèrement inférieur à 200 000 \$.

Il est clair que, dans cette affaire-ci, l'appelant n'avait aucunement l'intention de vendre ses actions dans Ville-Neuve au moment où il les a

wanted to carry on his business. It follows that the appeal should be allowed with costs.

acquises; il voulait seulement exploiter son entreprise. Il s'ensuit que l'appel doit être accueilli avec dépens.

T-1065-84

T-1065-84

P. De Jong P.Z., Richard Zoelner, Demeter Agro (1977) Limited, C.A. Suy, W. Krauchi Co. and Humboldt Flour Mills Ltd. (Plaintiffs)

v.

Falcon Maritime Management S.A. (Panama), Skopos Shipping S.A., Canadian Forest and Navigation Company Ltd., The M.V. "Akademos" and Her Owners and Charterers (Defendants)

and

Wolfe Stevedores Limited (Third Party)

INDEXED AS: DE JONG P.Z. v. FALCON MARITIME MANAGEMENT S.A. (PANAMA)

Trial Division, Dubé J.—Montréal, September 12; Ottawa, September 22, 1988.

Civil Code — Limitation of actions — Interruption of prescription — Appeal from order allowing addition of third party as defendant — Motion opposed as statute-barred — Prothonotary's finding s. 38 of Federal Court Act requires reference to Quebec prescription law correct — Central issue whether added defendant "one of joint and several debtors" and therefore suffered interruption of prescription under art. 2231 of Civil Code — Caselaw establishes interruption of prescription against joint and several debtors effected when one sued in time — Submission French law concept of "imperfect solidarity" applicable rejected as contrary to caselaw and art. 1106 of Code.

This was an appeal against the Associate Senior Prothonotary's order allowing the plaintiffs to add the third party, Wolfe Stevedores Limited as a defendant to this action. Wolfe is being sued in tort for damages to cargo caused by the mixing of two kinds of mustard seeds. The motion is opposed on the ground that the action is statute-barred, having been commenced more than two years after the event.

Held, the appeal should be dismissed with costs.

The prothonotary properly found that under section 38 of the *Federal Court Act* he was required to have reference to the prescription laws of Quebec. Furthermore, prescription could not be interrupted by article 2224 of the Civil Code as no action had been commenced against Wolfe within the two-year period and Wolfe was not a party to the action within the limitation period prescribed. The prothonotary was also correct in his determination that there had been no judicial admission by Wolfe and therefore no interruption of prescription under article 2265 of the Code.

The only issue before the Court was whether or not Wolfe should be considered "one of joint and several debtors" in the

P. De Jong P.Z., Richard Zoelner, Demeter Agro (1977) Limited, C.A. Suy, W. Krauchi Co. et Humboldt Flour Mills Ltd. (demandeurs)

a

c.

Falcon Maritime Management S.A. (Panama), Skopos Shipping S.A., Canadian Forest and Navigation Company Ltd., Le M.V. «Akademos» ses propriétaires et affréteurs (défendeurs)

et

Wolfe Stevedores Limited (mise en cause)

c

RÉPERTORIÉ: DE JONG P.Z. c. FALCON MARITIME MANAGEMENT S.A. (PANAMA)

Division de première instance, juge Dubé—Montréal, 12 septembre; Ottawa, 22 septembre 1988.

d

Code Civil — Prescription des actions — Interruption de la prescription — Appel d'une ordonnance autorisant l'ajout de la mise en cause à titre de défenderesse — Requête contestée pour cause de prescription — Le protonotaire a conclu à juste titre que l'art. 38 de la Loi sur la Cour fédérale renvoie au droit du Québec en matière de prescription — La véritable question en litige consiste à savoir si la défenderesse jointe à l'action est «l'un des débiteurs solidaires» et, partant, si elle est soumise à l'interruption de la prescription prévue à l'art. 2231 du Code Civil — D'après la jurisprudence, il y a interruption contre tous les débiteurs solidaires lorsque l'un d'eux est poursuivi à temps — Le moyen reposant sur l'application du concept français de «solidarité imparfaite» est rejeté comme contraire à la jurisprudence et à l'art. 1106 du Code.

e

f

Appel est interjeté en l'espèce de l'ordonnance du protonotaire-chef adjoint autorisant les demandeurs à ajouter la société mise en cause, Wolfe Stevedores Limited, à titre de défenderesse à l'instance. Cette société est poursuivie en responsabilité civile délictuelle pour les dommages causés à la cargaison en raison du mélange de deux variétés de graines de moutarde. Elle s'oppose à la requête au motif que l'action, introduite plus de deux ans après l'incident, est prescrite.

h

Jugement: l'appel devrait être rejeté, avec dépens.

C'est à juste titre que le protonotaire a conclu qu'aux termes de l'article 38 de la *Loi sur la Cour fédérale*, il devait se rapporter aux règles de droit du Québec en matière de prescription. De plus, il n'a pu y avoir interruption de prescription en vertu de l'article 2224 du Code Civil puisqu'aucune action n'a été intentée contre Wolfe dans le délai de deux ans et que cette société n'est pas devenue partie à l'action avant l'expiration de ce délai. C'est également à bon droit que le protonotaire a jugé qu'il n'y avait pas eu d'aveu judiciaire de la part de Wolfe et, par conséquent, pas d'interruption de prescription en vertu de l'article 2265 du Code Civil.

i

j

La seule question en litige est celle de savoir si la société Wolfe peut être considérée comme «l'un des débiteurs solidai-

proposed tort action against it and therefore suffer interruption of prescription under article 2231 of the Code. Caselaw has established that interruption against all joint and several debtors, including tortfeasors, is effected when one of them is sued in due time.

The *Drolet* case, which held that the liability in matters of quasi-offence does not become joint and several until judgment has been rendered, was to be distinguished. The defendants in that case had not been brought in until after trial, precluding the finding that they were joint and several debtors. In the case at bar, the trial having not yet commenced, Wolfe is therefore one of joint and several debtors under article 2231.

The submission that imperfect solidarity exists between Wolfe and the other parties had to be rejected. This French law concept implies that where the authors of an offence have not given each other a mandate to act, they cannot suffer the secondary effects of solidarity, such as the interruption of prescription. Although the matter of solidarity *in solidum* has not been settled, the Supreme Court of Canada's decision in *Martel* stands and prescription may be interrupted under article 2231 where one of the joint and several tortfeasors was made a party to the action within the two year period. Furthermore, adoption of this French law concept cannot be legally justified in light of the wording used in article 1106.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Civil Code of Lower Canada, art. 1106, 2224, 2231, 2242, 2261(2), 2265.
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 38.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 336(5).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Martel v. Hôtel-Dieu St-Vallier, [1969] S.C.R. 745; (1971) 14 D.L.R. (3d) 445; *Grand Trunk Railway Co. of Canada v. McDonald* (1918), 57 S.C.R. 268; *Gélinas-Deschênes c. Damphousse*, [1967] C.S. 709; *Berthiaume c. Richer et Lefebvre et Ville de Longueuil*, [1975] C.A. 638; *Banque Canadienne Nationale c. Gingras*, [1973] C.A. 868.

DISTINGUISHED:

Drolet v. Brien (1987), R.J.Q. 2045 (C.A.); *Blumberg et Consolidated Moulton Trimmings Ltd. v. Wawanesa Mutual Insurance Company et Desjardins et Giguère*, [1960] B.R. 1165 (Que. C.A.).

AUTHORS CITED

Martineau, Pierre, *La Prescription*, Montréal: Les Presses de l'Université de Montréal, 1977.
 Baudouin, Jean-Louis, *Les obligations*, Cowansville: Les Éditions Yvon Blais, Inc., 1983.

res» dans l'action en responsabilité délictuelle qu'on se propose d'intenter contre elle et, partant, soumise à l'interruption de prescription prévue à l'article 2231 du Code. La jurisprudence reconnaît qu'il y a interruption contre tous les débiteurs solidaires, y compris les auteurs d'un délit, lorsque seulement l'un d'eux est poursuivi en temps voulu.

Une distinction doit être faite avec l'arrêt *Drolet*, où il a été statué qu'il n'y a pas de solidarité en matière quasi-délictuelle avant que jugement ne soit rendu. Dans cette affaire, les défendeurs n'avaient été joints à l'action qu'à la fin du procès, ce qui avait empêché toute conclusion à l'égard de leur solidarité. Or, en l'espèce, l'instruction de l'action n'ayant pas encore commencé, Wolfe est bien l'un des débiteurs solidaires au sens de l'article 2231.

L'argument selon lequel il existe une solidarité imparfaite entre Wolfe et les autres parties doit être rejeté. D'après ce concept issu du droit français, les coauteurs d'un délit ne s'étant pas donné mutuellement le mandat d'agir, ils n'ont pas à subir les effets secondaires de la solidarité, tels l'interruption de prescription. Bien que la jurisprudence ne soit pas fixée sur cette question de la solidarité *in solidum*, l'arrêt que la Cour suprême du Canada a rendu dans l'affaire *Martel* tient toujours et il peut y avoir interruption de la prescription en vertu de l'article 2231 lorsque l'un des coauteurs solidaires est devenu partie à l'action avant l'arrivée de la prescription biennale. En outre, l'adoption de ce concept du droit français ne peut se justifier compte tenu du libellé de l'article 1106.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Code Civil du Bas-Canada, art. 1106, 2224, 2231, 2242, 2261(2), 2265.
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 38.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 336(5).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Martel v. Hôtel-Dieu St-Vallier, [1969] R.C.S. 745; (1971) 14 D.L.R. (3d) 445; *Grand Trunk Railway Co. of Canada v. McDonald* (1918), 57 R.C.S. 268; *Gélinas-Deschênes c. Damphousse*, [1967] C.S. 709; *Berthiaume c. Richer et Lefebvre et Ville de Longueuil*, [1975] C.A. 638; *Banque Canadienne Nationale c. Gingras*, [1973] C.A. 868.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Drolet c. Brien (1987), R.J.Q. 2045 (C.A.); *Blumberg et Consolidated Moulton Trimmings Ltd. c. Wawanesa Mutual Insurance Company et Desjardins et Giguère*, [1960] B.R. 1165 (C.A. Qué.).

DOCTRINE

Martineau, Pierre, *La Prescription*, Montréal: Les Presses de l'Université de Montréal, 1977.
 Baudouin, Jean-Louis, *Les obligations*, Cowansville: Les Éditions Yvon Blais, Inc., 1983.

Tancelin, Maurice, *Des obligations, contrat et responsabilité*, Montréal: Wilson & Lafleur, 1984.

Tancelin, Maurice, *Des obligations, contrat et responsabilité*, Montréal: Wilson & Lafleur, 1984.

COUNSEL:

M. Gordon Hearn for plaintiffs.
Alain Pilotte for third party.

AVOCATS:

a M. Gordon Hearn pour les demandeurs.
Alain Pilotte pour la mise en cause.

SOLICITORS:

Beard, Winter, Toronto, for plaintiffs.
Martineau Walker, Montréal, for defendant
Canadian Forest and Navigation Company
Ltd.
Marler, Sproule & Pilotte, Montréal, for
third party.

PROCUREURS:

b Beard, Winter, Toronto, pour les demandeurs.
Martineau Walker, Montréal, pour la défen-
deresse Canadian Forest and Navigation
Company Ltd.
c Marler, Sproule & Pilotte, Montréal, pour la
mise en cause.

The following are the reasons for order rendered in English by

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

DUBÉ J.: This is an appeal from an order of the Associate Senior Prothonotary of the Federal Court under Rule 336(5). The order of the prothonotary allows the plaintiffs to add the third party, Wolfe Stevedores Limited (Wolfe), as a defendant to this action.

d LE JUGE DUBÉ: Appel est interjeté en l'espèce, conformément à la Règle 336(5), d'une ordonnance du protonotaire-chef adjoint de la Cour fédérale. Cette ordonnance autorise les demandeurs à ajouter la société mise en cause, Wolfe Stevedores Limited (ci-après appelée Wolfe), à titre de défenderesse à l'instance.

The cause of action against Wolfe is in tort for damages to cargo caused by the mixing of two kinds of mustard seeds loaded at Trois-Rivières, Quebec. Wolfe opposed the motion on the ground that the claim is statute-barred, being pressed against it more than two years after the event.

f La cause d'action contre Wolfe repose sur sa responsabilité délictuelle pour les dommages causés à la cargaison en raison du mélange, lors du chargement à Trois-Rivières, au Québec, de deux variétés de graines de moutarde. Wolfe s'est opposée à la requête au motif que la réclamation, survenant plus de deux ans après l'incident, est prescrite.

The starting point as to prescription is section 38 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], which reads as follows:

g Le point de départ en matière de prescription est l'article 38 de la Loi sur la Cour fédérale [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], lequel dispose:

38. (1) Except as expressly provided by any other Act, the laws relating to prescription and the limitation of actions in force in any province between subject and subject apply to any proceedings in the Court in respect of any cause of action arising in such province, and a proceeding in the Court in respect of a cause of action arising otherwise than in a province shall be taken within and not after six years after the cause of action arose.

h 38. (1) Sauf disposition contraire de toute autre loi, les règles de droit relatives à la prescription des actions en vigueur entre sujets dans une province s'appliquent à toute procédure devant la Cour relativement à une cause d'action qui prend naissance dans cette province et une procédure devant la Cour relativement à une cause d'action qui prend naissance ailleurs que dans une province doit être engagée au plus tard six ans après que la cause d'action a pris naissance.

(2) Except as expressly provided by any other Act, the laws relating to prescription and the limitation of actions referred to in subsection (1) apply to any proceedings brought by or against the Crown.

i (2) Sauf disposition contraire de toute autre loi, les règles de droit relatives à la prescription des actions désignées au paragraphe (1) s'appliquent à toutes procédures engagées par ou contre la Couronne.

The prothonotary properly rejected all the arguments advanced by the plaintiffs to the effect that

j C'est à juste titre que le protonotaire a rejeté tous les arguments des demandeurs portant que

the above section 38 does not require reference to the prescription laws of the Province of Quebec. He thereafter examined article 2224 of the *Civil Code of Lower Canada* and rejected its applicability as no claim had been filed against Wolfe before the passage of two years from the date of the alleged negligence. The article reads:

Art. 2224. The filing of a judicial demand in the office of the court creates a civil interruption provided that demand is served within sixty days of the filing in accordance with the Code of Civil Procedure upon the person whose prescription it is sought to hinder.

Such interruption shall continue until final judgment and shall be effective for every party to the action for any right and recourse arising from the same source as the demand.

I agree with the prothonotary's decision that prescription could not be interrupted by the application of article 2224 of the Civil Code. Not only because no action had been commenced against Wolfe within the two year period, but also on the ground that Wolfe was not a "party to the action" within the limitation period prescribed in the second paragraph of article 2224 of the Civil Code (the third party notice was served after two years from the event).

He also properly held there had been no judicial admission by Wolfe within the meaning of article 2265 of the Civil Code and thus no interruption of prescription under that heading. However, he accepted the plaintiffs' argument based on article 2231 of the Civil Code which reads as follows:

Art. 2231. Every act which interrupts prescription by one of joint and several debtors, interrupts it with regard to all.

The central issue in this appeal is whether or not Wolfe may be considered to be "one of joint and several debtors" in the proposed action in tort against it and therefore suffer the interruption of prescription prescribed under article 2231 of the Civil Code to the benefit of the plaintiffs.

The plaintiffs sued the ship, the owners and the charterers of the ship ("Canfor") by statement of claim dated May 18, 1984, well within the two year period stipulated in article 2261(2) of the Civil Code. The defendant Canfor served a third party notice upon the respondent Wolfe on October 18, 1985, outside the two year prescription.

l'article 38 ci-dessus ne renvoyait pas aux règles de droit de la province de Québec en matière de prescription. Examinant ensuite l'article 2224 du *Code Civil du Bas-Canada*, le protonotaire a conclu à son inapplicabilité au motif qu'aucune réclamation n'avait été déposée contre Wolfe avant l'expiration de la limite de deux ans suivant la faute présumée. L'article 2224 dispose:

Art. 2224. Le dépôt d'une demande en justice au greffe du tribunal forme une interruption civile, pourvu que cette demande soit signifiée conformément au Code de procédure civile à celui qu'on veut empêcher de prescrire, dans les soixante jours du dépôt.

Cette interruption se continue jusqu'au jugement définitif et elle vaut en faveur de toute partie à l'action pour tout droit et recours résultant de la même source que la demande.

Je suis d'accord avec le protonotaire pour conclure qu'il n'a pu y avoir interruption de prescription par application de cet article. En effet, non seulement aucune action n'a-t-elle été intentée contre Wolfe dans le délai de deux ans, mais encore celle-ci n'est pas devenue «partie à l'action» au sens du deuxième alinéa de l'article avant l'expiration de ce délai, l'avis à tierce partie lui ayant été signifié plus de deux ans après l'incident.

C'est également à bon droit que le protonotaire a jugé qu'il n'y avait pas eu d'aveu judiciaire de la part de Wolfe au sens de l'article 2265 du Code Civil, et donc pas d'interruption de prescription à ce chapitre. Il a cependant accueilli l'argument que les demandeurs ont fondé sur l'article 2231 du Code Civil, lequel dispose:

Art. 2231. Tout acte qui interrompt la prescription contre l'un des débiteurs solidaires, l'interrompt contre tous.

La société Wolfe peut-elle être considérée comme «l'un des débiteurs solidaires» dans l'action en responsabilité délictuelle qu'on se propose d'intenter contre elle, et partant soumise, en faveur des demandeurs, à l'interruption de prescription prévue à l'article 2231 du Code Civil? Voilà la véritable question en litige dans le présent appel.

Les demanderesses ont poursuivi le navire, ses propriétaires et ses affréteurs («Canfor»), dans une déclaration en date du 18 mai 1984, soit bien avant l'expiration du délai de deux ans prévu à l'article 2261(2) du Code Civil. La défenderesse Canfor a fait signifier un avis à tierce partie à l'intimée Wolfe le 18 octobre 1985, après l'expira-

The original suit against the defendants was for damages arising from their obligations in contract and in tort. As there is no contractual relationship between the plaintiffs and Wolfe, only the tortious aspect of the suit need be addressed in this motion (under article 2242 of the Civil Code, other actions not otherwise excepted are prescribed by thirty years).

The interpretation to be given to article 2231 of the Civil Code has been frequently addressed by the Quebec Courts and at least on two occasions by the Supreme Court of Canada.

In *Martel v. Hôtel-Dieu St-Vallier*,¹ an action in civil liability had been taken against the hospital and a Dr. Comtois. It was discovered after the expiration of the prescription that Dr. Comtois was the wrong anaesthetist: a Dr. Vigneault should have been the co-defendant. Justice Pigeon examined article 2231 of the Civil Code and concluded as follows at pages 753 S.C.R.; 452 D.L.R.:

[TRANSLATION] But in view of the fact that the hospital must be held liable, it would seem clear to me that the limitation period, which was interrupted by service of the writ on the hospital, was also interrupted in so far as the action against the anaesthetist is concerned

According to a well-established line of jurisprudence, there is joint and several liability among all those responsible for the same offence or quasi-offence.

In *Grand Trunk Railway Co. of Canada v. McDonald*,² it was determined by Sir Charles Fitzpatrick, then Chief Justice of the Supreme Court of Canada, that the action in damages for negligence was taken “*en temps utile* against the company, and that was sufficient to interrupt prescription against the city . . . (articles 1106 & 2231 C.C.)”

¹ [1969] S.C.R. 745; (1971) 14 D.L.R. (3d) 445.

² (1918), 57 S.C.R. 268, at p. 273.

tion de ce délai. La poursuite originale contre les défendeurs était fondée sur leur responsabilité tant contractuelle que délictuelle. Mais, en l'absence de lien contractuel entre les demandeurs et Wolfe, seul l'aspect délictuel de l'action doit être examiné aux fins de la présente requête (en vertu de l'article 2242 du Code Civil, toute action dont la prescription n'est pas autrement réglée se prescrit par trente ans).

L'interprétation de l'article 2231 du Code Civil a donné lieu à une abondante jurisprudence au Québec et la Cour suprême s'est penchée sur la question à au moins deux reprises.

Dans l'arrêt *Martel v. Hôtel-Dieu St-Vallier*¹, il s'agissait d'une action en responsabilité civile intentée contre un hôpital et un médecin, le docteur Comtois. Après l'expiration du délai de prescription, il s'avéra qu'on n'avait pas poursuivi le bon anesthésiste et que c'était plutôt le docteur Vigneault qui aurait dû être codéfendeur. Après avoir examiné l'article 2231 du Code Civil, le juge Pigeon a conclu, aux pages 753 R.C.S.; 452 D.L.R.:

Mais vu que l'on doit conclure à la responsabilité de l'hôpital, il me semble évident que la prescription interrompue par la signification de l'action à l'hôpital a été également interrompue contre l'anesthésiste . . .

D'après une jurisprudence bien établie, il y a solidarité entre tous les responsables d'un même dommage délictuel ou quasi-délictuel.

Dans l'arrêt *Grand Trunk Railway Co. of Canada v. McDonald*², le juge Charles Fitzpatrick, alors juge en chef de la Cour suprême du Canada, a statué que l'action en responsabilité pour négligence ayant été intentée [TRANSLATION] «*en temps utile* contre la société, cela suffisait pour former interruption de la prescription contre la ville . . . (articles 1106 et 2231 du Code Civil)».

¹ [1969] R.C.S. 745; (1971) 14 D.L.R. (3d) 445.

² (1918), 57 R.C.S. 268, à la p. 273.

Cases recognizing the interruption of prescription against joint and several debtors of an obligation arising from a quasi-offence are numerous in Quebec law.³ It has therefore been clearly established that interruption against all joint and several debtors, including tortfeasors, is effected when one of them is sued in due time.

Counsel for Wolfe raised two arguments against the interruption of prescription in this instance. First, the liability in matters of quasi-offence does not become joint and several until judgment has been rendered. Second, the obligation arising from a quasi-offence is *in solidum* and therefore precludes the interruption of prescription.

On the first argument, Wolfe's solicitors submitted a recent Quebec Court of Appeal decision *Drolet v. Brien*.⁴ In that case there had been a head-on collision between two vehicles. A passenger sued the driver and the owner of the other vehicle. After the hearing of the case and while the Trial Judge was deliberating, the passenger in question amended his statement of claim to include two new defendants. The Trial Judge allowed the amendment and found the new defendants to be liable. The Quebec Court of Appeal overturned this particular aspect of the decision stating that the liability of the defendants had not been proven at trial and therefore joint and several liability could not be adjudged.

Wolfe relies on that decision to submit that liability in matters of quasi-offence does not become joint and several until judgment has been rendered. That argument must be rejected. In both the *Grand Trunk Railway* and the *Martel* decisions mentioned earlier, the Supreme Court of Canada held that there had been interruption of prescription under articles 1106 and 2231 of the Civil Code before judgment and before the cases had even gone to trial. The *Drolet* case, relied upon by Wolfe, is a specific case, a "*cas d'espèce*"

³ *Gélinas-Deschênes c. Damphousse*, [1967] C. S. 709; *Berthiaume c. Richer et Lefebvre et Ville de Longueuil*, [1975] C.A. 638; *Banque Canadienne Nationale c. Gingras*, [1973] C.A. 868; and see also Martineau, Pierre, *La Prescription*, P.U.M. 1977, at p. 346.

⁴ (1987), R.J.Q. 2045.

De nombreux jugements rendus au Québec³ ont reconnu l'interruption de la prescription contre les débiteurs solidaires d'une obligation résultant d'un quasi-délit. Il est donc clairement établi qu'il y a interruption contre tous les débiteurs solidaires, y compris les auteurs d'un délit, lorsque seulement l'un d'eux est poursuivi en temps voulu.

L'avocat de Wolfe a soulevé deux moyens contre l'interruption de la prescription en l'espèce. En premier lieu, il plaide qu'il ne saurait y avoir de solidarité en matière quasi-délictuelle avant que jugement ne soit rendu. Il fait valoir, en second lieu, que l'obligation résultant d'un quasi-délit est une obligation *in solidum* et, partant, que cela empêche l'interruption.

Sur le premier moyen, la défense invoque le récent arrêt de la Cour d'appel du Québec, *Drolet c. Brien*.⁴ Dans cette affaire, le passager d'une automobile impliquée dans une collision frontale avait intenté une action contre le propriétaire et le conducteur de l'autre voiture impliquée. Après clôture de l'enquête et de l'audition et alors que la cause était en délibéré, le passager a amendé sa déclaration pour inclure deux nouveaux défendeurs. Le juge de première instance a permis l'amendement et retenu la responsabilité des nouveaux défendeurs. Infirmant cette partie du jugement, la Cour d'appel du Québec a statué que puisque la responsabilité des défendeurs n'avait pas été prouvée au procès, il ne pouvait y avoir de solidarité.

La société Wolfe s'appuie sur cette décision pour soutenir qu'il ne saurait y avoir solidarité en matière quasi-délictuelle avant que jugement ne soit rendu. Cet argument doit être rejeté. En effet, dans les deux arrêts susmentionnés, *Grand Trunk Railway* et *Martel*, la Cour suprême du Canada a conclu à l'interruption de la prescription, en vertu des articles 1106 et 2231 du Code Civil, avant jugement et avant même l'instruction. L'arrêt *Drolet*, invoqué par Wolfe, est un cas d'espèce (pages 2051-2052) qui, de façon évidente, diffère

³ *Gélinas-Deschênes c. Damphousse*, [1967] C. S. 709; *Berthiaume c. Richer et Lefebvre et Ville de Longueuil*, [1975] C.A. 638; *Banque Canadienne Nationale c. Gingras*, [1973] C.A. 868; voir aussi Martineau, Pierre, *La Prescription*, Les Presses de l'Université de Montréal; Montréal 1977, à la p. 346.

⁴ (1987), R.J.Q. 2045.

(at pages 2051 and 2052) and obviously differs substantially from the case at bar. In the *Drolet* case, the new defendants had not been brought in until after the trial and, therefore, could not be found to be joint and several debtors. Furthermore, article 2224 of the Civil Code did not interrupt the prescription as the new defendants had not been "party to the action". In the present instance, trial has not yet commenced and I must conclude that Wolfe is one of joint and several debtors under article 2231 of the Civil Code.

Counsel for Wolfe also submitted another Quebec Court of Appeal decision, *Blumberg et Consolidated Moulton Trimmings Ltd. v. Wawanesa Mutual Insurance Company et Desjardins et Giguère*,⁵ affirmed by the Supreme Court of Canada. In that particular case, judgment had been rendered against the parties to the original action. The judgment damages were paid by Blumberg, one of the defendants, who thereafter sought to recover from the other defendants and from his insurers, the third party Wawanesa, by way of execution. Bissonnette J. stated that the Superior Court had not established the degree of liability between the parties and that, therefore, Blumberg could not, at that stage, recover by way of execution.

Counsel relies on that case to assert that the obligation arising from a quasi-offence is *in solidum*, that is to say imperfect solidarity would exist between Wolfe and the other parties. Imperfect solidarity is a concept of French law (not Quebec law). The French concept (based on doctrine and jurisprudence) implies that where the authors of an offence have not given each other a mandate to act, there is no ground to impose upon them the secondary effects of solidarity, such as the interruption of prescription. Article 1106 of the Civil Code does not say that. It reads:

Art. 1106. The obligation arising from the common offence or quasi-offence of two or more persons is joint and several.

Although the *Blumberg* decision has created jurisprudential waves, legal scholars are of the opinion that such an adoption of French law cannot be legally justified in light of the wording

⁵ [1960] B.R. 1165.

substantiellement de la présente affaire. Dans cet arrêt, les nouveaux défendeurs n'avaient été joints à l'action qu'à la fin du procès et ne pouvaient donc être considérés comme des débiteurs solidaires. En outre, la prescription ne pouvait avoir été interrompue sous l'empire de l'article 2224 du Code Civil puisque les nouveaux défendeurs n'étaient pas, à l'époque, «partie à l'action». Or, en l'espèce, l'instruction de l'action n'a pas encore commencé: j'en conclus que Wolfe est bien l'un des débiteurs solidaires au sens de l'article 2231 du Code Civil.

L'avocat de la société Wolfe invoque un autre arrêt de la Cour d'appel du Québec, *Blumberg et Consolidated Moulton Trimmings Ltd. c. Wawanesa Mutual Insurance Company et Desjardins et Giguère*⁵, confirmé par la Cour suprême du Canada. Dans cette affaire, jugement avait été rendu contre les parties à l'instance originale. M. Blumberg, l'un des défendeurs, avait payé les dommages-intérêts adjugés qu'il tentait de recouvrer, par voie d'exécution, de ses codéfendeurs et de son assureur, la mise en cause Wawanesa. Le juge Bissonnette a statué que, la Cour supérieure n'ayant pas déterminé la part de responsabilité de chaque partie, M. Blumberg ne pouvait, à ce stade, recouvrer, par voie d'exécution, les sommes qu'il avait versées.

La défense s'appuie sur cet arrêt pour soutenir que l'obligation résultant d'un quasi-délit est une obligation *in solidum*, à savoir que la solidarité existant entre Wolfe et les autres parties est imparfaite. Le concept de solidarité imparfaite vient du droit français, et non du droit québécois. D'après cette création de la doctrine et de la jurisprudence françaises, les coauteurs d'un délit ne s'étant pas donné mutuellement le mandat d'agir, il n'y a pas lieu de leur imposer les effets secondaires de la solidarité, tels l'interruption de prescription. Or, ce n'est pas ce que dit l'article 1106 du Code Civil que voici:

Art. 1106. L'obligation résultant d'un délit ou d'un quasi-délit commis par deux personnes ou plus est solidaire.

Bien que l'arrêt *Blumberg* ait soulevé beaucoup de controverse dans la jurisprudence, les auteurs sont d'avis que l'adoption de cette règle du droit français ne peut se justifier compte tenu du libellé

⁵ [1960] B.R. 1165.

used in article 1106.⁶ Professor J.L. Baudouin goes so far as to declare that the importation would be "brutal" [at page 460]:

Il faut bien avouer que l'on comprend mal au niveau des principes cette importation brutale, non justifiée par les textes, d'une théorie étrangère au droit québécois . . .

In the *Martel* decision, Pigeon J. considered *Blumberg* and held that it did not preclude the interruption of prescription against a joint and several debtor. The Canadian jurisprudence in the matter of solidarity *in solidum* is not yet settled. Therefore, the *Martel* decision still stands: prescription may be interrupted under article 2231 where one of the joint and several tortfeasors was made a party to the action within the two year period.

Consequently, the decision of the prothonotary is confirmed and the appeal is dismissed with costs.

de l'article 1106⁶. Le professeur J.L. Baudouin va jusqu'à affirmer que cette importation serait «brutale» [à la page 460]:

Il faut bien avouer que l'on comprend mal au niveau des principes cette importation brutale, non justifiée par les textes, d'une théorie étrangère au droit québécois . . .

Dans l'arrêt *Martel*, le juge Pigeon a examiné la décision rendue dans l'affaire *Blumberg* pour conclure qu'elle n'empêchait pas l'effet interruptif de prescription à l'égard d'un débiteur solidaire. La jurisprudence canadienne n'étant pas encore fixée en ce qui a trait à la solidarité *in solidum*, l'arrêt *Martel* tient toujours: il peut y avoir interruption de la prescription en vertu de l'article 2231 lorsque l'un des coauteurs solidaires est devenu partie à l'action avant l'arrivée de la prescription biennale.

En conséquence, la décision du protonotaire est confirmée et l'appel, rejeté avec dépens.

⁶ Baudouin Jean-Louis, *Les obligations*, Les Éditions Yvon Blais Inc. Cowansville, 1983, p. 459 and 460: this concept does not exist in delictual matters in Quebec law; Tancelin, Maurice, *Des obligations, contrat et responsabilité*, Wilson & Lafleur, Montréal, 1984, pp. 493 and 494: the notion is not applicable in delictual matters because of article 1106, but there is nothing precluding its application to contractual matters.

⁶ Baudouin, Jean-Louis, *Les obligations*, Cowansville: Les Éditions Yvon Blais Inc., 1983, p. 459-460: ce concept n'existe pas en droit délictuel québécois; Tancelin, Maurice, *Des obligations, contrat et responsabilité*, Montréal: Wilson & Lafleur, 1984, p. 493-494: cette notion est inapplicable en matière délictuelle en raison de l'article 1106, mais rien n'empêche son adoption en matière contractuelle.

T-666-86

T-666-86

Denis Verrier (Plaintiff)**Denis Verrier (demandeur)**

v.

a c.

The Queen (Defendant)**La Reine (défenderesse)**

INDEXED AS: VERRIER v. CANADA

RÉPERTORIÉ: VERRIER c. CANADA

Trial Division, Strayer J.—Winnipeg, September 6, 7 and 8; Ottawa, September 26, 1988.

b Division de première instance, juge Strayer—Winnipeg, 6, 7 et 8 septembre; Ottawa, 26 septembre 1988.

Income tax — Income calculation — Deductions — Car salesman deducting as expenses to earn income amounts spent on fuel for demonstrator and courtesy cars, parking charges incurred while conducting business, advertising and entertainment expenses, and finders' fees — Meaning of "ordinarily required" in Income Tax Act, s. 8(1)(f) — "Ordinarily" meaning normal activities — Time spent away from employer's place of business not determinative, but may be relevant in ascertaining whether duties so trivial as not to detract from employer's place of business as essential focus of employer's work — "Required" meaning specifically understood by both parties to be necessary for proper performance of contract — If activity merely means chosen by employee to achieve end, activity not "required" — No written contract covering activities required to be performed outside dealership, but both parties understanding specific functions part of plaintiff's job — Activities not significant enough to bring plaintiff within s. 8(1)(f) — Activities means employed at plaintiff's discretion to sell more cars — Not "ordinarily required" to perform such activities.

Impôt sur le revenu — Calcul de l'impôt — Déductions — Vendeur de voitures déduisant à titre de dépenses engagées pour gagner un revenu le coût du carburant pour les voitures de démonstration et de prêt, les frais de stationnement engagés dans le cours des affaires, les dépenses de publicité, les frais de représentation ainsi que les honoraires de démarcheur qu'il a versés — Sens de l'expression «ordinairement tenu» à l'art. 8(1)f de la Loi de l'impôt sur le revenu — Le mot «ordinairement» désigne des activités à caractère normal — Le calcul des heures passées ailleurs qu'au lieu de l'entreprise de l'employeur n'est pas un facteur décisif, mais il peut être pertinent pour déterminer si les fonctions exercées sont à ce point banales qu'elles n'empêchent pas le lieu de l'entreprise de rester le cadre essentiel du travail de l'employé — Pour qu'un employé soit «tenu», il faut que les deux parties s'entendent précisément sur la nécessité d'une activité pour l'exécution appropriée du contrat — Si l'activité n'est qu'un des moyens choisis par l'employé afin d'atteindre un objectif, ce dernier n'est alors pas «tenu» de l'exercer — Il n'y avait aucune exigence contractuelle écrite à l'égard des activités devant s'exercer à l'extérieur de l'établissement du concessionnaire, mais les deux parties admettent que certaines fonctions particulières faisaient partie du travail du demandeur — Activités non suffisamment significatives pour qu'elles soient visées à l'art. 8(1)f — Activités consistant dans les moyens que le demandeur a choisi d'employer pour accroître ses ventes de voitures — Il n'était donc pas «ordinairement tenu» d'exercer ces activités.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED**LOIS ET RÈGLEMENTS**

Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 8(1)(f), (h), (2).

Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 8(1)(f), (h), (2).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED**JURISPRUDENCE****APPLIED:**

h

Healy v. R., [1979] 2 F.C. 49; 79 DTC 5060 (C.A.); *Shangraw, G. C. v. Minister of National Revenue* (1976), 76 DTC 1309 (T.R.B.); *Hoedel, G. v. The Queen* (1986), 86 DTC 6535 (F.C.A.); *The Queen v. Patterson* (1982), 82 DTC 6326 (F.C.T.D.); *Moore, P. I. v. The Queen* (1987), 87 DTC 5217 (F.C.T.D.); *Betz, W. T. v. The Queen* (1987), 87 DTC 5223 (F.C.T.D.).

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Healy c. R., [1979] 2 C.F. 49; 79 DTC 5060 (C.A.); *Shangraw, G. C. v. Minister of National Revenue* (1976), 76 DTC 1309 (C.R.I.); *Hoedel, G. c. La Reine* (1986), 86 DTC 6535 (C.A.F.); *La Reine c. Patterson* (1982), 82 DTC 6326 (C.F. 1^{re} inst.); *Moore, P. I. c. La Reine* (1987), 87 DTC 5217 (C.F. 1^{re} inst.); *Betz, W. T. c. La Reine* (1987), 87 DTC 5223 (C.F. 1^{re} inst.).

COUNSEL:

C. M. Fien and C. E. Gorlick for plaintiff.

Wilfrid Lefebvre, Q.C. and Sandra E. Phillips for defendant.

SOLICITORS:

Simkin, Gallagher, Winnipeg, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STRAYER J.:

Introduction

This is an appeal from a decision of the Tax Court of Canada [[1986] 1 C.T.C. 2018; 86 DTC 1027] with respect to assessments of the plaintiff's income for 1979 and 1980. He claimed that the amounts of \$6,629.01 expended by him in 1979, and \$8,236.75 expended by him in 1980 were expended for the purpose of earning commission income and that he is therefore entitled to deduct them from his income for those years respectively. It was agreed at trial that with respect to the year 1980 there is included in the amount in dispute an item of \$845.47 representing bank charges which should be referred back to the Minister for further review.

In the years in question the plaintiff was an automobile salesman employed by Birchwood Motors, an automobile dealer in Winnipeg. He was remunerated by commissions computed by reference to the volume of sales of automobiles made by him. The expenses which he claims to be entitled to deduct from his income include gas and oil for his demonstrator automobile (provided free of charge to him by his employer) and for the two "courtesy" cars owned and provided by him to his customers for their use when their cars were being serviced. The expenses claimed also include parking charges incurred while conducting business, advertising carried out by the plaintiff on his own to seek customers for himself, entertainment expenses (coffee and meals) incurred for the benefit of customers or prospective customers, and

AVOCATS:

C. M. Fien et C. E. Gorlick pour le demandeur.

Wilfrid Lefebvre, c.r. et Sandra E. Phillips pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Simkin, Gallagher, Winnipeg, pour le demandeur.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE STRAYER:

Introduction

Appel est interjeté en l'espèce d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt [[1986] 1 C.T.C. 2018; 86 DTC 1027] relativement aux cotisations établies pour le revenu du demandeur à l'égard des années 1979 et 1980. Ce dernier soutient que les sommes de 6 629,01 \$ et 8 236,75 \$ qu'il a dépensées respectivement en 1979 et 1980 l'ont été dans le but de gagner un revenu de commission et qu'il peut donc les déduire de son revenu pour les années en question. Il a été convenu, à l'audience, que relativement à l'année 1980, le montant en litige comprend une déduction de 845,47 \$, au titre de frais bancaires, qui devrait être déférée au ministre pour réexamen.

Pendant la période visée, le demandeur était employé comme vendeur d'automobiles chez Birchwood Motors, un concessionnaire de Winnipeg. Il était rémunéré par des commissions calculées par rapport au volume de ventes qu'il effectuait. Les dépenses qu'il veut déduire de son revenu incluent le coût de l'essence et de l'huile pour la voiture de démonstration (que lui fournit gratuitement son employeur) et pour les deux voitures de prêt dont il est propriétaire et qu'il met à la disposition des clients dont le véhicule fait l'objet d'un entretien. Il réclame également la déduction des frais de stationnement engagés dans le cours de ses affaires, des dépenses qu'il a faites au titre de la publicité pour trouver lui-même des clients, des frais de représentation (cafés et repas) engagés au profit des clients actuels ou éventuels,

commissions or finders' fees paid by him to persons referring customers to him where the referral resulted in a sale.

Issues

The relevant portion of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63] is paragraph 8(1)(f) which provides as follows:

8. (1) In computing a taxpayer's income for a taxation year from an office or employment, there may be deducted such of the following amounts as are wholly applicable to that source or such part of the following amounts as may reasonably be regarded as applicable thereto:

(f) where the taxpayer was employed in the year in connection with the selling of property or negotiating of contracts for his employer, and

(i) under the contract of employment was required to pay his own expenses,

(ii) was ordinarily required to carry on the duties of his employment away from his employer's place of business,

(iii) was remunerated in whole or part by commissions or other similar amounts fixed by reference to the volume of the sales made or the contracts negotiated, and

(iv) was not in receipt of an allowance for travelling expenses in respect of the taxation year that was, by virtue of subparagraph 6(1)(b)(v), not included in computing his income,

amounts expended by him in the year for the purpose of earning the income from the employment (not exceeding the commissions or other similar amounts fixed as aforesaid received by him in the year) to the extent that such amounts were not

(v) outlays, losses or replacements of capital or payments on account of capital, except as described in paragraph (j), or

(vi) outlays or expenses that would, by virtue of paragraph 18(1)(f), not be deductible in computing the taxpayer's income for the year if the employment were a business carried on by him;

It is agreed that the only matters in dispute in the case involve the interpretation and application of subparagraphs (i) and (ii) and the requirement that the amounts claimed must have been expended "for the purpose of earning the income from the employment". If the plaintiff can establish that he meets these requirements, it is agreed that he would be entitled to the deductions claimed. It is common ground that if such requirements are met, the expenses deductible under paragraph 8(1)(f) are not limited to those which are attributable to the fact that the plaintiff was ordinarily required

et enfin des commissions ou honoraires de démarcheur qu'il a versés à ceux qui lui ont permis d'effectuer une vente en lui adressant des clients.

Questions en litige

La disposition pertinente de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, chap. 63] est l'alinéa 8(1)f), lequel dispose:

8. (1) Lors du calcul du revenu d'un contribuable tiré, pour une année d'imposition, d'une charge ou d'un emploi, peuvent être déduits ceux des éléments suivants qui se rapportent entièrement à cette source de revenus, ou la partie des éléments suivants qui peut raisonnablement être considérée comme s'y rapportant:

f) lorsque le contribuable a été, dans l'année, employé pour remplir des fonctions reliées à la vente de biens ou à la négociation de contrats pour son employeur, et qu'il

(i) était tenu, en vertu de son contrat, d'acquitter ses propres dépenses,

(ii) était ordinairement tenu d'exercer les fonctions de son emploi ailleurs qu'au lieu même de l'entreprise de son employeur,

(iii) était rémunéré entièrement ou en partie par des commissions ou d'autres rétributions semblables fixées par rapport au volume des ventes effectuées ou aux contrats négociés, et

(iv) ne recevait pas, relativement à l'année d'imposition, une allocation pour frais de déplacement, qui, en vertu du sous-alinéa 6(1)b)(v), n'était pas incluse dans le calcul de son revenu,

les sommes qu'il a dépensées au cours de l'année pour gagner le revenu provenant de son emploi (jusqu'à concurrence des commissions ou autres rétributions semblables fixées de la manière susdite et reçues par lui au cours de l'année) dans la mesure où ces sommes n'étaient pas

(v) des débours, des pertes ou des remplacements de capital ou des paiements à titre de capital, exception faite du cas prévu à l'alinéa j), ou

(vi) des débours ou des dépenses qui ne seraient pas, en vertu de l'alinéa 18(1)f), déductibles lors du calcul du revenu du contribuable pour l'année, si son emploi relevait d'une entreprise exploitée par lui;

h Les parties ont reconnu que les seules questions en litige en l'espèce concernaient l'interprétation et l'application des sous-alinéas (i) et (ii), ainsi que l'exigence portant que les sommes dont la déduction est réclamée aient été dépensées «pour gagner le revenu provenant [d'un] emploi». Si le demandeur réussissait à faire la preuve qu'il satisfait à ces conditions, il aurait, admet-on, droit aux déductions. On sait qu'en pareil cas, les dépenses déductibles en vertu de l'alinéa 8(1)f) ne sont pas limitées à celles qui sont attribuables au fait que le demandeur était ordinairement tenu d'exercer les

to carry on the duties of his employment away from his employer's place of business. In other words, once he can show that he meets the requirements of subparagraph 8(1)(f)(ii) and that he was required to pay his own expenses in accordance with subparagraph 8(1)(f)(i) then any expenses howsoever incurred for the purpose of earning income from his employment are deductible. The illogicality of this provision will be discussed later.

Conclusions

The learned Judge of the Tax Court of Canada dismissed the plaintiff's appeal on the ground that the plaintiff had not established that he was "ordinarily required" to carry on his duties away from the Birchwood dealership, his employer's place of business. Having concluded that, it was not necessary for him to consider whether the plaintiff met the other requirements indicated above. I am unable to discern any significant difference in the evidence presented at the new trial before me, and I am in respectful agreement with the learned Trial Judge both on his findings of fact and his principal conclusions of law.

It is difficult to give a purposive interpretation of the words "ordinarily required" within the context of paragraph 8(1)(f) because the expenses deductible under that paragraph bear no necessary relationship to the fact that a taxpayer is "ordinarily required to carry on the duties of his employment away from his employer's place of business". Once he establishes that he is so required, he can then deduct any expenses incurred for the purpose of earning income from the employment. The logic of this provision is far from apparent. For example, there are no doubt many commission salesmen (e.g. of clothing or furniture) who are never obliged to leave their employer's place of business for work purposes but who may well incur promotional expenses such as sending greeting cards to, or buying coffee for, customers or prospective customers. They are unable to claim under this paragraph. Similarly, salaried persons cannot claim under it, even though in many employment situations it is thought advantageous for those in supervisory roles to entertain members of their staff, at their own expense. Paragraph 8(1)(f) creates a special advantage for commission salesmen who are ordi-

fonctions de son emploi ailleurs qu'au lieu même de l'entreprise de son employeur. En d'autres termes, une fois qu'il a prouvé qu'il répond aux exigences du sous-alinéa 8(1)(f)(ii) et qu'il était tenu d'acquitter ses propres dépenses conformément au sous-alinéa 8(1)(f)(i), toutes les dépenses, de quelque nature qu'elles soient, engagées pour gagner un revenu provenant de son emploi, sont déductibles. Il sera question, plus loin, de l'illogisme de cette disposition.

Conclusion

La Cour canadienne de l'impôt a rejeté l'appel du demandeur au motif qu'il n'avait pas réussi à établir qu'il était « ordinairement tenu » d'exercer ses fonctions ailleurs que chez le concessionnaire Birchwood, lieu de l'entreprise de son employeur. Dans les circonstances, il n'était pas nécessaire que la Cour se prononce sur les autres exigences que nous avons mentionnées. N'ayant pu déceler aucune différence significative dans la preuve présentée en appel, je souscris donc aux conclusions du juge de première instance, tant en fait qu'en droit.

Il n'est pas facile de donner une interprétation téléologique à l'expression « ordinairement tenu » figurant à l'alinéa 8(1)(f), car les dépenses déductibles en vertu de cette disposition ne sont pas nécessairement liées au fait que le contribuable est « ordinairement tenu d'exercer les fonctions de son emploi ailleurs qu'au lieu même de l'entreprise de son employeur ». En effet, une fois qu'il a établi qu'il était ainsi tenu, le contribuable peut déduire toutes les dépenses qu'il a engagées pour gagner le revenu provenant de son emploi. La logique de cette disposition est loin d'être apparente: ainsi, il y a sûrement de nombreux vendeurs à commission (dans le vêtement ou le meuble, par exemple) qui ne sont jamais obligés de quitter le lieu de l'entreprise de leur employeur pour les fins de leur travail, mais qui engageront des frais de promotion, comme l'envoi de cartes de souhait ou le fait d'offrir le café à des clients actuels ou éventuels, frais dont il ne pourront réclamer la déduction en vertu de cet alinéa. Situation identique pour les salariés, même s'il est souvent utile pour les personnes occupant des postes de supervision de recevoir, à leurs frais, les membres de leur personnel. L'alinéa 8(1)(f) crée donc un avantage spécial en

narily required to carry on their duties away from their employer's place of business: in effect this is an exception to the general rule of subsection 8(2) that no deductions are to be made in computing a taxpayer's income from employment. As such, I believe a taxpayer must show that he clearly comes within the exception.

Considering first the meaning of "ordinarily", the jurisprudence indicates that this term describes activities which are normal, or of regular occurrence; in other words, activities which are not rare or abnormal or minimal. The Federal Court of Appeal in interpreting the word "ordinarily" in subsection 8(4) has said that it means "in most cases" or as a general rule.¹ While the trend in the jurisprudence appears to be away from a purely quantitative test of time spent away from the employer's place of business as determinative, it must still be of some relevance in ascertaining whether such duties to be performed away are so trivial or insignificant as not to detract from the employer's place of business as the essential focus of the employer's work.

With respect to the meaning of "required" the defendant contends in essence that this means that there must be a fairly specific contractual obligation on the part of the employee to carry on activities away from the place of business of his employer. The plaintiff on the other hand contends that if such activity is as a practical matter important in the satisfactory performance of the employee's duty (as in this case) to sell as many cars as possible, then that activity is "required". It is common ground that such an activity can be "required" by an implied term of the contract and it need not be expressly specified in the contract of employment whether written or oral.

In my view for an activity to be "required" for the purposes of this paragraph it must be one which is specifically understood by both the employer and the employee to be necessary for the proper performance of the contract. If the contract is essentially for the achievement of certain ends and the activity in question is one of the means

¹ *Healy v. R.*, [1979] 2 F.C. 49, at p. 55; 79 DTC 5060 (C.A.), at p. 5063.

faveur des vendeurs à commission qui sont ordinairement tenus d'exercer leurs fonctions ailleurs qu'au lieu même de l'entreprise de leur employeur: il s'agit en fait d'une exception à la règle générale du paragraphe 8(2) portant qu'aucune déduction ne doit être faite lors du calcul du revenu qu'un contribuable tire d'un emploi. À ce titre, j'estime qu'il appartient au contribuable de démontrer clairement qu'il tombe sous le coup de cette exception.

Examinons d'abord le sens du mot «ordinaire-ment». D'après la jurisprudence, ce terme désigne des activités à caractère normal ou régulier, ou dont l'existence n'est pas rare, anormale ou marginale. Interprétant le paragraphe 8(4), la Cour d'appel fédérale a statué que ce mot signifiait «dans la plupart des cas ou comme une règle générale.» Bien que la jurisprudence n'ait pas tendance à accorder beaucoup de poids au calcul purement quantitatif des heures passées ailleurs qu'au lieu de l'entreprise de l'employeur, cette méthode peut avoir quelque pertinence pour déterminer si les fonctions ainsi exercées sont à ce point banales et de peu d'importance qu'elles n'empêchent pas le lieu de l'entreprise de rester le cadre essentiel du travail de l'employé.

En ce qui concerne la signification du mot «tenu», la défenderesse soutient essentiellement qu'il est ainsi exigé que l'employé ait une obligation contractuelle spécifique d'exercer certaines activités à l'extérieur de l'entreprise. Le demandeur fait valoir pour sa part que si, en pratique, ces activités contribuent de façon importante à l'exécution satisfaisante des fonctions de l'employé, lesquelles consistent en l'espèce à vendre le plus grand nombre de voitures possible, on peut alors conclure qu'il est «tenu» d'exercer lesdites activités. Il est admis qu'une telle obligation n'a pas besoin d'être prévue expressément au contrat de travail, écrit ou verbal, et qu'elle peut en découler implicitement.

À mon avis cependant, il faut, pour que l'employé soit «tenu» d'exercer une activité aux fins du sous-alinéa 8(1)f(ii), que l'employeur et l'employé s'entendent précisément sur la nécessité de cette activité pour l'exécution appropriée du contrat. Si le contrat vise essentiellement certains objectifs et que l'activité en question n'est qu'un des moyens

¹ *Healy c. R.*, [1979] 2 C.F. 49, à la p. 55; 79 DTC 5060 (C.A.), à la p. 5063.

merely chosen by the employee to achieve that end then that activity is not "required" within the meaning of subparagraph 8(1)(f)(ii). Some of the leading cases relied on by the plaintiff in which an activity was held to be "required" appear to me to involve specific obligations to perform the activities in question. For example in the *Shangraw* case [*Shangraw, G. C. v. Minister of National Revenue*]² the taxpayer was a commission salesman in the floor covering department of T. Eaton Co. Limited. He frequently provided in-home services to customers which could only be provided at their home, including measuring the exact size of rooms for carpeting, bringing samples to match existing wall and furniture coverings, etc. These services were advertised by the employer and he clearly could not carry out his job without performing them. In the *Hoedel* case [*Hoedel G. v. The Queen*]³ the Federal Court of Appeal found that "it was mandatory for the appellant to take the dog along with him when he was off-duty", the appellant being a policeman seeking to deduct under paragraph 8(1)(h) travelling costs for taking his trained police dog with him wherever he went. The obligation to have the dog with him at all times was specific, a means required by the contract to achieve the ends of "socializing" the dog. In three fairly recent decisions of the Federal Court, Trial Division, Winnipeg school principals were held to be "ordinarily required" to carry on duties of their employment away from the school in attending meetings of principals, making home visits, organizing community meetings, attending committees established by the school Board, driving children to camp and attending such camps, etc.⁴ Each of these cases turns on its own facts, of course, and in each the Court was able to find a sufficiently specific obligation on the principals to engage in these particular activities. It should also be noted that all of these cases involved paragraph 8(1)(h) and the specific travelling expenses for participating in such activities, and did not involve establishment of a status for the purpose of deducting all expenses connected with earning

que l'employé a choisi pour y parvenir, ce dernier n'est pas «tenu» de l'exercer au sens de ce sous-alinéa. Dans plusieurs des arrêts de principe cités par le demandeur sur ce point, il y avait, me semble-t-il, obligation expresse d'exercer les activités en cause. Ainsi, dans l'affaire *Shangraw* [*Shangraw, G. C. v. Minister of National Revenue*]², le contribuable, vendeur à commission dans le rayon des couvre-planchers au magasin T. Eaton Cie Ltée, assurait souvent des services qui ne pouvaient qu'être rendus à domicile, comme la mesure des dimensions exactes des planchers à couvrir de moquettes, la montre d'échantillons de tapis afin d'en assortir les couleurs aux murs et aux meubles, etc. L'employeur annonçait ces services et il était évident que l'employé ne pouvait s'abstenir de les assurer dans l'exercice de ses fonctions. Dans l'arrêt *Hoedel* [*Hoedel, G. c. La Reine*]³, la Cour d'appel fédérale a conclu que «l'appelant avait l'obligation de prendre le chien avec lui lorsqu'il n'était pas de service», l'appelant en l'espèce étant un policier qui voulait déduire, en vertu de l'alinéa 8(1)h), les frais de déplacement engagés aux fins d'amener son chien policier dressé partout où il allait. Il s'agissait d'une obligation spécifique, un moyen stipulé au contrat aux fins de l'adaptation du chien. Dans trois décisions récentes de la Division de première instance de la Cour fédérale, il a été statué que des directeurs d'école de Winnipeg étaient «ordinairement tenus» d'exercer les fonctions de leur emploi ailleurs qu'à l'école lorsqu'ils assistaient à des réunions de directeurs, faisaient des visites à domicile, organisaient des réunions communautaires, participaient à des comités mis sur pied par la commission scolaire, conduisaient les enfants à des camps auxquels ils participaient également, etc.⁴ Il s'agissait certes de trois cas d'espèce, mais dans chacun, la Cour a conclu que les directeurs avaient une obligation suffisamment spécifique d'exercer ces activités particulières. Il importe de souligner que tous ces précédents portaient sur l'alinéa 8(1)h) et la question des frais de déplacement engagés dans la poursuite desdites activités, et non sur la détermination d'un statut,

² (1976), 76 DTC 1309 (T.R.B.).

³ (1986), 86 DTC 6535 (F.C.A.), at p. 6537.

⁴ *The Queen v. Patterson* (1982), 82 DTC 6326 (F.C.T.D.); *Moore, P. I. v. The Queen* (1987), 87 DTC 5217 (F.C.T.D.); and *Betz, W. T. v. The Queen* (1987), 87 DTC 5223 (F.C.T.D.).

² (1976), 76 DTC 1309 (C.R.I.).

³ (1986), 86 DTC 6535 (C.A.F.) à la p. 6537.

⁴ *La Reine c. Patterson* (1982), 82 DTC 6326 (C.F. 1^{re} inst.); *Moore, P. I. c. La Reine* (1987), 87 DTC 5217 (C.F. 1^{re} inst.); et *Betz, W. T. c. La Reine* (1987), 87 DTC 5223 (C.F. 1^{re} inst.).

income as is involved in the present case for the plaintiff to bring himself within paragraph 8(1)(f). The onus on the taxpayer as a practical matter may well be heavier in the latter case.

Applying these principles to the present case, I do not believe the plaintiff has established that he was "ordinarily required to carry on the duties of his employment away from his employer's place of business". It is true that certain activities were clearly required by the contract to be performed, in a literal sense, outside of the dealership premises. These included taking customers for test drives by starting out from and returning to the dealership; where cars were sold by the plaintiff under a contract which required the addition of certain items not available at the dealership, taking the vehicle to the supplier where such items were installed or applied to the car; and sometimes delivering cars to purchasers. While there was no written contractual requirement covering these matters, it is not disputed that both the employer and the employee understood that these specific functions were part of the plaintiff's job. I do not think that these activities are sufficient to bring the plaintiff within paragraph 8(1)(f). In the first place errands done from the dealership base can hardly amount to "duties . . . away from his employer's place of business". The most obvious example is the test drive which, it was admitted, would normally be conducted leaving from and returning to the dealership with the salesman accompanying the prospective buyer. This no doubt happened regularly and was required by the plaintiff's contract of employment, but it is an activity which is based on the employer's place of business and it is only incidental that one must employ public streets and highways to conduct a test drive before returning to the dealership. Similarly such incidental functions as taking cars for "add-ons" or delivering them to purchasers are really activities based on the dealership. I agree with the plaintiff that it is irrelevant that these particular activities did not normally involve expenditures by him, but I do not think that they can be regarded as significant enough to establish that he was ordinarily required to carry on his duties away from the Birchwood dealership.

a comme celui du demandeur en l'espèce, aux fins de la déduction, en vertu de l'alinéa 8(1)f), de toutes les dépenses faites pour gagner un revenu. En pratique, il est fort possible que le fardeau de preuve du contribuable soit plus lourd dans ce dernier cas.

b Si j'applique les principes qui précèdent à l'espèce, je ne crois pas que le demandeur ait établi qu'il était « ordinairement tenu d'exercer les fonctions de son emploi ailleurs qu'au lieu même de l'entreprise de son employeur ». Certes, il est vrai que certaines activités devaient clairement, en vertu du contrat, s'exercer, au sens propre, à l'extérieur de l'établissement du concessionnaire: par exemple, accompagner les clients pour des essais de conduite en leur faisant faire l'aller-retour à l'établissement, amener le véhicule chez le fournisseur pour y faire installer des pièces manquantes lorsque le stipulait le contrat de vente, et à l'occasion livrer les voitures aux acheteurs. Même s'il n'y avait aucune exigence contractuelle écrite à cet égard, il est admis, tant par l'employeur que par l'employé, que ces fonctions particulières faisaient partie du travail du demandeur. Toutefois, j'estime que cela ne suffit pas aux fins de l'application de l'alinéa 8(1)f). D'abord, les courses que le demandeur fait à partir de l'établissement du concessionnaire ne peuvent guère constituer des « fonctions . . . ailleurs qu'au lieu même de l'entreprise de son employeur ». L'exemple le plus frappant est celui de l'essai de conduite que le vendeur effectue normalement, de l'aveu général, dans un aller-retour à l'établissement en compagnie de l'acheteur éventuel. Il ne fait pas de doute que le demandeur remplissait régulièrement cette fonction et qu'il y était tenu en vertu de son contrat de travail, mais c'est une activité rattachée au lieu de l'entreprise de l'employeur: ce n'est qu'accessoirement qu'il devait, ce faisant, emprunter la voie publique avant de revenir chez le concessionnaire. De même, les fonctions connexes qui consistent à amener la voiture chez le fournisseur pour y faire installer des pièces ou la livrer au client sont véritablement des activités rattachées à l'établissement concessionnaire. Bien que j'estime, avec le demandeur, qu'il n'est pas pertinent de tenir compte du fait que ces activités particulières n'entraînaient habituellement aucune dépense, je ne crois pas qu'elles soient suffisamment significatives pour établir qu'il était ordinairement tenu d'exercer ses fonctions ailleurs que chez le concessionnaire Birchwood.

However most of the activities relied on by the plaintiff involve means employed by him at his discretion to find customers, to encourage them to buy cars from him, and to encourage them to come back to him for future purchases through various follow-up services offered by him. Such activities include making contact with "bird-dogs" (persons encouraged by the plaintiff to refer customers to him), the demonstration of vehicles at the home or place of business of clients, picking up from customers cars already purchased to take them in for servicing and leaving with the customer a "courtesy car" owned by the plaintiff, entertaining customers with coffee or meals, etc. It is clear from the evidence that none of these activities of the plaintiff were specifically required by his employer. As Mr. Gary Gillis, who was General Manager of Birchwood at the time in question, testified, "we would expect him to service his clientele as he deemed necessary". What the employer was interested in was results, i.e. sales. The plaintiff was a very successful salesman. No doubt the particular means which he employed were important to that success. But they were means chosen by him and to the extent that they took him away from the dealership that was his choice. I do not believe that he has met the burden of proof which is on him to show that these many activities performed by him away from the dealership were "ordinarily required" to be so performed.

The appeal will therefore be dismissed except for a reference back to the Minister for further review of whether the bank charges of \$845.47 are properly deductible in respect of taxation year 1980. The defendant is entitled to costs.

Cependant, la plupart des activités que le demandeur invoque à l'appui de sa réclamation consistent dans les différents moyens qu'il a choisis d'employer pour trouver des clients, les inciter à s'adresser à lui pour l'achat de leur voiture et s'attacher leur fidélité grâce à une variété de services d'après-vente. Il était ainsi amené à entrer en contact avec des «rabatteurs» (personnes qu'il incitait à lui adresser des clients), à faire la démonstration de véhicules à la résidence ou à l'établissement des clients, à leur fournir la voiture de prêt dont il était propriétaire pendant qu'il s'occupait de l'entretien de leur voiture, à leur offrir le café ou le repas, etc. Il ressort avec évidence de la preuve qu'aucune de ces activités du demandeur n'était spécifiquement requise par son employeur. Comme l'a déclaré dans son témoignage M. Gary Gillis, gérant général de Birchwood à cette époque, [TRADUCTION] «nous nous attendions à ce qu'il offre à sa clientèle les services qu'il jugeait nécessaires». La première préoccupation de l'employeur, c'était le résultat, à savoir les ventes. Le demandeur était très bon vendeur, et les différents moyens qu'il a utilisés ne sont nul doute pas étrangers à son succès. Mais il s'agissait de moyens qu'il avait lui-même choisis: dans la mesure où il devait ainsi s'absenter de l'établissement concessionnaire, le choix lui revenait également. Je ne crois pas qu'il ait réussi à se décharger du fardeau de la preuve qui lui incombait, soit celui d'établir qu'il était «ordinairement tenu» d'exercer ses nombreuses activités ailleurs qu'à l'établissement concessionnaire.

En conséquence, l'appel est rejeté, sous réserve du renvoi au ministre, pour réexamen, de la question de savoir s'il convient de déduire, à l'égard de l'année d'imposition 1980, les frais bancaires d'un montant de 845,47 \$. Avec dépens en faveur de la défenderesse.

T-720-88

T-720-88

Thakorlal Hajariwala (Applicant)**Thakorlal Hajariwala (requérant)**

v.

c.

Minister of Employment and Immigration and Secretary of State for External Affairs (Respondents)**Ministre de l'Emploi et de l'Immigration et Secrétaire d'État aux Affaires extérieures (intimés)****INDEXED AS: HAJARIWALA v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION)****RÉPERTORIÉ: HAJARIWALA c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION)**

Trial Division, Jerome A.C.J.—Toronto, July 11, 12 and September 8; Gttawa, November 9, 1988.

Division de première instance, juge en chef adjoint Jerome—Toronto, 11, 12 juillet et 8 septembre; Ottawa, 9 novembre 1988.

Immigration — Permanent residence denied as no units of assessment awarded for experience in occupation to be followed and alternative occupations not considered on basis experience could not be fragmented — Duties of visa officer where claim including qualification and experience in more than one occupation — Must assess experience and time spent in various responsibilities in occupation and award units of assessment for experience acquired in alternative occupations — Failure to make assessment error of law — Fairness requirements — What record should show.

Immigration — Une demande de résidence permanente a été rejetée au motif qu'aucun point d'appréciation n'avait été accordé au titre de l'expérience relativement à la profession devant être exercée et au motif que les autres professions alléguées ne pouvaient être examinées puisque l'expérience acquise ne pouvait être fragmentée — Examen des obligations imposées à l'agent des visas saisi d'une demande revendiquant une qualification et une expérience relativement à plus d'une profession — Ce dernier doit évaluer l'expérience acquise et le temps passé à s'acquitter des diverses responsabilités d'une profession et accorder des points d'appréciation à l'égard de l'expérience acquise relativement à des professions envisagées subsidiairement — Le défaut de faire une telle appréciation constitue une erreur de droit — Exigences découlant du principe de l'équité — Indications qui doivent figurer au dossier.

Judicial review — Prerogative writs — Applicant seeking certiorari, quashing refusal of request for permanent residence and mandamus requiring reconsideration of application — Whether law and fairness required visa officer to assess applicant's claim of qualification and experience in more than one occupation — Officer's failure to assess various responsibilities into separate components to award units of assessment for experience in intended occupations error of law — What record should disclose.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Le requérant sollicite la délivrance d'un bref de certiorari qui casserait la décision rejetant sa demande de résidence permanente ainsi que la délivrance d'un bref de mandamus ordonnant un nouvel examen de sa demande — La loi et l'équité obligeaient-elles l'agent des visas à apprécier la revendication du requérant selon laquelle celui-ci possédait la qualification et l'expérience requises à l'égard de plus d'une profession? — Le défaut de l'agent de diviser les différentes responsabilités du requérant en leurs composantes et d'accorder à leur égard des points d'appréciation au titre de l'expérience relativement aux différentes occupations que le requérant entendait exercer constitue une erreur de droit — Indications qui doivent figurer au dossier.

The applicant seeks orders quashing the respondents' decision refusing his request for permanent residence and for a writ of *mandamus* directing that the application be reconsidered in accordance with the relevant legislation and regulations. The question is as to what is required of the visa officer as a matter of law and as a matter of fairness in cases where the applicant claims both qualification and experience in more than one occupation.

Le requérant sollicite des ordonnances cassant la décision des intimés rejetant sa demande de résidence permanente ainsi que la délivrance d'un bref de *mandamus* ordonnant que la demande soit réexaminée conformément aux dispositions de la Loi et du Règlement qui sont pertinentes. La question est celle de savoir à quelles exigences sont soumis les agents des visas sur le plan légal et au plan de l'équité lorsque le requérant revendique à la fois la qualification et l'expérience dans plus d'une profession.

Held, the application should be allowed.

Jugement: la demande devrait être accueillie.

The visa officer has an obligation to assess alternate occupations inherent in work experience when such experience is brought forward by the applicant.

L'agent des visas a l'obligation d'examiner des professions autres qui sont inhérentes à l'expérience de travail du requérant lorsque celui-ci fait valoir une telle expérience.

The Regulations require that the applicant's experience be assessed with regard to his intended occupation. However, it is possible to break down the actual experience and time spent in each of the various responsibilities in an occupation in order to award units of assessment for experience in intended occupations. The visa officer's failure to continue the assessment, due to a misinterpretation of the legislation, was an error of law and a breach of the duty of fairness.

In order to satisfy fairness requirements, the record should disclose, that the applicant was given an opportunity to provide information in support of his current experience in each included occupation. Furthermore, the visa officer should give reasons for assigning or not assigning a specific experience rating to included occupations.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18. *d*
Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 6(1).
Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 8(1)(a) (as am. by SOR/85-1038, s. 3), 8(2), 9(1) (as am. by SOR/83-675, s. 3; SOR/85-1038, s. 4; SOR/88-127, s. 3), 11(1) (as am. by SOR/79-167, s. 4).

AUTHORS CITED

Canada. *Canadian Classification and Dictionary of Occupations*. Ottawa: Department of Employment and Immigration, 1971-1977.

COUNSEL:

Cecil L. Rotenberg, Q.C. and *Diane C. Smith* *g*
 for applicant.
Charleen H. Brenzall for respondents.

SOLICITORS:

Rotenberg & Martinello, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for order rendered in English by

JEROME A.C.J.: This case was heard together with T-625-88, T-719-88, T-1133-88, T-1157-88 and T-1158-88. These matters came on for hearing in Toronto, Ontario, on July 11 and 12, 1988 and

La réglementation applicable exige que l'expérience d'un requérant soit évaluée à l'égard de la profession qu'il entend exercer. Toutefois, il est possible de diviser l'expérience effectivement acquise et le temps effectivement passé à exercer les diverses responsabilités d'une profession en leurs composantes aux fins d'accorder des points d'appréciation au titre de l'expérience à l'égard des professions dont l'exercice est envisagé. Le défaut de l'agent des visas de poursuivre l'évaluation, défaut qui procédait d'une interprétation erronée des dispositions législatives en cause, constituait une erreur de droit et une violation de l'obligation d'équité.

b Pour satisfaire à ces exigences, le dossier devrait comporter l'indication que le requérant s'est vu offrir la possibilité de présenter des informations faisant valoir l'expérience qu'il possède à l'égard de chacune des professions comprises. De plus, l'agent des visas devrait énoncer les motifs pour lesquels une appréciation particulière est attribuée au titre de l'expérience à l'égard d'une profession comprise ou les motifs pour lesquels une telle attribution est refusée.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.
Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 6(1).
Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 8(1)*a*) (mod. par DORS/85-1038, art. 3), 8(2), 9(1) (mod. par DORS/83-675, art. 3; DORS/85-1038, art. 4; DORS/88-127, art. 3), 11(1) (mod. par DORS/79-167, art. 4).

DOCTRINE

Canada. *Classification canadienne descriptive des professions*. Ottawa: ministère de l'Emploi et de l'Immigration, 1971-1977.

AVOCATS:

Cecil L. Rotenberg, c.r. et *Diane C. Smith*
 pour le requérant.
Charleen H. Brenzall pour les intimés.

PROCUREURS:

Rotenberg & Martinello, Toronto, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: La présente affaire a été entendue avec les affaires portant les numéros de greffe T-625-88, T-719-88, T-1133-88, T-1157-88 et T-1158-88. Ces affaires

on September 8, 1988. The applications are all for orders by way of *certiorari* quashing the decision of the respondents refusing the applicants' request for permanent residence in Canada and for a writ of *mandamus* directing that:

(1) the respondents consider and process the applicants' request for permanent residence in Canada in accordance with the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52] and *Immigration Regulations, 1978* [SOR/78-172];

(2) the respondents determine in accordance with the law, whether it would be contrary to the said *Immigration Act 1976* and *Immigration Regulations, 1978* to grant landing to the applicants.

The initial applications in these cases were made in different locations, and they call into question assessments made by a number of visa officers. However, all parties are represented by the same counsel, and with the cooperation of counsel for the respondents, they have been dealt with as a group since they involve a common issue, that of the included occupation. In more formal terms, the question to be decided here is, what is required of the visa officer as a matter of law under the Act and Regulations, and as a matter of fairness in cases where the applicant claims both qualification and experience in more than one occupation?

Each applicant has applied for permanent residence in Canada as an independent candidate pursuant to subsection 6(1) of the *Immigration Act, 1976*. Such applications involve a two-stage assessment process during which it is the visa officer's duty to apply criteria set forth in the legislation and award points based on the ability of the applicant to become successfully established in Canada. The criteria for successful establishment include age, education, occupational demand and experience, language and personal suitability. The first phase of the assessment is a paper screening process in which immigration officials evaluate documents submitted by applicants and decide if

ont été entendues à Toronto, en Ontario, les 11 et 12 juillet 1988 et le 8 septembre 1988. Les demandes qui y sont présentées sollicitent toutes des ordonnances cassant par voie de *certiorari* la décision dans laquelle les intimés rejetaient la demande de résidence permanente au Canada des requérants ainsi que la délivrance d'un bref de *mandamus* ordonnant:

1) que les intimés examinent et traitent la demande de résidence permanente au Canada des requérants conformément à la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52] et au *Règlement sur l'immigration de 1978* [DORS/78-172];

2) que les intimés déterminent conformément à la loi si le fait d'accorder le droit d'établissement aux requérants contreviendrait à ladite *Loi sur l'immigration de 1976* et audit *Règlement sur l'immigration de 1978*.

Les demandes qui ont entamé ces instances ont été présentées à différents endroits, et elles attaquent des appréciations d'un bon nombre d'agents des visas. Toutefois, toutes les parties sont représentées par le même avocat, et ces affaires, avec la coopération de l'avocat des intimés, ont été groupées puisqu'elles mettaient toutes en jeu une même question, celle des professions comprises dans une demande. De façon plus formelle, la question à trancher en l'espèce est celle de savoir à quelles exigences sont soumis les agents des visas sur le plan légal, aux termes de la Loi et du Règlement, et au plan de l'équité, lorsqu'ils statuent sur les demandes de requérants revendiquant et la qualification et l'expérience relatives à plus d'une profession.

Chacun des requérants a demandé sa résidence permanente au Canada à titre de candidat indépendant conformément au paragraphe 6(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*. De telles demandes déclenchent un processus d'appréciation comportant deux stades, au cours duquel l'agent des visas a l'obligation d'appliquer les critères mis de l'avant dans la législation et d'accorder des points en fonction de la capacité du requérant de s'établir avec succès au Canada. Les critères relatifs à la possibilité de s'établir avec succès comprennent l'âge, les études, la demande dans la profession et l'expérience, la connaissance des langues et la personnalité. La première phase de l'appréciation

the application process should be continued. If the applicant passes this phase, he is invited to an interview with a visa officer. Obviously, one of the most significant factors in any assessment is the applicant's possibility of employment in Canada. Points are therefore awarded both for occupational demand in the paper screening step, and for experience in the final assessment. The process also requires recourse to the *Canadian Classification and Dictionary of Occupations* (CCDO), a seven volume manual which classifies and describes thousands of occupations. Assessment of any one intended occupation begins with a matching of the applicant's work routine with a specific occupation from the CCDO.

Before dealing with the specifics of this case, some general comments are appropriate. Above all, it is important to bear in mind that Parliament's intention in enacting the *Immigration Act, 1976* is to define Canada's immigration policy both to Canadians and to those who wish to come here from abroad. Such a policy cannot exist without complex regulations, a good many of which appear to be restrictive in nature, but the policy should always be interpreted in positive terms. The purpose of the statute is to permit immigration, not prevent it. It follows that applicants have the right to frame their application in a way that maximizes their chances for entry. It is the corresponding obligation of immigration officers to provide a thorough and fair assessment, and to provide adequate reasons for refusals when they occur.

As a further expression of general principle, it is useful to refer to the affidavit filed on behalf of the respondent of John Lynn Baker, Director Immigration and Refugee Affairs Division, External Affairs Canada. The affidavit consists of twenty-five paragraphs and provides a complete descrip-

consiste en une évaluation sur papier au cours de laquelle les fonctionnaires de l'immigration examinent les documents soumis par les requérants et décident si le processus d'acheminement de leur demande devrait se poursuivre. Si un requérant réussit à ce stade, il est invité à participer à une entrevue avec un agent des visas. La possibilité pour le requérant d'exercer un emploi au Canada est évidemment au rang des facteurs les plus importants de toute appréciation. Des points sont donc accordés à la fois en fonction de la demande dans la profession lors de l'examen du dossier, et en fonction de l'expérience dans l'appréciation finale. Le processus prescrit exige également que l'on se réfère à la *Classification canadienne descriptive des professions* (CCDP), un manuel comportant sept volumes qui classifie et décrit des milliers de professions. L'appréciation de toute profession projetée commence par l'établissement d'une correspondance entre les éléments du travail du requérant et une profession particulière du CCDP.

Avant de traiter des points particuliers soulevés dans la présente affaire, il convient d'énoncer certaines observations d'ordre général. Avant tout, il est important de garder à l'esprit que l'intention animant le Parlement lors de l'adoption de la *Loi sur l'immigration de 1976* était la définition de la politique du Canada en matière d'immigration à la fois pour les Canadiens et pour les personnes qui souhaitent venir au Canada de l'étranger. Une telle politique ne peut exister sans une réglementation complexe, dont une bonne partie des dispositions apparaissent être de nature restrictive, mais elle devrait toujours être interprétée comme ayant un caractère positif. Le but de la Loi est de permettre l'immigration, non de l'empêcher. Il s'ensuit que les requérants ont le droit de présenter leur demande de façon à maximiser leurs chances d'entrer au pays. Les agents d'immigration ont une obligation correspondante de poser une appréciation complète et équitable, et de justifier, le cas échéant, leur refus par des motifs adéquats.

Un autre énoncé de principe général figure dans l'affidavit de John Lynn Baker, directeur de la Direction des affaires de l'immigration et des réfugiés, du ministère des Affaires extérieures du Canada, qui a été déposé pour le compte de l'intimé. Cet affidavit constitué de vingt-cinq paragra-

tion of the process at issue here, including the qualifications and responsibilities of the visa officers abroad. I quote paragraph 15:

15. Alternate occupations will also be considered by the officers where there is the possibility that the applicant is qualified for and prepared to follow that occupation.

I take this to be a very important expression of fundamental fairness to the applicant. Counsel for the applicant asks me to find that it imposes upon the visa officer the obligation to assess alternate occupations inherent in the applicant's work experience, whether the applicant puts them forward or not. I am not prepared to go that far, but I do find that it puts beyond question the responsibility of the visa officer to do so where, as here, the applicant seeks it by designating alternate occupations in the application.

It is also important to emphasize that the *Immigration Act, 1976* in section 6 requires that those seeking landing in Canada must satisfy an immigration officer that they meet the selection standards set out in the *Immigration Regulations, 1978*. It is clearly, therefore, the responsibility of the applicant to produce all relevant information which may assist his application. The extent to which immigration officers may wish to offer assistance, counselling or advice may be a matter of individual preference or even a matter of departmental policy from time to time, but it is not an obligation that is imposed upon the officers by the Act or the Regulations.

As a final general statement, it is useful to underline the limitations of review under section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10]. This is not an appellate review. To succeed the applicant must do more than establish the possibility that I might have reached a different conclusion than the visa officer in this assessment. There must be either an error of law appar-

phes fournit une description complète du processus dont il est question en l'espèce, qui expose entre autres la qualification et les responsabilités des agents des visas postés à l'étranger. Je cite le paragraphe 15 de cet affidavit:

[TRADUCTION]

15. Des professions autres seront également examinées par les agents lorsqu'il sera possible que le requérant soit qualifié à l'égard d'autres professions et prêt à les exercer.

Le passage qui précède m'apparaît constituer un énoncé très important du principe de l'équité fondamentale dans son application au requérant. L'avocat du requérant me demande de conclure que ce principe impose à l'agent des visas l'obligation de poser une appréciation à l'égard des professions inhérentes à l'expérience de travail du requérant qui pourraient être exercées en remplacement des professions alléguées mais ne se trouvent pas nécessairement mentionnées. Je ne suis pas prêt à aller aussi loin que cela, mais je conclus effectivement que l'agent des visas a certainement l'obligation de procéder à une telle appréciation lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, le requérant sollicite une telle appréciation en indiquant dans sa demande les professions qu'il envisage subsidiairement.

Il est également important de souligner que la *Loi sur l'immigration de 1976* exige à l'article 6 des personnes recherchant le droit d'établissement au Canada qu'elles répondent aux normes réglementaires de sélection fixées dans le *Règlement sur l'immigration de 1978*. Il incombe donc clairement au requérant de présenter toutes les données pertinentes pouvant être utiles à sa demande. La mesure dans laquelle les agents d'immigration voudront offrir de l'aide ou des conseils pourra dépendre de leurs préférences individuelles ou même faire l'objet de politiques si le ministère le juge opportun, mais une telle obligation n'est pas de celles imposées aux agents par la Loi ou le Règlement.

Au terme de ces déclarations d'ordre général, il est utile de souligner les limites applicables à l'examen fondé sur l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10]. Une telle révision est différente de celle qui est effectuée dans le cadre d'un appel. Pour réussir, le requérant doit faire plus qu'établir que j'eusse pu prendre une conclusion différente de celle de

ent on the face of the record, or a breach of the duty of fairness appropriate to this essentially administrative assessment.

Turning now to this case, the facts are not in dispute and are contained in the affidavits of the applicant, Thakorlal Hajariwala, the Director of Immigration and Refugee Affairs Division of External Affairs, John Baker, the Justice Liaison Officer, Aphrodite Zografos and one of the applicant's solicitors, Anita Sulley.

The applicant is from India and was a temporary resident of New Jersey. On November 2, 1987, he applied to the Canadian Consulate General of Canada in New York for permanent residence in Canada, and stated that he was the Manager-Owner of a Garment Manufacturing and Sales Company in India. He indicated that he intended to pursue the occupation of Purchasing Officer—Materials or Sales Representative in Canada.

On December 16, 1987, the applicant attended at an interview with an immigration officer where he was questioned about the partnership of the business in India with his father and brother. The applicant indicated it was a textile business which involved the purchase of raw material and ready-made garments, and the sale to retailers of garments, both manufactured and ready-made. The officer asked about the applicant's main duties and was informed that he was involved in purchasing, selling, supervising employees, and accounting. In response to further questions, the officer was told there were seven to nine employees, all tailors. Finally, the officer asked how much material the applicant purchased on behalf of the business and he indicated approximately 400,000 rupees worth of material annually. No further questions about the business or the applicant's duties or experience were posed by the officer.

l'agent des visas dans cette appréciation: il doit établir soit une erreur de droit évidente à la lecture du dossier, soit la violation d'une obligation d'équité applicable à cette appréciation à caractère essentiellement administratif.

Considérant maintenant la présente espèce, les faits qui la caractérisent ne sont pas contestés et figurent dans les affidavits du requérant, Thakorlal Hajariwala, du directeur de la Direction des affaires de l'immigration et des réfugiés du ministère des Affaires extérieures, John Baker, de l'agent chargé de la liaison avec la Justice, Aphrodite Zografos et d'un des avocats du requérant, Anita Sulley.

Le requérant est originaire de l'Inde et a résidé temporairement au New Jersey. Le 2 novembre 1987, il a présenté au Consulat général du Canada à New York une demande de résidence permanente au Canada dans laquelle il a déclaré qu'il était propriétaire-gérant d'une société œuvrant dans la fabrication et la vente de vêtements en Inde. Il a indiqué qu'il avait l'intention d'exercer la profession d'acheteur—représentant de commerce ou représentant en matériaux au Canada.

Le 16 décembre 1987, le requérant s'est présenté à une entrevue au cours de laquelle un agent d'immigration lui a posé des questions au sujet de son association avec son père et avec son frère dans un commerce en Inde. Le requérant a indiqué qu'il s'agissait d'une entreprise de produits textiles qui œuvrait dans l'achat de matériaux bruts et de prêt-à-porter, et dans la vente à des détaillants de vêtements, à la fois confectionnés et prêts à porter. L'agent a demandé au requérant d'énumérer ses principales fonctions, et ce dernier lui a répondu qu'il s'occupait de l'achat, de la vente, de la surveillance d'employés et de la tenue de livres. Interrogé plus avant, le requérant a dit à l'agent que l'entreprise comptait entre sept et neuf employés, tous tailleurs. Finalement, l'agent a demandé au requérant de préciser la quantité des achats de matériaux qu'il effectuait pour l'entreprise, et ce dernier lui a répondu qu'il en achetait pour environ 400 000 roupies annuellement. L'agent n'a posé au requérant aucune autre question au sujet de son entreprise, de ses fonctions ou de son expérience.

By letter dated December 17, 1987, the applicant was informed that his application for permanent residence in Canada was refused:

After a careful and thorough review of your application, I regret to inform you that your request for entry as an immigrant to Canada has been refused since you have not been awarded any units of assessment for experience in the occupation you intend to follow in Canada.

According to your application for permanent residence in Canada, your employment experience has been as "Manager/Owner of a Garment Manufacturing & Sales Company". During your interview on 16 December 1987, you stated that your responsibilities are: (1) purchasing materials, (2) taking orders from clients, (3) selling your goods, (4) supervising your employees, and (5) keeping the accounts. In my view your experience corresponds to the definition (see attached) in the Canadian Classification and Dictionary of Occupations (CCDO) for a Supervisor, Wholesale Establishment, CCDO 5130-122. I do not believe that your various responsibilities can be broken down into separate components for the purposes of awarding you units of assessment for experience in your alternative intended occupations, i.e. either Material Purchasing Officer or Garments Sales Representative. I am, therefore, unable to issue an immigrant visa to you pursuant to the previously mentioned subsection 11(1) of the Regulations.

The applicant here seeks judicial review of that decision. The relevant statutory provisions are paragraph 8(1)(a) [as am. by SOR/85-1038, s. 3] and subsections 8(2), 9(1) [as am. by SOR/83-675, s. 3; SOR/85-1038, s. 4; SOR/88-127, s. 3], and 11(1) [as am. by SOR/79-167, s. 4] of the *Immigration Regulations, 1978*:

8. (1) For the purpose of determining whether an immigrant and his dependants, other than a member of the family class or a Convention refugee seeking resettlement, will be able to become successfully established in Canada, a visa officer shall assess that immigrant or, at the option of the immigrant, the spouse of that immigrant,

(a) in the case of an immigrant, other than an immigrant described in paragraph (b), (c) or (e), on the basis of each of the factors listed in column I of Schedule I;

(2) A visa officer shall award to an immigrant who is assessed on the basis of factors listed in column I of Schedule I the appropriate number of units of assessment for each factor in accordance with the criteria set out in column II thereof opposite that factor, but he shall not award for any factor more units of assessment than the maximum number set out in column III thereof opposite that factor.

9. (1) Where an immigrant, other than a member of the family class, an assisted relative, a Convention refugee seeking resettlement or an investor, makes an application for a visa, a

Dans une lettre en date du 17 décembre 1987, le requérant a été avisé que sa demande de résidence permanente au Canada était refusée:

[TRADUCTION] Après un examen attentif et approfondi de votre demande, je regrette de vous informer que votre entrée au Canada comme immigrant est refusée au motif qu'aucun point d'appréciation ne vous a été accordé au titre de l'expérience relativement à la profession que vous entendez exercer au Canada.

Selon votre demande de résidence permanente au Canada, votre expérience de travail a été celle d'un «propriétaire/gérant d'une compagnie de confection et de vente de vêtements». Au cours de votre entrevue du 16 décembre 1987, vous avez déclaré que vos responsabilités consistent à: (1) acheter des matériaux, (2) prendre les commandes des clients, (3) vendre vos marchandises, (4) surveiller vos employés, et (5) tenir les livres. Je suis d'avis que votre expérience correspond à la définition (voir feuille jointe) donnée par la Classification canadienne descriptive des professions (CCDP) à la profession de propriétaire-gérant de commerce de gros, CCDP 5130-122. Je ne crois pas que vos diverses responsabilités puissent être divisées en des composants distincts pour vous valoir des points d'appréciation au titre de l'expérience à l'égard des professions que vous envisagez subsidiairement, par exemple la profession d'acheteur de matériel ou de représentant de commerce en vêtements et autres produits textiles. Je suis donc incapable de vous délivrer un visa d'immigrant sur le fondement du paragraphe 11(1) prémentionné du Règlement.

Le requérant en l'espèce sollicite la révision judiciaire de cette décision. Les dispositions législatives pertinentes sont l'alinéa 8(1)a) [mod. par DORS/85-1038, art. 3] et les paragraphes 8(2), 9(1) [mod. par DORS/83-675, art. 3; DORS/85-1038, art. 4; DORS/88-127, art. 3] et 11(1) [mod. par DORS/79-167, art. 4] du *Règlement sur l'immigration de 1978*:

8. (1) Afin de déterminer si un immigrant et les personnes à sa charge, autres qu'une personne appartenant à la catégorie de la famille ou qu'un réfugié au sens de la Convention cherchant à se rétablir, seront en mesure de s'établir avec succès au Canada, un agent des visas doit apprécier cet immigrant ou, au choix de ce dernier, son conjoint,

a) dans le cas d'un immigrant qui n'est pas visé aux alinéas b), c) ou e), suivant chacun des facteurs énumérés dans la colonne I de l'annexe I;

(2) Un agent des visas doit donner à l'immigrant qui est apprécié suivant les facteurs énumérés dans la colonne I de l'annexe I le nombre voulu de points d'appréciation pour chaque facteur, en s'en tenant au maximum fixé à la colonne III, conformément aux critères visés dans la colonne II de cette annexe vis-à-vis de ce facteur.

9. (1) Lorsqu'un immigrant, autre qu'une personne appartenant à la catégorie de la famille, qu'un parent aidé, qu'un réfugié au sens de la Convention cherchant à se rétablir ou

visa officer may, subject to section 11, issue an immigrant visa to him and his accompanying dependants, if

(a) he and his dependants, whether accompanying dependants or not, are not members of any inadmissible class and otherwise meet the requirements of the Act and these Regulations; and

(b) on the basis of his assessment in accordance with section 8

(i) in the case of an immigrant other than a retired person or an entrepreneur, he is awarded at least 70 units of assessment, or

(ii) in the case of an entrepreneur, he is awarded at least 25 units of assessment.

11. (1) Subject to subsections (3) and (4), a visa officer shall not issue an immigrant visa pursuant to section 9 or 10 to an immigrant who is assessed on the basis of factors listed in column I of Schedule I and is not awarded any units of assessment for the factor set out in item 3 thereof unless the immigrant

(a) has arranged employment in Canada and has a written statement from the proposed employer verifying that he is willing to employ an inexperienced person in the position in which the person is to be employed, and the visa officer is satisfied that the person can perform the work required without experience; or

(b) is qualified for and is prepared to engage in employment in a designated occupation.

I conclude that the visa officer's failure to continue the assessment was a result of his interpretation that the legislation did not permit him to do so. As the officer stated in the letter received by the applicant:

I do not believe that your various responsibilities can be broken down into separate components for the purposes of awarding you units of assessment for experience in your alternative intended occupation

Such an interpretation is a clear error of law. The Regulations permit the applicant to be assessed in "an occupation". The factors listed in column I of Schedule I require that the experience of the applicant be assessed with regard to his intended occupation. There is no reason why the actual experience and time spent in each of the various responsibilities in an occupation cannot be broken down to award units of assessment for experience in intended occupations. Paragraph 15 of the Baker affidavit, which I quoted previously, makes this quite clear.

qu'un investisseur, présente une demande de visa, l'agent des visas peut, sous réserve de l'article 11, lui délivrer un visa d'immigrant ainsi qu'aux personnes à sa charge qui l'accompagnent, si

a) l'immigrant et les personnes à sa charge, qu'elles l'accompagnent ou non, ne font pas partie d'une catégorie de personnes non admissibles et satisfont aux exigences de la Loi et du présent règlement; et

b) suivant son appréciation selon l'article 8,

(i) dans le cas d'un immigrant, autre qu'un retraité ou un entrepreneur, il obtient au moins 70 points d'appréciation,

(ii) dans le cas d'un entrepreneur, il obtient au moins 25 points d'appréciation.

11. (1) Sous réserve des paragraphes (3) et (4), l'agent des visas ne peut délivrer de visa d'immigrant selon les articles 9 ou 10 à un immigrant qui est évalué suivant les facteurs énumérés dans la colonne I de l'annexe I et qui n'obtient aucun point d'appréciation pour le facteur visé à l'article 3 de cette annexe à moins que l'immigrant

a) n'ait un emploi réservé au Canada et ne possède une attestation écrite de l'employeur éventuel confirmant qu'il est disposé à engager une personne inexpérimentée pour occuper ce poste, et que l'agent des visas ne soit convaincu que l'intéressé accomplira le travail voulu sans avoir nécessairement de l'expérience; ou

b) ne possède les compétences voulues pour exercer un emploi dans une profession désignée, et ne soit disposé à le faire.

Je conclus que le défaut de l'agent des visas de poursuivre l'appréciation découlait de son interprétation voulant que la législation ne lui permette pas de la poursuivre. Comme l'a déclaré l'officier dans la lettre reçue par le requérant:

[TRADUCTION] Je ne crois pas que vos diverses responsabilités puissent être divisées en des composants distincts pour vous valoir des points d'appréciation au titre de l'expérience à l'égard des professions que vous envisagez subsidiairement . . .

Une telle interprétation est clairement entachée d'une erreur de droit. Le Règlement permet au requérant d'être évalué dans «une profession». Les facteurs énumérés dans la colonne I de l'annexe I exigent que l'expérience du requérant soit évaluée à l'égard de la profession qu'il entend exercer. Il n'y a aucune raison pour laquelle l'expérience effectivement acquise à l'égard des diverses responsabilités d'une profession et le temps effectivement passé à s'acquitter de telles responsabilités ne pourraient être divisés de façon à accorder des points d'appréciation au titre de l'expérience dans les professions projetées. Le paragraphe 15 de l'affidavit de M. Baker, que j'ai déjà cité, énonce ce point assez clairement.

I should also add that as matter of fairness the record should show that the applicant was given the opportunity to provide information in support of his current experience in each included occupation. The record must equally indicate reasons which support the visa officer's assignment of a specific experience rating to the included occupations or reasons which support the refusal to do so. Obviously, having erroneously concluded that no assessment need be done, the visa officer in this case failed in this aspect of the duty of fairness.

Accordingly, the application will succeed. Since here the visa officer has both breached a duty of fairness and committed an error of law, his decision is set aside. The respondents are directed to carry out the assessment in accordance with the *Immigration Act, 1976* and *Immigration Regulations, 1978* in a manner consistent with the interpretation placed upon them in these reasons for order. As indicated from the bench, I did not deal with the claim related to assisted relatives as I assume that this matter can now be put forward during the reconsideration. The applicant will be entitled to his costs.

a Je devrais également ajouter que l'équité exige que le dossier comporte l'indication que le requérant s'est vu offrir la possibilité de présenter des informations faisant valoir l'expérience qu'il possède actuellement à l'égard de chacune des professions comprises. Le dossier doit également indiquer les motifs appuyant l'attribution par l'agent des visas d'une appréciation particulière au titre de l'expérience à l'égard d'une profession comprise ou b les motifs appuyant le refus de ce faire. De façon évidente, ayant conclu erronément qu'aucune appréciation n'avait à être faite, l'agent des visas en l'espèce a fait défaut de respecter un aspect de son obligation d'équité.

c En conséquence, la demande sera accueillie. En l'espèce, l'agent des visas ayant à la fois violé une obligation d'équité et commis une erreur de droit, sa décision sera annulée. Il est ordonné aux intimés d de procéder à l'appréciation conformément à la *Loi sur l'immigration de 1976* et au *Règlement sur l'immigration de 1978* d'une manière compatible avec l'interprétation qui leur est donnée dans les présents motifs d'ordonnance. Ainsi que je l'ai e indiqué à l'audience, je n'ai pas traité de la demande relative aux parents aidés puisque je tiens pour acquis que cette question peut maintenant être soulevée lors du nouvel examen. Le requérant aura droit à ses dépens.

A-851-88

A-851-88

American Airlines, Inc. (*Appellant*)

v.

Competition Tribunal, Air Canada, Air Canada Services Inc., PWA Corporation, Canadian Airlines International Ltd., Pacific Western Airlines Ltd., Canadian Pacific Air Lines, Limited, 154793 Canada Ltd., 153333 Canada Limited Partnership, The Gemini Group Automated Distribution System Inc., Director of Investigation and Research, Wardair Canada Inc., Consumers' Association of Canada, Attorney General of the Province of Manitoba (*Respondents*)

INDEXED AS: AMERICAN AIRLINES, INC. v. CANADA (COMPETITION TRIBUNAL)

Court of Appeal, Iacobucci C.J., Heald and Stone JJ.—Ottawa, October 25 and November 10, 1988.

Combines — Practice — Scope of interventions before Competition Tribunal under Competition Tribunal Act s. 9(3) — Tribunal not prevented by Act s. 9(3) from allowing interveners to fully participate in proceedings, including right to discovery, calling of evidence and cross-examination of witnesses — Specific role of interveners in particular case matter for Tribunal's discretion.

Construction of statutes — Meaning of "making representations" in Competition Tribunal Act, s. 9(3) — Scope of intervention allowed thereby — In pari materia rule of interpretation can be rebutted by more persuasive arguments.

When Air Canada or its subsidiary and Canadian Airlines International Limited and its associated companies were believed to have formed a merger of their computer reservation systems, the Director of Investigation and Research (the Director) applied to the Competition Tribunal for an order dissolving the merger, alleging that it would prevent or lessen competition in the provision of computer reservation systems services.

American Airlines, Inc. (American) and others applied to the Competition Tribunal for leave to intervene in these proceedings pursuant to subsection 9(3) of the *Competition Tribunal Act* which allows interveners, with leave of the Tribunal, to make representations in respect of any matter affecting them. The Tribunal granted leave to intervene but interpreted subsection 9(3) as preventing interveners from participating in examination for discovery, calling evidence and cross-examining witnesses. This is an appeal and a cross-appeal from that decision.

American Airlines, Inc. (*Appelante*)

c.

***a* Tribunal de la concurrence, Air Canada, Services Air Canada Inc., PWA Corporation, Lignes aériennes Canadien International, Pacific Western Airlines Ltd., Lignes aériennes Canadien Pacifique, Limitée, 154793 Canada Ltd., 153333 Canada Limited Partnership, The Gemini Group Automated Distribution Systems Inc., Directeur des enquêtes et recherches, Wardair Canada Inc., Association des consommateurs du Canada, Procureur général de la province du Manitoba (*intimés*)**

RÉPERTORITÉ: AMERICAN AIRLINES, INC. c. CANADA (TRIBUNAL DE LA CONCURRENCE)

d Cour d'appel, juge en chef Iacobucci, juges Heald et Stone—Ottawa, 25 octobre et 10 novembre 1988.

e *Coalitions — Pratique — Étendue des interventions devant le Tribunal de la concurrence sous le régime de l'art. 9(3) de la Loi sur le Tribunal de la concurrence — L'art. 9(3) de cette loi n'empêche pas le Tribunal d'autoriser les intervenants à participer pleinement aux procédures, notamment en leur permettant de participer à la communication, de présenter des éléments de preuve et de contre-interroger les témoins — Pouvoir discrétionnaire du Tribunal de déterminer le rôle spécifique que sont appelés à jouer les intervenants dans une espèce particulière.*

f *Interprétation des lois — Sens de l'expression «présenter des observations» utilisée à l'art. 9(3) de la Loi sur le Tribunal de la concurrence — Étendue de l'intervention qui y est prévue — La règle d'interprétation in pari materia peut être réfutée par des arguments qui emportent la conviction.*

g Soupçonnant les sociétés Air Canada ou ses filiales, d'une part, et les Lignes aériennes Canadien International et ses associées, d'autre part, d'avoir fusionné leurs systèmes de réservation informatisés, le directeur des enquêtes et recherches (le directeur) a présenté devant le Tribunal de la concurrence une demande en vue d'obtenir une ordonnance de dissolution de ce fusionnement, alléguant que ce dernier empêcherait ou diminuerait la compétition dans la prestation de services de réservation informatisés.

h La société American Airlines, Inc. (American), entre autres, a déposé devant le Tribunal de la concurrence une requête en intervention en vertu du paragraphe 9(3) de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*. Ce paragraphe autorise les intervenants, avec la permission du Tribunal, à présenter des observations concernant des questions qui les touchent. Le Tribunal a accordé l'autorisation d'intervenir, mais il a interprété le paragraphe 9(3) de façon à empêcher les intervenants de participer aux interrogatoires préalables, à la présentation d'éléments de preuve et au contre-interrogatoire des témoins. D'où les présents appel et contre-appel.

Held, the appeal and cross-appeal should be allowed.

The principle that a court has authority and discretion over its procedure—and the Tribunal was clearly given court-like powers in that respect—was so fundamental that it could be abrogated only by clearly expressed statutory language.

“Representations”, according to the dictionary definition, extend not only to arguments, but also to facts and reasons. That being so, interveners should be allowed to provide the facts on which they rely. This interpretation is strengthened by the broad purpose of the *Competition Act* as stated in section 1.1 thereof. It is logical that Parliament has also, for the achievement of that purpose, provided a means to ensure that those who may be affected can participate effectively in the proceedings in order to inform the Tribunal of the ways in which matters complained of impact on them. A wider input makes for a better-informed and more appropriate decision.

Allowing interveners to play a wider role may prolong and complicate proceedings, but that was a price that had to be paid in the interests of fairness, which was expressly required by subsection 9(2).

The fact that sections 97 and 98 of the *Competition Act*, a statute *in pari materia* with the *Competition Tribunal Act*, authorize the Director “to make representations and call evidence” does not necessarily mean that Parliament intended the phrase “to make representations” in subsection 9(3) of the *Competition Tribunal Act* to exclude the calling of evidence. The applicable rule of interpretation is one that can be rebutted, as it has been in this case, by more persuasive arguments.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canadian Bill of Rights*, R.S.C. 1970, Appendix III.
Competition Act, R.S.C. 1970, c. C-23 (as am. by S.C. 1986, c. 26, s. 19), ss. 1.1 (as enacted *idem*), 22 (as enacted *idem*, s. 24), 60 (ss. 50-100, enacted *idem*, s. 47), 64, 73, 76, 77, 97, 98.
Competition Tribunal Act, S.C. 1986, c. 26, ss. 8, 9(1),(2),(3), 13(1), 16, 17.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R.R. 344(3) (as am. by SOR/87-221), 1203 (as am. by SOR/79-57, s. 20), 1312.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Fishing Vessel Owners' Association of British Columbia et al. v. Canada (1985), 57 N.R. 376 (F.C.A.).

COUNSEL:

Colin L. Campbell, Q.C. for appellant.
 Nick J. Shultz and Janet Yale for Consumers' Association of Canada.

Arrêt: l'appel et le contre-appel devraient être accueillis.

Le principe selon lequel la cour jouit de la compétence et du pouvoir discrétionnaire sur sa procédure, et à cet égard le Tribunal est clairement investi de pouvoirs de nature judiciaire, est à ce point essentiel qu'il ne peut être abrogé que par une disposition législative clairement exprimée.

Selon la définition dans le dictionnaire, le terme anglais «*representations*» s'étend non seulement aux exposés d'arguments, mais aussi aux faits et aux motifs. Aussi les intervenants devraient-ils être autorisés à exposer les faits sur lesquels ils s'appuient? Cette interprétation est renforcée par le vaste objet de la *Loi sur la concurrence*, tel qu'il ressort de son article 1.1. En vue de la réalisation de cet objectif, il est logique que le législateur ait fourni à ceux qui peuvent être touchés la possibilité de participer efficacement aux procédures aux fins d'informer le Tribunal de l'impact que risquent d'entraîner sur eux les agissements faisant l'objet de la plainte. Leur apport élargi ne peut ainsi que contribuer à la prise d'une décision plus éclairée et judicieuse.

Il est possible qu'une participation accrue des intervenants prolonge et complique les procédures, mais c'est le prix à payer pour satisfaire à l'exigence expresse d'équité du paragraphe 9(2).

Le fait que les articles 97 et 98 de la *Loi sur la concurrence*, législation *in pari materia* avec la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*, autorisent le directeur à «présenter des observations et des preuves» ne signifie pas nécessairement que le législateur a voulu exclure de l'expression «présenter des observations», utilisée au paragraphe 9(3) de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*, la présentation d'éléments de preuve. La règle d'interprétation applicable peut être réfutée, comme elle l'a été en l'espèce, par des arguments qui emportent la conviction.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, Appendice III.
Loi sur la concurrence, S.R.C. 1970, chap. C-23 (mod. par S.C. 1986, chap. 26, art. 19), art. 1.1 (édicte, *idem*), 22 (édicte, *idem*, art. 24), 60 (art. 50 à 100, édicte, *idem*, art. 47), 64, 73, 76, 77, 97, 98.
Loi sur le Tribunal de la concurrence, S.C. 1986, chap. 26, art. 8, 9(1),(2),(3), 13(1), 16, 17.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 344(3) (mod. par DORS/87-221), 1203 (mod. par DORS/79-57, art. 20), 1312.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Fishing Vessel Owners' Association of British Columbia et autres c. Canada (1985), 57 N.R. 376 (C.A.F.).

AVOCATS:

Colin L. Campbell, c.r. pour l'appelante.
 Nick J. Shultz et Janet Yale pour l'Association des consommateurs du Canada.

Marshall E. Rothstein, Q.C. for Air Canada Ltd., 153333 Canada Limited Partnership, Air Canada Services Inc.

Jo'Anne Streckaf for PWA Corporation, Canadian Airlines International Ltd., Pacific Western Airlines Ltd., Canadian Pacific Air Lines, Limited, 154793 Canada Ltd., 153333 Canada Limited Partnership, Air Canada Services Inc.

John F. Rook, Q.C. and *Trevor S. Whiffen* for Director of Investigation and Research.

No one appearing for Attorney General of the Province of Manitoba.

No one appearing for Wardair Canada Inc.

Marshall E. Rothstein, c.r. pour Air Canada, 153333 Canada Limited Partnership, Services Air Canada Inc.

Jo'Anne Streckaf pour PWA Corporation, Lignes aériennes Canadien International, Pacific Western Airlines Ltd., Lignes aériennes Canadien Pacifique, Limitée, 154793 Canada Ltd., 153333 Canada Limited Partnership, Services Air Canada Inc.

John F. Rook, c.r. et *Trevor S. Whiffen* pour le directeur des enquêtes et recherches.

Personne n'a comparu pour le procureur général de la province du Manitoba.

Personne n'a comparu pour Wardair Canada Inc.

SOLICITORS:

McCarthy & McCarthy, Toronto, for appellant.

Consumers' Association of Canada, Ottawa, on its own behalf.

Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winnipeg, for Air Canada Ltd., 153333 Canada Limited Partnership, Air Canada Services Inc.

Bennett Jones, Calgary, for PWA Corporation, Canadian Airlines International Ltd., Pacific Western Airlines Ltd., Canadian Pacific Air Lines, Limited, 154793 Canada Ltd., 153333 Canada Limited Partnership, Air Canada Services Inc.

Holden, Murdoch & Finlay Toronto, for Director of Investigation and Research.

Attorney General of the Province of Manitoba, Winnipeg, on its own behalf.

Blake, Cassels & Graydon Toronto, for Wardair Canada Inc.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

IACOBUCCI C.J.: This is an appeal by American Airlines, Inc. (American or appellant), pursuant to subsection 13(1) of the *Competition Tribunal Act*, S.C. 1986, c. 26, from the order of Strayer J. of the Competition Tribunal [order dated 18/7/88, CT-88/1, not yet reported] with respect to an application by American to intervene, pursuant to

PROCUREURS:

McCarthy & McCarthy, Toronto, pour l'appelante.

L'association des consommateurs du Canada, Ottawa, pour son propre compte.

Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winnipeg, pour Air Canada, 153333 Canada Limited Partnership, Services Air Canada Inc.

Bennett Jones, Calgary, pour PWA Corporation, Lignes aériennes Canadien International, Pacific Western Airlines Ltd., Lignes aériennes Canadien Pacifique, Limitée, 154793 Canada Ltd., 153333 Canada Limited Partnership, Services Air Canada Inc.

Holden, Murdoch & Finlay, Toronto, pour le directeur des enquêtes et recherches.

Procureur général de la province du Manitoba, Winnipeg, pour son propre compte.

Blake, Cassels & Graydon, Toronto, pour Wardair Canada Inc.

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

LE JUGE EN CHEF IACOBUCCI: La société American Airlines, Inc. (ci-après American ou l'appelante) a interjeté appel, conformément au paragraphe 13(1) de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*, S.C. 1986, chap. 26, de l'ordonnance qu'a rendue le juge Strayer de ce Tribunal [ordonnance en date du 18-7-88, CT-88/1, encore inédite] relativement à la demande de la société d'intervenir, en application du paragraphe 9(3) de

subsection 9(3) of the *Competition Tribunal Act*, in a proceeding before the Competition Tribunal.

The proceeding in question was instituted by the application of the Director of Investigation and Research (Director) for, amongst other things, an order under section 64 of the *Competition Act*, R.S.C. 1970 c. C-23, as amended [by S.C. 1986, c. 26, ss. 19, 47],* and for an interim order under section 76 of the *Competition Act*.¹ In effect, the Director has alleged that Air Canada and Canadian Airlines International Limited and other named parties have formed a merger of the computer reservations systems of Air Canada and Canadian Airlines International Limited which prevents or lessens, or is likely to prevent or lessen, competition substantially within the meaning of section 64 of the *Competition Act*, in the provision of computer reservation system services to airlines, travel agents and consumers in Canada.

Requests to intervene in the proceeding were also filed by Wardair Canada Inc. (Wardair), and the Consumers' Association of Canada (CAC). The order of Strayer J. gave leave to intervene in the proceeding to American, Wardair and CAC and, in particular, allowed them to attend and present argument on all motions and at all pre-hearing conferences and hearings, on any matter affecting them, respectively.

American, supported by CAC, appeals because of the limited scope of the intervention afforded by the order of Strayer J. CAC has appealed to this Court by way of cross-appeal pursuant to Rule 1203 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663 (as am. by SOR/79-57, s. 20)]. It is noteworthy that the Director supports the arguments of the appellant and other interveners for an increased role in their intervention.

The appellant argues in short that Strayer J. erred in law in his interpretation of subsection 9(3) of the *Competition Tribunal Act* which had the

cette même Loi, dans une procédure se déroulant devant le Tribunal.

Il s'agit en l'occurrence de la demande qu'a présentée le directeur des enquêtes et recherches (ci-après le directeur) en vue notamment d'obtenir une ordonnance en vertu de l'article 64 de la *Loi sur la concurrence*, S.R.C. 1970, chap. C-23, telle que modifiée [par S.C. 1986, chap. 26, art. 19, 47]*, ainsi qu'une ordonnance provisoire en vertu de l'article 76 de cette Loi¹. Le directeur allègue que Air Canada et les Lignes aériennes Canadien International ont, avec d'autres parties nommées, fusionné leurs systèmes de réservation informatisés et que ce fusionnement empêche ou diminue sensiblement la concurrence ou aura vraisemblablement cet effet, au sens de l'article 64 de la *Loi sur la concurrence*, dans la prestation au Canada de services de réservation informatisés aux lignes aériennes, aux agents de voyage et aux consommateurs.

La société Wardair Canada Inc. (ci-après Wardair) et l'Association des consommateurs du Canada (ci-après l'ACC) ont également déposé des requêtes en intervention. Dans son ordonnance, le juge Strayer autorise les sociétés American et Wardair, de même que l'ACC, à intervenir dans la procédure, et en particulier à assister et à présenter des arguments à toutes audiences relatives à des requêtes et à toutes conférences préparatoires et audiences concernant toutes questions qui touchent chacune d'entre elles.

Appuyée par l'ACC qui s'est portée contre-appelante conformément à la Règle 1203 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663 (mod. par DORS/79-57, art. 20)], la société American en appelle de la portée limitée de l'intervention permise par le juge Strayer. Soulignons que le directeur appuie les arguments de l'appelante et des autres intervenants en faveur de l'accroissement de leur intervention.

L'appelante soutient, en bref, que le juge Strayer a erré en droit lorsqu'il a interprété le paragraphe 9(3) de la *Loi sur le Tribunal de la*

* Editor's Note: Sections 50 to 100 of the *Competition Act* were added by S.C. 1986, c. 26, s. 47.

¹ The Director's application was subsequently amended by order of the Competition Tribunal to include a prayer for relief under subparagraph 64(1)(e)(iii), section 77 and paragraph 77(1)(b) of the *Competition Act*.

* Note de l'arrêstiste: Les articles 50 à 100 de la *Loi sur la concurrence* ont été ajoutés par S.C. 1986, chap. 26, art. 47.

¹ La demande du directeur a ultérieurement été modifiée par ordonnance du Tribunal de la concurrence de façon à inclure une demande de redressement en vertu du sous-alinéa 64(1)(e)(iii), de l'article 77 et de l'alinéa 77(1)(b) de la *Loi sur la concurrence*.

effect of preventing the interveners from participating in examination for discovery, calling evidence, and cross-examining witnesses.²

I am of the view that the appeal and cross-appeal should be allowed, but before setting out my reasons, I would like to refer to parts of the judgment appealed from because of the importance of the issue to proceedings under the *Competition Act* and because of the admirably comprehensive approach taken by Strayer J. in his reasoning.

At the outset I think it appropriate to refer to section 9 of the *Competition Tribunal Act*, which provides as follows:

9. (1) The Tribunal is a court of record and shall have an official seal which shall be judicially noticed.

(2) All proceedings before the Tribunal shall be dealt with as informally and expeditiously as the circumstances and considerations of fairness permit.

(3) Any person may, with leave of the Tribunal, intervene in any proceedings before the Tribunal to make representations relevant to those proceedings in respect of any matter that affects that person. [Emphasis added.]

JUDGMENT APPEALED FROM

Strayer J. interpreted “representations” in subsection 9(3) to mean “arguments” and held that the subsection could not be taken to include the rights claimed by the interveners, *viz.*, participating in discovery, calling evidence and cross-examining witnesses. In this connection, he stated [at pages 13-14 of order]:

Subsection 9(3) of the *Competition Tribunal Act* authorizes any person, with leave of the Tribunal, to “intervene . . . to make representations . . .” . . . The first point to note is that the authority is given to intervene for a particular purpose only, and one therefore cannot derive any broader authority by reference to other meanings which the term “intervene” may have in other contexts. The term “to make representations” in normal English usage would suggest the presentation of argument; that is, persuasion rather than proof. If there is any lingering ambiguity of this term in the English version, it appears to be clarified in the French version which states the purpose of a permitted intervention as “afin de présenter des observations”. The term “observations” is most commonly

² Before Strayer J., Wardair apparently did not ask to participate in discovery but wished to call evidence and cross-examine witnesses in addition to presenting argument.

concurrency de façon à empêcher les intervenants de participer aux interrogatoires préalables, à la présentation d'éléments de preuve et au contre-interrogatoire des témoins².

^a J'estime que l'appel et le contre-appel devraient être accueillis, mais avant d'exposer mes motifs, j'aimerais souligner certains passages du jugement dont appel, tant en raison de l'importance de la question en litige eu égard aux procédures engagées sous le régime de la *Loi sur la concurrence*, qu'à cause du caractère remarquablement complet de l'analyse qu'y fait le juge Strayer.

^c Il convient, dès le départ, de citer l'article 9 de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*:

9. (1) Le Tribunal est une cour d'archives et il a un sceau officiel dont l'authenticité est admise d'office.

^d (2) Dans la mesure où les circonstances et l'équité le permettent, il appartient au Tribunal d'agir sans formalisme, en procédure expéditive.

^e (3) Toute personne peut, avec la permission du Tribunal, intervenir dans les procédures se déroulant devant le Tribunal afin de présenter des observations qui se rapportent à ces procédures et qui concernent des questions touchant cette personne. [Non souligné dans le texte original.]

JUGEMENT DONT APPEL

^f Donnant au terme «observations» utilisé au paragraphe 9(3) le sens d'«arguments», le juge Strayer soutient que ne sauraient être compris dans ce paragraphe les droits dont se réclament les intervenants, savoir le droit de participer à la communication, de présenter des éléments de preuve et de contre-interroger les témoins. Il affirme à cet égard [aux pages 13 et 14 de l'ordonnance]:

^g Le paragraphe 9(3) de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence* autorise toute personne, y ayant été autorisée par le Tribunal, à «intervenir . . . afin de présenter des observations . . .» . . . Le premier point à remarquer est que l'autorité est donnée pour intervenir à une fin particulière seulement, et l'on ne peut donc pas en faire dériver une autorité plus étendue en faisant référence à d'autres sens que le terme «intervenir» peut avoir dans d'autres contextes. L'expression «présenter des observations» selon l'usage anglais («to make representations») évoque la présentation d'arguments, autrement dit, la persuasion plutôt que la preuve. Si le terme employé dans la version anglaise laisse subsister une ambiguïté sous-jacente, celle-ci semble clarifiée dans la version française, qui précise la fin

² Lors de l'audience présidée par le juge Strayer, la société Wardair n'a apparemment pas demandé à participer à la communication mais a exprimé le désir de présenter des éléments de preuve et de contre-interroger les témoins, en plus de soumettre des arguments.

applied to the presentation of comments or argument before a court or tribunal. [Appeal Book, pages 14-15.]

Strayer J. said that this interpretation of subsection 9(3) was strengthened by reference to sections 97 and 98 of the *Competition Act* which authorizes the Director to participate before federal and provincial, respectively, boards and agencies. In each of those sections the Director is authorized to “make representations to and call evidence” before the board. A distinction is thus made between representations and the calling of evidence, which is supported in the French version of the two sections: “présenter des observations et des preuves” in section 97, and “présenter des observations et soumettre des éléments de preuve” in section 98. Because Strayer J. found the *Competition Tribunal Act* and the *Competition Act in pari materia*, he stated that similar language in the two statutes should be given similar meanings. Accordingly, since in sections 97 and 98 of the *Competition Act* “representations” do not include the presentation of evidence, so it should be in subsection 9(3) of the *Competition Tribunal Act*, namely, that “making representations” should not include the calling of evidence.

In reaching this conclusion, Strayer J. also noted that to grant the interveners the role they wished would be tantamount to treating them as parties, and under the *Competition Act* only the Director can apply for orders against specified persons. Thus the only parties in proceedings under the *Competition Act* are to be the Director and the persons against whom orders are sought. He concluded that the *Competition Act* does not provide any private right of action against the parties to an anti-competitive merger since the only action contemplated is one taken by the Director.

Strayer J. also found that the general implied authority of a court to permit interventions on terms it thinks fit was restricted by the limiting language of subsection 9(3) of the *Competition*

d'une intervention permise: «afin de présenter des observations». Le terme «observations» est plus communément appliqué à la présentation de commentaires ou d'arguments devant un tribunal judiciaire ou administratif. [Dossier d'appel, p. 14-15.]

a Le juge Strayer déclare que cette interprétation du paragraphe 9(3) est renforcée par la référence aux articles 97 et 98 de la *Loi sur la concurrence*, lesquels autorisent le directeur à intervenir devant les offices et organismes tant fédéraux que provinciaux. Dans chacun de ces articles, dans la version anglaise, le directeur est autorisé à «make representations to and call evidence before the board». Ainsi, une distinction est faite entre «representations» et «the calling of evidence», ce que confirme la version française des deux articles où il est question de «présenter des observations et des preuves» à l'article 97, et de «présenter des observations et soumettre des éléments de preuve» à l'article 98. Estimant que la *Loi sur le Tribunal de la concurrence* et la *Loi sur la concurrence* sont *in pari materia*, le juge soutient que le même terme utilisé dans les deux lois doit avoir le même sens. Il en conclut que, comme dans les articles 97 et 98 de la *Loi sur la concurrence* le terme «observations» n'inclut pas la présentation d'éléments de preuve, il doit en être de même au paragraphe 9(3) de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*, à savoir que l'expression «présenter des observations» ne devrait pas comprendre la présentation d'éléments de preuve.

À l'appui de sa conclusion, le juge Strayer souligne qu'accorder aux intervenants le rôle qu'ils souhaitent équivaldrait à leur donner le statut de parties et que seul le directeur peut, en vertu de la *Loi sur la concurrence*, demander à ce qu'une ordonnance soit rendue contre des personnes désignées. Ainsi, sont seules parties aux procédures se déroulant sous l'empire de la *Loi sur la concurrence* le directeur et les personnes à l'égard desquelles est demandée une ordonnance. Par conséquent, affirme le juge Strayer, il n'existe, en vertu de cette Loi, aucun droit privé d'action contre les parties à un fusionnement anti-concurrentiel puisque la seule action prévue est celle que prend le directeur.

Le juge Strayer conclut également que le pouvoir général implicite dont une cour est investie de permettre l'intervention aux conditions qu'elle estime appropriées est limité par le libellé restrictif

Tribunal Act. In addition, in looking at the context of the *Competition Act*, Strayer J. was of the view that proceedings before the Competition Tribunal were justiciable in nature which in his view reinforced a narrow interpretation of subsection 9(3). In this respect, he said [at pages 20-21]:

It is quite consistent with the view that Parliament has in effect created a *lis* between the Director of Investigation and Research and the parties to the merger; a *lis* which is to be determined on the basis of the facts and the law for which the proper parties to the proceedings have the prime responsibility of presentation. In such a context it is not inappropriate that the potential role of intervenors be quite limited, nor can an interpretation of subsection 9(3) to this effect be considered absurd or inconsistent with the general purposes of the Act. It was open to Parliament to allow anyone potentially aggrieved by a merger to commence a proceeding before the Tribunal against the merging parties, but Parliament elected not to do so. Instead it obviously saw the commencement of such a proceeding and its direction as a matter involving an important public interest which was to be defined and pursued by the Director, a public officer, as he thinks best in the public interest. In such circumstances it is irrelevant that other persons might take a different view of when or how such proceeding should be conducted. Their assistance will no doubt be welcomed by the Director in the development of evidence supportive of the allegations he has made but it is he who has the carriage of the proceeding. It is he who, together with the respondents, has the ultimate responsibility of shaping the issues and, indeed, of settling the matter (subject to the approval of the Tribunal should a consent order be required). [Appeal Book, pages 22-23.]

Strayer J. also pointed to subsection 9(2) which directs the Competition Tribunal to deal with all proceedings “as informally and expeditiously as the circumstances and considerations of fairness permit.” In his view allowing intervenors to prolong proceedings through the multiplication of witnesses and cross-examination of witnesses could only lead to delaying the decisions of the Tribunal and discourage use of it. Thus a narrow interpretation of “representations” in subsection 9(3) was justified. By way of final comment, Strayer J. referred to the intervention role of provincial and federal attorneys general in constitutional cases at the appellate level and the fact that they had not been handicapped unduly in their interventions by not having been involved at the trial level in the

du paragraphe 9(3) de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*. De plus, il estime que, dans le contexte de la *Loi sur la concurrence*, les procédures qui se déroulent devant le Tribunal de la concurrence ont un caractère justiciable, ce qui, à son avis, vient renforcer l'interprétation étroite de ce paragraphe. Voici ce qu'il déclare à ce propos [aux pages 20 et 21]:

Cela est conforme avec l'opinion selon laquelle le Parlement a créé un *lis* entre le directeur des enquêtes et recherches et les parties à un fusionnement; ce *lis* doit être réglé en fonction des faits et du droit que les parties directement en cause dans les procédures ont la responsabilité première de présenter. Dans ce contexte, il est logique que le rôle éventuel des intervenants soit assez limité, et l'interprétation en ce sens du paragraphe 9(3) ne peut être jugée absurde ni incompatible avec l'objet général de la Loi. Le Parlement avait la possibilité de permettre à tous ceux qui pourraient être touchés par un fusionnement d'engager une procédure devant le Tribunal contre les parties au fusionnement, mais il n'a pas choisi de le faire. À la place, il a de toute évidence compris que le déclenchement d'une telle procédure et sa conduite mettent en jeu des intérêts publics importants que le directeur, en sa qualité de fonctionnaire, devait définir et poursuivre de la façon qu'il juge la plus appropriée dans l'intérêt public. Dans de telles circonstances, il importe peu que d'autres personnes puissent avoir une opinion différente sur le moment ou la façon de mener une telle procédure. Le directeur sera sans doute reconnaissant à ces personnes de leur aide dans l'établissement des preuves à l'appui des allégations qu'il a formulées, mais c'est au directeur que revient la conduite de la procédure. C'est lui qui, en dernière analyse, a la responsabilité de cerner les questions, avec la collaboration des défenderesses, et de fait d'en arriver à un règlement (sous réserve de l'approbation du Tribunal en cas d'ordonnance par consentement). [Dossier d'appel, p. 22-23.]

Le juge Strayer fait en outre remarquer qu'en vertu des dispositions du paragraphe 9(2), le Tribunal de la concurrence se doit «Dans la mesure où les circonstances et l'équité le permettent . . . d'agir sans formalisme, en procédure expéditive.» À son avis, tout délai dont les intervenants pourraient être responsables dans la procédure, en raison du grand nombre de témoins et de contre-interrogatoires, ne pourrait que retarder les décisions du Tribunal et dissuader les parties d'y recourir: d'où la justification de l'interprétation restrictive du terme «observations» utilisé au paragraphe 9(3). En dernière analyse, le juge Strayer évoque le rôle d'intervenants que jouent les procureurs généraux provinciaux et fédéraux dans les affaires constitutionnelles portées devant les juridictions d'appel; il souligne que ces derniers n'ont pas été indûment empêchés d'exercer leur fonction en n'agissant pas en première instance en ce qui concerne la présentation des éléments de preuve et

presentation of evidence and cross-examination of witnesses. He said [at page 25]:

The role of the Competition Tribunal in merger proceedings is more akin to that of a court than to that of a public inquiry and it is not absurd, illogical, or demeaning that non-parties to such proceedings have only a limited part to play. If they have evidence to provide which would be helpful to one of the authorized parties to these proceedings it is difficult to believe such party will not welcome their assistance. But if they want to raise new issues which neither party is prepared to embrace, they cannot do so because that would be inconsistent with the adversarial system which Parliament has prescribed. [Appeal Book, page 28.]

ISSUE BEFORE THE COURT

With this background and review of the reasons of Strayer J., the issue before us focusses on the meaning of subsection 9(3) of the *Competition Tribunal Act*. Indeed, every party appearing before this Court agrees with the observation made by Strayer J. that, were it not for subsection 9(3), the Tribunal would have implied authority to permit interveners to call evidence and cross-examine witnesses. The issue then is whether subsection 9(3) restricts interveners in the manner held by Strayer J. or whether, as contended by the appellants, subsection 9(3) does not prevent the Competition Tribunal from using its discretion to decide the role that interveners will play.

REASONS FOR ALLOWING THE APPEAL

A useful starting point to answer the issue before us is the principle, which is widely recognized and accepted, that courts and tribunals are the masters of their own procedures. As a part of this principle, courts have also been recognized as having an inherent authority or power to permit interventions basically on terms and conditions that they believe are appropriate in the circumstances. This principle was clearly articulated by this Court in the *Fishing Vessel Owners' Association* case:

Every tribunal has the fundamental power to control its own procedure in order to ensure that justice is done. This, however, is subject to any limitations or provisions imposed on it by the law generally, by statute or by the rules of Court.³ [Emphasis added.]

³ *Fishing Vessel Owners' Association of British Columbia et al. v. Canada* (1985), 57 N.R. 376 (F.C.A.), at p. 381.

le contre-interrogatoire des témoins. Il affirme [à la page 25]:

Le rôle du Tribunal de la concurrence dans les procédures de fusionnement ressemble plus à celui d'un tribunal judiciaire qu'à celui d'un organisme d'enquête publique, et il n'est ni absurde, ni illogique, ni dégradant, pour des parties non engagées dans de telles procédures, d'être limitées à jouer un rôle restreint. Si des preuves propres à aider l'une des parties autorisées pouvaient être fournies, il est difficile de croire que cette partie n'accepterait pas qu'on l'aide. Toutefois, si ces parties non engagées veulent soulever de nouvelles questions qu'aucune des parties n'est prête à appuyer, elles ne peuvent le faire, puisque cela irait à l'encontre de la procédure contradictoire qu'a prévue le Parlement. [Dossier d'appel, p. 28.]

QUESTION EN LITIGE

Les motifs de l'ordonnance du juge Strayer ainsi exposés, la question en litige devant cette Cour se résume à l'interprétation du paragraphe 9(3) de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*. Toutes les parties ayant comparu devant la Cour sont en effet d'accord avec le juge Strayer pour affirmer que, n'eût été du paragraphe 9(3), le Tribunal aurait l'autorité implicite de permettre aux intervenants de présenter des éléments de preuve et de contre-interroger des témoins. Il convient donc de décider si ce paragraphe limite le rôle des intervenants comme l'estime le juge Strayer ou si, comme le soutiennent les appellants, ce même paragraphe n'empêche pas le Tribunal de la concurrence de déterminer, à sa discrétion, le rôle que les intervenants seront appelés à jouer.

MOTIFS D'ACCUEIL DE L'APPEL

Pour trancher cette question, il est intéressant de partir du principe largement accepté suivant lequel les tribunaux judiciaires et administratifs sont maîtres de leur propre procédure. C'est en vertu de ce principe que les tribunaux se sont également vu reconnaître l'autorité ou le pouvoir inhérent de permettre les interventions aux conditions qu'ils estiment adaptées aux circonstances. La présente Cour a clairement exposé ce principe dans l'affaire *Fishing Vessel Owners' Association*:

Chaque tribunal est investi du pouvoir fondamental de contrôler sa propre procédure afin d'assurer que la justice est rendue. Ce pouvoir est toutefois assujéti à toute limitation ou disposition prévue soit par le droit en général, soit par une loi, soit par les règles de la Cour.³ [Non souligné dans le texte original.]

³ *Fishing Vessel Owners' Association of British Columbia et autres c. Canada* (1985), 57 N.R. 376 (C.A.F.), à la p. 381.

With respect to the Competition Tribunal, it is clearly stated in its statute that the Tribunal is given court-like powers and a concomitant procedural discretion to deal with matters before it: see section 8, subsection 9(1) and section 16 of the *Competition Tribunal Act*.⁴ Of particular relevance is subsection 8(2):

8. ...

(2) The Tribunal has, with respect to the attendance, swearing and examination of witnesses, the production and inspection of documents, the enforcement of its orders and other matters necessary or proper for the due exercise of its jurisdiction, all such powers, rights and privileges as are vested in a superior court of record.

The principle of a court's authority and discretion over its procedure is so fundamental to the proper functioning of a court and the interests of justice that, in my view, only clearly expressed language in a court's constating statute or other applicable law should be employed to take away that authority and discretion. When one looks at the dictionary meaning of the operative words used in section 9 as well as the context of the section and of the proceedings under the *Competition Act*, I do not think that the wording of subsection 9(3) is clearly expressed to eliminate the Tribunal's inherent authority or discretion in the manner found by Strayer J.

Subsection 9(3) allows persons to intervene, with leave of the Competition Tribunal, "to make representations relevant to [the] proceedings in respect of any matter that affects that person." To ascertain the meaning of the words in the section one should look not only at the dictionary definition and the context but also at the nature of the matters being dealt with in the action as well as the overall objectives of the underlying legislation.

In *The Shorter Oxford English Dictionary*, "representation" is stated to mean, among other

⁴ Subsection 8(1) gives the Tribunal jurisdiction to hear applications under Part VII of the *Competition Act* and related matters and subsection 8(3) deals with contempt orders of the Tribunal. Subsection 9(1) stipulates that the Tribunal is a court of record and shall have an official seal which shall be judicially noticed. Section 16 gives rule making power to the Tribunal.

Dans le cas du Tribunal de la concurrence, sa loi constitutive lui confère clairement des pouvoirs de nature judiciaire de même qu'une compétence discrétionnaire concomitante en matière de procédure: voir l'article 8, le paragraphe 9(1) et l'article 16 de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*⁴, et particulièrement le paragraphe 8(2) suivant:

8. ...

(2) Le Tribunal a, en ce qui concerne la présence, la prestation de serment et l'interrogatoire des témoins, la production et l'examen de documents, l'exécution de ses ordonnances et les questions nécessaires ou utiles à l'exercice de sa compétence, tous les pouvoirs droits et privilèges d'une cour supérieure d'archives.

Ce principe de la compétence et du pouvoir discrétionnaire de la cour sur sa procédure est à ce point essentiel à son bon fonctionnement et à celui de la justice qu'il ne peut, à mon avis, être écarté que par une disposition clairement exprimée de sa loi constitutive ou d'une autre loi applicable. Or, si l'on prend en compte la définition que donne le dictionnaire des termes importants de l'article 9, dans le contexte des procédures engagées sous le régime de la *Loi sur la concurrence*, il est, à mon avis, impossible de conclure, comme l'a fait le juge Strayer, que le paragraphe 9(3) est libellé de façon à faire expressément échec au pouvoir ou à la discrétion inhérente du Tribunal.

En vertu du paragraphe 9(3), toute personne peut, avec la permission du Tribunal de la concurrence, intervenir «afin de présenter des observations qui se rapportent [aux] procédures et qui concernent des questions touchant cette personne». Pour connaître la signification des mots utilisés dans cette disposition, il y a lieu non seulement d'en vérifier la définition dans le dictionnaire et d'en examiner le contexte, mais également de tenir compte de la nature des questions soulevées dans l'action, ainsi que des objectifs globaux de la loi.

Entre autres définitions du terme «*representation*», *The Shorter Oxford English Dictionary*

⁴ En vertu du paragraphe 8(1), le Tribunal entend les demandes présentées en application de la Partie VII de la *Loi sur la concurrence* de même que les questions s'y rattachant; le paragraphe 8(3) vise quant à lui la question de l'outrage au tribunal. Le paragraphe 9(1) porte que le Tribunal est une cour d'archives et qu'il a un sceau officiel dont l'authenticité est admise d'office. L'article 16 lui confère le pouvoir d'établir des règles d'application.

things, the following, which I find applicable to subsection 9(3):

A formal and serious statement of facts, reasons or arguments, made with a view to effecting some change, preventing some action, etc. . . . [Emphasis added.]

Strayer J. chose to restrict “representations” to mean only “argument” in the sense of persuasion and not proof. Under Strayer J.’s reasoning, the facts or reasons relied on by interveners to support their arguments would be provided by the Director (or possibly by the party against whom the Director was seeking an order).

But it is important to note that subsection 9(3) allows persons to intervene to make representations relevant to those proceedings in respect of any matter that affects that person. It is expressly recognized that orders of the Tribunal could be made that would affect the interveners, such as in the case at bar. If the interveners can make a statement of facts, reasons or argument on matters that affect them, the question arises whether they should be allowed, at the discretion of the court in accordance with the general principle discussed above, to call evidence to support the facts which would show the manner in which the intervener was affected by the proceeding. Similarly, one can question why the interveners cannot ensure that their argument or reasons are supported by facts that they have had the chance to prove in evidence.

It seems to me that it is not a satisfactory answer to say that the Director must be relied on to establish the facts (or reasons) for the interveners because only the Director is a party, or only the Director and the persons against whom an order is sought are the parties or have a *lis* between them, or that the Director must have carriage of the proceedings under the *Competition Act*.

I fail to see how allowing interveners to have an effective and meaningful intervention to ensure they are able to show how they could be affected by an order, all subject to the discretion and supervision of the Tribunal, cannot be reconciled with the adversarial or justiciable nature of proceedings before the Tribunal. Moreover such a role for interveners will not necessarily displace the

donne la suivante que j’estime applicable au paragraphe 9(3):

[TRADUCTION] Un exposé formel et sérieux de faits, de motifs ou d’arguments visant à apporter des changements, à prévenir certaines actions, etc. . . . [Non souligné dans le texte original.]

Dans son ordonnance, le juge Strayer a choisi de restreindre l’acception de ce terme à l’aspect «arguments», dans le sens de la persuasion et non de la preuve. D’après son raisonnement, les faits et les motifs sur lesquels les intervenants appuient leurs arguments proviennent du directeur (ou peut-être de la partie à l’égard de laquelle ce dernier demande une ordonnance).

Toutefois, il importe de souligner que le paragraphe 9(3) permet à une personne d’intervenir afin de présenter des observations qui se rapportent aux procédures et qui concernent des questions touchant cette personne. Il est ainsi expressément reconnu que le Tribunal peut rendre des ordonnances susceptibles de toucher les intervenants comme dans le cas sous étude. Or, si les intervenants peuvent présenter un exposé de faits, de motifs ou d’arguments sur les questions qui les touchent, on peut se demander s’ils ne devraient pas, à la discrétion de la cour suivant le principe général évoqué plus haut, être autorisés à présenter des éléments de preuve à l’appui des faits montrant en quoi ils sont concernés. De même, on peut se demander pourquoi les intervenants ne pourraient pas fonder leurs arguments ou leurs motifs sur des faits qu’ils auraient eux-mêmes eu l’occasion de produire en preuve.

Il me semble qu’il n’est pas satisfaisant de dire que les intervenants doivent se fier au directeur pour établir les faits (ou les motifs) sous prétexte qu’il est le seul à être partie, ou que seuls possèdent ce statut le directeur et les personnes à l’égard desquelles une ordonnance est demandée ou qu’ils ont entre eux un litige, ou encore que c’est au directeur que revient, en vertu de la *Loi sur la concurrence*, la conduite de la procédure.

Je vois mal en quoi le fait de donner aux intervenants l’occasion de montrer, de façon significative et efficace, l’effet qu’une ordonnance risque d’avoir sur eux—le tout sous la surveillance et à la discrétion du Tribunal—serait inconciliable avec le caractère contradictoire ou justiciable de l’instance. De plus, en jouant un tel rôle, les intervenants ne modifieraient pas nécessairement le statut

status of the parties before the Tribunal, the carriage of the matter by the Director, or the *lis* nature of the proceedings. I am confident that the presiding members of the Competition Tribunal can deal with the matters to give respect to those concerns if or as needed.

My conclusion on this meaning of "representations" for the purpose of subsection 9(3) of the *Competition Tribunal Act* is strengthened when one looks to the wider context and nature of the proceedings under the *Competition Act*.

The purpose of the *Competition Act* as shown in section 1.1 [as enacted by S.C. 1986, c. 26, s. 19] thereof is extremely broad:

1.1 The purpose of this Act is to maintain and encourage competition in Canada in order to promote the efficiency and adaptability of the Canadian economy, in order to expand opportunities for Canadian participation in world markets while at the same time recognizing the role of foreign competition in Canada, in order to ensure that small and medium-sized enterprises have an equitable opportunity to participate in the Canadian economy and in order to provide consumers with competitive prices and product choices.

It is evident from the purpose clause that the effects of anti-competitive behaviour, such as a merger that has the result of substantially lessening competition, can be widespread and of great interest to many persons. In these matters, Parliament has provided for the Director to serve as the guardian of the competition ethic and the initiator of Tribunal proceedings under Part VII of the *Competition Act*; but Parliament has also provided a means to ensure that those who may be affected can participate in the proceedings in order to inform the Tribunal of the ways in which matters complained of impact on them. I would ascribe to Parliament the intention to permit those interveners not only to participate but also to do so effectively. A restrictive interpretation of subsection 9(3) could in some cases run counter to the effective handling of disputes coming before the Tribunal.

At issue in the case before us is, among other things, an order for dissolution, pursuant to section 64 of the *Competition Act*, of the merger of computer reservation systems in the airline business. Section 65 lists various factors that the Tribunal

des parties devant le Tribunal, ni la façon dont le directeur conduit la procédure ni le caractère litigieux de cette dernière. Je suis certain que les juges du Tribunal de la concurrence peuvent, au besoin, tenir compte de ces diverses considérations.

Ma conclusion en ce qui concerne le sens du terme «observations» aux fins du paragraphe 9(3) de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence* est renforcée par l'examen du contexte et de la nature des procédures engagées sous le régime de la *Loi sur la concurrence*.

L'objet de cette loi, tel qu'il ressort de son article 1.1 [édicte par S.C. 1986, chap. 26, art. 19], est très vaste:

1.1 La présente loi a pour objet de préserver et de favoriser la concurrence au Canada dans le but de stimuler l'adaptabilité et l'efficacité de l'économie canadienne, d'améliorer les chances de participation canadienne aux marchés mondiaux tout en tenant simultanément compte du rôle de la concurrence étrangère au Canada, d'assurer à la petite et à la moyenne entreprise une chance honnête de participer à l'économie canadienne, de même que dans le but d'assurer aux consommateurs des prix compétitifs et un choix dans les produits.

Il est manifeste à la lecture de cette disposition que les agissements anti-concurrentiels, tel un fusionnement donnant lieu à une diminution sensible de la concurrence, peuvent avoir de grandes répercussions et susciter un intérêt des plus vifs chez de nombreuses personnes. Le Parlement a fait du directeur le gardien de l'éthique dans ce domaine, lui confiant le soin d'engager devant le Tribunal les procédures découlant de l'application de la Partie VII de cette Loi; mais parallèlement, le législateur a fourni à ceux qui peuvent être touchés la possibilité de participer aux procédures aux fins d'informer le Tribunal de l'impact que risquent d'entraîner sur eux les agissements faisant l'objet de la plainte. Il faut à mon avis présumer que le Parlement a voulu, non seulement autoriser les intervenants à participer aux procédures, mais également à le faire efficacement. En certains cas, une interprétation restrictive du paragraphe 9(3) pourrait compromettre le règlement satisfaisant des litiges portés devant le Tribunal.

Dans la présente espèce, la Cour est notamment saisie, conformément à l'article 64 de la *Loi sur la concurrence*, d'une demande d'ordonnance de dissolution du fusionnement des systèmes de réservation informatisés dans le secteur des lignes aériennes.

may consider in deciding whether to issue such an order. These factors are fairly broad and it would seem reasonable to assume that persons attaining intervenor status under subsection 9(3) could be well-positioned to provide insights concerning them through argument and reasons based on facts. Moreover they arguably could more effectively and efficiently prove these facts if they have the ability to lead evidence or cross-examine witnesses depending on the issue involved and the circumstances of the particular case.

It seems to me that permitting intervenors to play a role wider than simply presenting argument is also a fairer way of treating them. Although the Director is supporting the wider interpretation before us, it is not difficult to envision future situations where the Director and an intervenor might disagree on some matter of fact or evidence of which the Tribunal should be apprised. It is therefore not only logical to give the Tribunal the jurisdiction to decide the issue rather than simply leaving it to the Director to decide in each case, but it is also fair.

Fairness is a relevant consideration because subsection 9(2) of the *Competition Tribunal Act* expressly requires that proceedings before the Tribunal be dealt with as informally and as expeditiously as the circumstances and fairness allow. This point of fairness also answers the concern raised by Strayer J. that a wider role for intervenors will prolong and complicate proceedings before and thereby delay decisions of the Tribunal. But, if a wider role for intervenors does lead to longer or more complex proceedings before the Tribunal, surely that is a necessary price to pay in the interests of fairness, which is expressly required under subsection 9(2).

Finally, I refer to the view of Strayer J. that his conclusion for a narrow interpretation was strengthened when one looked to the wording of sections 97 and 98 of the *Competition Act*. Those sections, which were found by Strayer J. to be in a statute *in pari materia* with the *Competition Tribunal Act*, distinguished between making

nes. À l'article 65 sont énumérés les différents éléments dont le Tribunal peut tenir compte lorsqu'il détermine s'il y a lieu d'émettre une telle ordonnance. Ces facteurs couvrant un champ assez vaste, il paraît raisonnable de présumer que les personnes se qualifiant comme intervenantes aux termes du paragraphe 9(3) seraient bien placées pour éclairer le Tribunal à cet égard par des arguments et des motifs fondés sur des faits. Il peut en outre être allégué que, suivant la nature des questions soulevées et les circonstances de l'espèce, les intervenants pourraient démontrer plus efficacement l'existence de ces faits s'ils avaient aussi la possibilité de soumettre des éléments de preuve ou de contre-interroger les témoins.

Il me semble qu'en étant autorisés à jouer un rôle plus actif que de simplement présenter des arguments, les intervenants recevraient également un traitement plus équitable. Bien qu'en l'espèce le directeur appuie la thèse de l'interprétation large, il est facile d'envisager des situations où le directeur et un intervenant ne seraient pas d'accord sur une question de fait ou de preuve devant être soumise au Tribunal. Il est donc non seulement logique mais équitable de donner au Tribunal la compétence de trancher le débat au lieu d'en laisser chaque fois la responsabilité au directeur.

L'équité est un facteur important à considérer puisqu'aux termes mêmes du paragraphe 9(2) de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*, le Tribunal se doit d'agir sans formalisme, en procédure expéditive, dans la mesure où les circonstances et l'équité le permettent. Cet aspect rejoint la préoccupation exprimée par le juge Strayer, à savoir qu'une participation accrue des intervenants risquerait de prolonger et de compliquer les procédures se déroulant devant le Tribunal et d'en retarder par le fait même les décisions. Cependant, si tel était le cas, ce serait, à n'en pas douter, le prix à payer pour satisfaire à l'exigence expresse du paragraphe 9(2).

Considérons enfin l'opinion du juge Strayer selon laquelle la thèse de l'interprétation étroite est renforcée par le texte des articles 97 et 98 de la *Loi sur la concurrence*. Dans ces dispositions qui, de l'avis du juge Strayer, sont contenues dans une loi *in pari materia* avec la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*, est établie une distinction entre le

representations and calling evidence; he concluded the same distinction should be made in interpreting subsection 9(3) of the *Competition Tribunal Act*.

I do not dispute his finding the statutes *in pari materia*; however, I do not accept that the choice of words in sections 97 and 98 of the *Competition Act* dictates their meaning in subsection 9(3) of the *Competition Tribunal Act*. There are several other sections in both statutes which use the words "representations" or "make representations". Sections 60 and 73 of the *Competition Act* allow interventions by the attorneys general of provinces "for the purpose of making representations" on behalf of provinces; subsections 22 [as enacted by S.C. 1986, c. 26, s. 24] (2) and (3) of the *Competition Act* allow interested persons "to make representations" with respect to proposed regulations relating to certain applications, orders and proceedings; and section 17 of the *Competition Tribunal Act* which invites interested persons "to make representations . . . in writing" with respect to any rules that the Competition Tribunal may make. I do not think that in each section of the two statutes the use of "representation" must necessarily be given the same meaning, especially where the context and purpose of a particular section may dictate otherwise. Sections 97 and 98 of the *Competition Act* deal with endowing the Director with the authority to appear before federal and provincial agencies or boards which raises different considerations from those raised by subsection 9(3) of the *Competition Tribunal Act*. It may be, although I refrain from any formal holding on the matter, that Parliament, out of an abundance of caution, has added the "calling of evidence" in sections 97 and 98 to ensure that making representations is not interpreted narrowly by the federal or provincial boards and agencies before which the Director is appearing. In any event, I believe the main task of a court is in each case to ascertain the meaning of a specific section by looking to its wording and context. The fact that Parliament has chosen a formulation of words in another section of a related statute which appears to convey a particular meaning should not of itself displace convincing reasons why the same interpretation should not apply to the section in issue before the court. The point made about sections 97 and 98 is, after all, a rule of interpretation that can be

fait de présenter des observations et celui de soumettre des preuves. Il en conclut que la même distinction doit s'appliquer au paragraphe 9(3) de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*.

^a Que ces lois soient *in pari materia*, je ne le conteste pas; ce que je ne peux accepter cependant, c'est que le choix des termes utilisés aux articles 97 et 98 de la *Loi sur la concurrence* en dicte la signification au paragraphe 9(3) de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*. En effet, les termes «observations» et «faire des observations» figurent dans plusieurs autres dispositions de ces deux lois. Par exemple, les articles 60 et 73 de la *Loi sur la concurrence* autorisent le procureur général d'une province à intervenir «pour présenter des observations» au nom de la province; aux paragraphes 22 [édicte par S.C. 1986, chap. 26, art. 24] (2) et (3) de cette même Loi, les personnes intéressées sont ^b autorisées à «présenter des observations» à l'égard de projets de règlements relatifs à certaines demandes, ordonnances et procédures; en vertu ^c enfin de l'article 17 de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*, le Tribunal invite les intéressés «à lui présenter par écrit leurs observations» à l'égard de toute règle d'application qu'il peut établir. Or, je ^d ne crois pas que dans chacune de ces dispositions, le terme «observations» doive nécessairement revêtir la même signification, particulièrement lorsque ^e le contexte et l'objet de la disposition s'y opposent. Les articles 97 et 98 de la *Loi sur la concurrence* confèrent au directeur le pouvoir de comparaître devant des organismes ou offices fédéraux et provinciaux où sont soulevés des éléments différents ^f de ceux dont il est question au paragraphe 9(3) de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*. Il se peut, bien que je m'abstienne de toute conclusion formelle à ce sujet, que le Parlement ait, pour plus ^g de précaution, ajouté la «soumission d'éléments de preuve» aux articles 97 et 98 afin que lesdits ^h offices et organismes n'interprètent pas restrictivement le droit du directeur de présenter des observations. Quoi qu'il en soit, j'estime qu'il appartient ⁱ à la cour, dans chaque cas, de déterminer le sens d'une disposition donnée en examinant le texte de cette disposition de même que le contexte dans lequel elle s'insère. Ainsi, le fait que le Parlement ait choisi d'utiliser, dans une autre disposition ^j d'une loi connexe, une formulation qui paraît avoir une signification particulière, ne doit pas suffire à écarter les raisons par ailleurs convaincantes de

rebutted, and in this case has been, by more persuasive arguments.

In light of my reasons for allowing the appeal, I do not find it necessary to deal with other arguments of the appellant relating to the judgment of Strayer J. amounting to a denial of natural justice or as being contrary to the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III].

CONCLUSION

Mindful of the ordinary dictionary meaning of "representations" as discussed above, and of the recognition in subsection 9(3) itself of interveners as persons who are affected by competition proceedings, and of the overall purpose and context of the *Competition Act* and proceedings thereunder, I conclude that the meaning of "representations" in subsection 9(3) of the *Competition Tribunal Act* is not as restrictive as decided by Strayer J. I would therefore allow the appeal and the cross-appeal, set aside the decision of Strayer J., and refer the matter back to the Tribunal on the following bases:

(a) that the Tribunal is not precluded, in exercising its inherent discretion from allowing interveners to fully participate in the proceedings before it, including, if it so determines, the right to discovery, the calling of evidence and the cross-examination of witnesses; and

(b) that the specific role of the interveners in this proceeding should be left to the Tribunal to decide, in the circumstances of this case, but in accordance with fairness and fundamental justice and subject to the requirements of subsection 9(3) that the interveners' representations must be relevant to this proceeding in respect of any matter affecting those interveners.

croire que la disposition en litige en l'espèce devrait recevoir la même interprétation. Le moyen tiré des articles 97 et 98 n'est après tout qu'une règle d'interprétation dont l'application peut être réfutée—et elle l'a été dans la présente affaire—par des arguments qui emportent la conviction.

Vu ces motifs, il n'y a pas lieu que je me prononce sur les autres arguments de l'appelante à l'encontre du jugement du juge Strayer, savoir le déni de justice naturelle ou la contravention à la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III].

c CONCLUSION

Étant donné la signification ordinaire du terme «observations» selon le dictionnaire ainsi qu'il appert de l'examen ci-haut, et vu la reconnaissance expresse au paragraphe 9(3) des intervenants comme personnes touchées par les procédures en matière de concurrence, vu enfin l'objet et le contexte global de la *Loi sur la concurrence* et des procédures y relatives, j'en viens à la conclusion que le terme «observations» figurant au paragraphe 9(3) de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence* n'est pas utilisé dans un sens aussi restrictif que l'a affirmé le juge Strayer. En conséquence, je suis d'avis d'accueillir l'appel et le contre-appel, d'infirmer la décision du juge Strayer et de renvoyer l'affaire au Tribunal, eu égard aux principes suivants:

a) rien n'empêche le Tribunal, dans l'exercice de sa discrétion inhérente, d'autoriser les intervenants à participer pleinement aux procédures dont il est saisi en leur permettant notamment, s'il en décide ainsi, de participer à la communication, de présenter des éléments de preuve et de contre-interroger les témoins;

b) il appartient au Tribunal de déterminer le rôle spécifique que seront appelés à jouer les intervenants dans la présente procédure, compte tenu des circonstances de l'espèce, mais dans le respect des principes d'équité et de justice fondamentale et sous réserve des exigences du paragraphe 9(3) portant que les observations des intervenants doivent se rapporter à cette procédure et concerner des questions qui les touchent.

The only matter remaining to be considered is the question of costs. Neither the appellant nor any of those supporting it asked for costs either in their memoranda or orally at the hearing of the appeal. On the other hand, counsel for the respondents appearing on the appeal asked, in their memorandum, that the appeal be dismissed with costs. They did not, however, make any oral argument with respect to costs. The position then of the Court is that no argument, written or oral, has been addressed to it in this regard. However, I am of the view that the question of costs should be dealt with.

Subsection 13(1) of the *Competition Tribunal Act* provides that any decision or order of the Tribunal may be appealed to this Court "as if it were a judgment of the Federal Court—Trial Division." Accordingly, it would seem that costs should be disposed of in an appeal from the Tribunal on a basis similar to that employed in appeals from the Trial Division. Under new Rule 344 [as am. by SOR/87-221], which came into effect on April 1, 1987, it seems clear that an award of costs is in the complete discretion of the Court. Subsection (3) of Rule 344 sets out a number of matters that the Court is entitled to consider when awarding costs. One of the matters enumerated is the result of the proceeding. Since the appellant and those supporting it have been successful in this appeal, I consider this to be a cogent reason, in the circumstances of this case, for awarding costs. A perusal of the various other matters enumerated in subsection (3), when they are related to the circumstances of this appeal, do not persuade me otherwise.

I should add that, were it not for the provisions of subsection 13(1) of the *Competition Tribunal Act*, the Court's discretion under Rule 344(1) would have been displaced by the provisions of Rule 1312, which is the general rule applicable to appeals from tribunals other than the Trial Division. That Rule provides:

Rule 1312. No costs shall be payable by any party to an appeal under this Division to another unless the Court, in its discretion, for special reasons, so orders.

Il reste à trancher la question des dépens. Ni l'appelante, ni les parties qui l'ont appuyée n'ont demandé qu'ils leur soient adjugés, que ce soit dans leurs exposés ou oralement lors de l'audition de l'appel. Les avocats des intimés ont par contre demandé dans leur exposé que l'appel soit rejeté avec dépens. Ils n'ont toutefois pas présenté d'arguments oraux à cet effet. La Cour estime donc qu'aucun argument, oral ou écrit, n'a été porté à son attention à ce sujet. Je suis néanmoins d'avis qu'il convient de statuer sur les dépens.

Le paragraphe 13(1) de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence* dispose que les décisions ou ordonnances du Tribunal sont susceptibles d'appel devant la présente Cour «tout comme s'il s'agissait de jugements de la Division de première instance de cette Cour». Par conséquent, il semble que la question des dépens doive être réglée, dans le cas d'une décision du Tribunal frappée d'appel, de la même façon que dans le cas d'un appel en provenance de la Division de première instance. Or, en vertu de la nouvelle Règle 344 [mod. par DORS/87-221] en vigueur depuis le 1^{er} avril 1987, il semble manifeste que la Cour a entière discrétion pour adjuger les dépens. Le paragraphe (3) de cette Règle énumère une série de facteurs dont la Cour a le droit de tenir compte à cet égard, l'un d'eux étant le résultat de l'instance. L'appelante et les parties qui l'ont appuyée ayant eu gain de cause en l'espèce, j'estime qu'il s'agit, dans les circonstances, d'une raison suffisante pour adjuger des dépens. L'examen des autres facteurs énumérés, dans la mesure où ils se rapportent aux circonstances du présent appel, n'ébranle pas ma conviction.

Je dois cependant ajouter que, n'eussent été les dispositions du paragraphe 13(1) de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*, la discrétion dont jouit la Cour en vertu de la Règle 344(1) aurait dû s'exercer en conformité avec les dispositions de la Règle 1312, laquelle constitue la règle générale applicable aux appels émanant de tribunaux autres que la Division de première instance. Cette Règle est ainsi libellée:

Règle 1312. Il n'y aura pas de dépens entre parties à un appel interjeté sous le régime du présent chapitre, à moins que la Cour, à sa discrétion, ne l'ordonne pour une raison spéciale.

If that Rule were otherwise to apply here, I would have had no hesitation in concluding that costs should not be awarded unless special reasons to the contrary had been established on the record. However, in view of the words used in section 13 *supra*, I think Rule 344(1) and not Rule 1312 applies to this appeal and because, if this were an appeal from the Trial Division, I would award costs for the reasons expressed earlier herein, I would allow this appeal and the cross-appeal with costs, if asked for.

HEALD J.: I concur.

STONE J.: I agree.

Si je devais appliquer cette Règle à l'espèce, je n'aurais aucune hésitation à conclure qu'il ne doit pas y avoir d'adjudication de dépens à moins qu'une raison spéciale n'apparaisse au dossier. ^a Cependant, vu le texte de l'article 13 précité, j'estime que c'est la Règle 344(1), et non la Règle 1312, qui s'applique dans le présent cas: comme, pour les motifs déjà exprimés, j'adjugerais des dépens s'il s'agissait d'un appel provenant de la ^b Division de première instance, je suis d'avis d'accueillir l'appel et le contre-appel avec dépens, si demande en est faite.

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

^c LE JUGE STONE: Je suis d'accord avec ces motifs.

A-24-86

A-24-86

Michel Larivière (Appellant)

v.

The Queen (Respondent)

INDEXED AS: LARIVIÈRE v. CANADA (C.A.)

Court of Appeal, Pratte, Hugessen and Desjardins JJ.—Québec, October 13, 1988.

Income tax — Income calculation — Deductions — Alimony and maintenance payments — Whether s. 60(b) of Income Tax Act authorized deduction of \$10,000 required to be paid under Quebec decree nisi of divorce — Trial Judge disallowed deduction as not within statutory provision — Words “pension alimentaire” as used in French text of s. 60(b) did not have same meaning as under Quebec civil law — Words reflect translation of English “alimony” referring to allowance paid to spouse by married person — Amount paid after marriage dissolved not deductible as alimony — Whether amount paid as allowance payable on periodic basis for maintenance — Periodic allowance, sum payable in variable amounts enabling payee to provide in part for maintenance until next payment — Taxpayer’s \$10,000 payment deductible as periodic allowance for maintenance.

Construction of statutes — “Pension alimentaire” in French version of Income Tax Act, s. 60(b) — Not having interpretation given by Quebec civil law — Translation of English word “alimony” which refers to allowance paid when married — Amounts paid after divorce not “alimony”.

This was an appeal against the Trial Division’s decision allowing in part the appellant’s appeal against income tax assessments for the 1978 and 1979 taxation years. The appellant was compelled to pay \$10,000 to his ex-wife under a *decree nisi* of divorce rendered in 1979 by the Quebec Superior Court. The Trial Judge did not allow the deduction of the payment as it was neither “alimony” nor an “other allowance payable on a periodic basis” as these terms are used under paragraph 60(b) of the *Income Tax Act*.

Held, the appeal should be allowed.

The Trial Judge was correct in his determination that the words “*pension alimentaire*” in the French text of paragraph 60(b) do not have the interpretation given to them by Quebec civil law. These words translate the English word “alimony” and refer to the allowance a spouse is required to pay while married. Once the marriage is dissolved, amounts paid by the

Michel Larivière (appellant)

c.

^a **La Reine (intimée)**

RÉPERTORIÉ: LARIVIÈRE c. CANADA (C.A.)

^b Cour d’appel, juges Pratte, Hugessen et Desjardins—Québec, 13 octobre 1988.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Pension alimentaire et aliments — Il s’agit de savoir si l’art. 60b) de la Loi de l’impôt sur le revenu permettait de déduire une somme de 10 000 \$ qui devait être versée suivant un jugement conditionnel de divorce rendu au Québec — Le juge de première instance a refusé d’accorder la déduction puisqu’elle n’était pas visée par une disposition de la Loi — Les mots «pension alimentaire» tels qu’employés dans le texte français de l’art. 60b) n’avaient pas le même sens que celui prévu par le droit civil québécois — Les mots en question ^c correspondent à la traduction de l’expression anglaise «alimony» désignant l’allocation qu’une personne mariée verse à son conjoint — Un montant versé après la dissolution du mariage n’est pas déductible à titre de pension alimentaire — Il s’agit de savoir si cette somme a été versée à titre d’allocation payable périodiquement pour subvenir aux besoins du ^d bénéficiaire — L’allocation périodique est une somme payable en des montants variables qui permet au créancier de subvenir en partie à son entretien jusqu’au prochain paiement — Le paiement de 10 000 \$ du contribuable est déductible à titre d’allocation périodique pour subvenir à l’entretien du créancier.

Interprétation des lois — L’expression «pension alimentaire» dans le texte français de l’art. 60b) de la Loi de l’impôt sur le revenu — Son interprétation n’est pas la même que celle donnée par le droit civil québécois — Traduction de l’expression anglaise «alimony» qui désigne l’allocation versée durant le mariage — Les montants versés après le divorce ne s’assimilent pas à la «pension alimentaire».

Il s’agit en l’espèce d’un appel interjeté à l’encontre d’une décision de la division de première instance qui faisait droit en partie à l’appel de l’appellant contre les cotisations relatives à son impôt sur le revenu pour les années d’imposition 1978 et 1979. L’appellant a été tenu de payer la somme de 10 000 \$ à son ancienne épouse suivant un jugement conditionnel de divorce rendu en 1979 par la Cour supérieure du Québec. Le juge de première instance n’a pas accordé la déduction du paiement susmentionné puisqu’il ne s’agissait ni d’une «pension alimentaire» ni d’une «autre allocation payable périodiquement» au sens où l’alinéa 60b) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* ^e utilise ces expressions.

Arrêt: l’appel devrait être accueilli.

Le juge de première instance a eu raison de statuer que les mots «pension alimentaire» de la version française de l’alinéa 60b) n’ont pas le même sens que celui que le droit civil québécois leur donne. Ces mots traduisent le terme anglais «alimony» et désignent l’allocation qu’un conjoint est tenu de verser pendant le mariage. Une fois le mariage dissout, les

former spouse can no longer be deducted as alimony under paragraph 60(b).

The Trial Judge also held that the amount paid by the appellant to his ex-wife could not be deducted as an "allowance payable on a periodic basis for the maintenance of the recipient thereof" in light of the decision in *Veliotis v. The Queen*.

The Judge in the *Veliotis* case, now rendering reasons in this appeal, would, if now writing the reasons in *Veliotis*, vary them to say that the periodic allowance referred to in paragraph 60(b) need only provide for maintenance, at least in part, until the next payment. The statement in *Veliotis*, that a judgment does not create an obligation to pay an allowance on a periodic basis if it does not require payment of the same sum at regular interval, was incorrect. Variable amounts payable on a periodic basis can be deducted under paragraph 60(b).

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Divorce Act, R.S.C. 1970, c. D-8, s. 11(1)(a)(i).
Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 60(b).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

OVERRULED:

Veliotis v. The Queen, [1974] 1 F.C. 3 (T.D.).

COUNSEL:

Raymond Nepveu for appellant.
Paul E. Plourde for respondent.

SOLICITORS:

Gauthier, Nepveu, Leblanc, Brouillette, Rondeau & Grégoire, Sept-Îles, Quebec, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following is the English version of the reasons for judgment delivered orally by

PRATTE J.: The appellant is challenging a judgment of the Trial Division [[1986] 1 C.T.C. 206; (1985), 8 F.T.R. 14] (Pinard J.) which allowed in part only the appeal brought by him against income tax assessments for the 1978 and 1979 taxation years.

montants versés par l'ancien époux ne peuvent plus être déduits à titre de pension alimentaire en vertu de l'alinéa 60b).

À la lumière de la décision rendue dans l'affaire *Veliotis c. La Reine*, le juge de première instance a également décidé que le montant versé par l'appellant à son ancienne épouse ne pouvait être déduit à titre d'allocation payable périodiquement pour subvenir aux besoins du bénéficiaire en question.

Le juge qui a rendu les motifs de jugement dans l'affaire *Veliotis*, et qui statue sur cet appel, s'il avait à écrire de nouveau présentement, ses motifs dans l'affaire *Veliotis*, les changerait pour dire que l'allocation périodique dont parle l'alinéa 60b) doit simplement subvenir à l'entretien de l'épouse de l'appellant, au moins en partie, jusqu'au prochain paiement. Il n'était pas exact de déclarer dans l'affaire *Veliotis* qu'un jugement ne crée pas l'obligation de verser une allocation payable périodiquement s'il n'oblige pas le débiteur à verser une même somme à intervalles réguliers. Des montants variables et payables périodiquement peuvent être déduits aux termes de l'alinéa 60b).

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 60b).
Loi sur le divorce, S.R.C. 1970, chap. D-8, art. 11(1)(a)(i).

JURISPRUDENCE

DÉCISION INFIRMÉE:

Veliotis c. La Reine, [1974] 1 C.F. 3 (1^{re} inst.).

AVOCATS:

Raymond Nepveu pour l'appellant.
Paul E. Plourde pour l'intimée.

PROCUREURS:

Gauthier, Nepveu, Leblanc, Brouillette, Rondeau & Grégoire, Sept-Îles (Québec) pour l'appellant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

Voici les motifs du jugement prononcés en français à l'audience par

LE JUGE PRATTE: L'appellant attaque un jugement de la Division de première instance [[1986] 1 C.T.C. 206; (1985), 8 F.T.R. 14] (M. le juge Pinard) qui n'a fait droit qu'en partie à l'appel qu'il avait interjeté à l'encontre des cotisations relatives à son impôt sur le revenu pour les années d'imposition 1978 et 1979.

The only point at issue is whether paragraph 60(b) of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63]¹ authorized the appellant to deduct, in computing his income for 1979, the sum of \$10,000 which he had to pay his ex-wife under a *decree nisi* of divorce rendered on March 13, 1979 by the Quebec Superior Court.

It was established that the amount in question was for alimentary purposes. Despite this, the Trial Judge held that paragraph 60(b) did not authorize such a deduction because, in his opinion, it was neither an "alimony" nor an "other allowance payable on a periodic basis" within the meaning in which paragraph 60(b) uses these expressions.

It seems certain that, as the judge said, the words "*pension alimentaire*" in the French text of paragraph 60(b) do not have the general meaning given to them by Quebec civil law. They were used to translate the English word "alimony", which refers only to the allowance a married person must pay his spouse during the marriage. As the amount of \$10,000 at issue here was paid by the appellant to his ex-wife after their marriage was dissolved, that is not the payment of "*pension alimentaire*" in the limited sense in which that phrase is used in paragraph 60(b). The judge was therefore right to refuse to allow it to be deducted as such.

It remains to determine whether he was right to find that this amount was not paid as an "allowance payable on a periodic basis for the mainte-

¹ The wording of this provision is as follows:

60. There may be deducted in computing a taxpayer's income for a taxation year such of the following amounts as are applicable:

(b) an amount paid by the taxpayer in the year, pursuant to a decree, order or judgment of a competent tribunal or pursuant to a written agreement, as alimony or other allowance payable on a periodic basis for the maintenance of the recipient thereof, children of the marriage, or both the recipient and children of the marriage, if he was living apart from, and was separated pursuant to a divorce, judicial separation or written separation agreement from, his spouse or former spouse to whom he was required to make the payment at the time the payment was made and throughout the remainder of the year;

La seule question en litige est celle de savoir si l'alinéa 60b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, chap. 63]¹ autorisait l'appelant à déduire, lors du calcul de son revenu pour l'année 1979, une somme de 10 000 \$ qu'il avait dû payer à son ancienne épouse suivant un jugement conditionnel de divorce rendu le 13 mars 1979 par la Cour supérieure du Québec.

Il est constant que la somme dont il s'agit avait un caractère alimentaire. Si le premier juge a, malgré cela, jugé que l'alinéa 60b) n'en permettait pas la déduction c'est que, à son avis, il ne s'agissait ni d'une «pension alimentaire» ni d'une «autre allocation payable périodiquement» au sens où l'alinéa 60b) utilise ces expressions.

Il paraît certain que, comme l'a dit le juge, les mots «pension alimentaire» dans le texte français de l'alinéa 60b) n'ont pas le sens général que le droit civil québécois leur donne. On les a utilisés pour traduire l'expression anglaise «alimony» qui désigne seulement la pension qu'une personne mariée doit verser à son conjoint pendant le mariage. Comme la somme de 10 000 \$ qui nous intéresse a été payée par l'appelant à son ancienne épouse après la dissolution de leur mariage, ce n'était pas là le paiement d'une pension alimentaire au sens restreint où cette expression est utilisée dans l'alinéa 60b). Le juge a donc eu raison d'en refuser la déduction à ce titre.

Reste à savoir s'il a eu raison de juger que cette somme n'avait pas été payée à titre d'«allocation payable périodiquement pour subvenir aux besoins

¹ Le texte de cette disposition est le suivant:

60. Peuvent être déduites lors du calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition les sommes suivantes qui sont appropriées:

b) toute somme payée dans l'année par le contribuable, en vertu d'un arrêt, d'une ordonnance ou d'un jugement rendus par un tribunal compétent ou en vertu d'un accord écrit, à titre de pension alimentaire ou autre allocation payable périodiquement pour subvenir aux besoins du bénéficiaire, des enfants issus du mariage ou à la fois du bénéficiaire et des enfants issus du mariage, si le contribuable vivait séparé, en vertu d'un divorce, d'une séparation judiciaire ou d'un accord écrit de séparation, du conjoint ou de l'ex-conjoint à qui il était tenu de faire le paiement, le jour où le paiement a été effectué et durant le reste de l'année;

nance of the recipient thereof” [at pages 209 C.T.C.; 17 F.T.R.], despite the fact that this was clearly an amount of an alimentary nature. In support of this conclusion the judge relied on the judgment in *Veliotis v. The Queen*,² in which when I was sitting in the Trial Division I said the following [at page 8]:

Secondly, the sum of \$25,000.00 cannot be said to have been paid as an “allowance payable on a periodic basis”. In my view, the allowance payable on a periodic basis referred to in section 11(1)(l) is periodic in the same sense as alimony, and alimony is a periodic allowance not only in the sense that the payer must make payments at regular intervals, but also in the sense that at regular intervals the payer must provide a sum adequate to maintain the payee until the next payment. Consequently, a divorce decree which ordered a husband to pay his spouse the sum of \$100,000.00 in four monthly instalments of \$25,000.00 would not in the normal course be a judgment ordering the payment of a periodic allowance within the meaning of section 11(1)(l). Moreover, it should be noted that the section refers to a sum paid as an “allowance payable on a periodic basis”. An allowance is a specific sum of money paid to someone. An allowance is payable on a periodic basis when a specific sum of money is payable at regular intervals. A judgment does not create an obligation to pay an allowance on a periodic basis if it does not require the payer to pay the same sum of money at regular intervals. In the case at bar the divorce decree may impose on the plaintiff an obligation to make certain payments on a periodic basis; but it does not require him to make a periodic allowance to his spouse of \$25,000.00.

After citing this judgment, the judge concluded that the sum of \$10,000 was not paid “as . . . [an] allowance payable on a periodic basis”, first because it was not established that this amount was “adequate to maintain” [at pages 210 C.T.C.; 18 F.T.R.] the appellant’s ex-wife during the period for which the amount was paid, and second, because it was paid under a decree requiring him to make unequal periodic payments.

I should like to make two observations regarding the reasons for judgment rendered by me in *Veliotis*. If I had to write them over again, I would not say that the periodic allowance referred to in paragraph 60(b) must be a sum “adequate to maintain the payee until the next payment”: I would instead write that it must be an amount paid to enable the payee to provide for her maintenance

² [1974] 1 F.C. 3 (T.D.).

du bénéficiaire» [aux pages 209 C.T.C.; 17 F.T.R.] malgré qu’il s’agissait clairement ici d’une somme ayant un caractère alimentaire. Pour justifier cette conclusion, le juge s’est fondé sur le jugement rendu dans l’affaire *Veliotis c. La Reine*² où, alors que je siégeais à la Division de première instance, je me suis exprimé comme suit [à la page 8]:

En second lieu, on ne peut dire que le montant de \$25,000.00 ait été payé à titre «d’allocation payable périodiquement». A mon avis, l’allocation payable périodiquement dont parle l’article 11(1)(l) est une allocation périodique de même nature qu’une pension alimentaire. Or une pension alimentaire est une allocation périodique non seulement en ce sens que son débiteur doit en payer le montant à intervalles réguliers mais aussi en ce sens que, à intervalles réguliers, le débiteur doit payer une somme tout juste suffisante pour subvenir à l’entretien du créancier jusqu’au prochain paiement. C’est pourquoi le jugement de divorce qui ordonnerait au mari de payer à son épouse une somme de \$100,000.00 en quatre versements mensuels de \$25,000.00 ne serait pas normalement un jugement qui ordonnerait le paiement d’une allocation périodique au sens de l’article 11(1)(l). De plus, il faut remarquer que cet article parle d’un montant payé à titre d’«allocation payable périodiquement». Une allocation, c’est une somme d’argent précise allouée à une personne. Une allocation est payable périodiquement lorsqu’une somme d’argent précise est payable à intervalles réguliers. Un jugement ne crée pas l’obligation de verser une allocation payable périodiquement s’il n’oblige pas le débiteur à verser une même somme d’argent à intervalles réguliers. Dans cette affaire-ci, le jugement de divorce impose peut-être au demandeur l’obligation de faire périodiquement certains paiements; il ne lui impose pas cependant l’obligation de verser périodiquement à son épouse une allocation de \$25,000.00.

Après avoir cité ce jugement, le juge conclut que la somme de 10 000 \$ n’avait pas été payée «à titre d’allocation payable périodiquement» d’une part parce qu’il n’était pas établi que cette somme était «tout juste suffisante pour subvenir à l’entretien» [aux pages 210 C.T.C.; 18 F.T.R.] de l’ancienne épouse de l’appelant pendant la période pour laquelle cette somme était payée et, d’autre part, parce qu’elle avait été payée en vertu d’un jugement qui l’obligeait à effectuer des paiements périodiques inégaux.

Au sujet des motifs du jugement que j’ai rendu dans l’affaire *Veliotis*, je veux faire deux observations. Si j’avais à les réécrire, je ne dirais plus que l’allocation périodique dont parle l’alinéa 60b) doit être une somme «tout juste suffisante pour subvenir à l’entretien du créancier jusqu’au prochain paiement»; j’écrirais plutôt qu’elle doit être une somme payée dans le but de permettre au créan-

² [1974] 1 C.F. 3 (1^{re} inst.).

nance, at least in part, until the next payment rather than for the purpose of allowing her to accumulate a capital sum. As regards the statement that a judgment does not create an obligation to pay an allowance on a periodic basis if it does not require the payer to pay the same sum of money at regular intervals, I now feel this is incorrect. I now believe that an allowance payable on a periodic basis can be a variable amount.

Having said this, the question for solution as I understand it is as to whether the decree under which the \$10,000 payment was made imposed an obligation to make periodic payments for the purpose of enabling the appellant's ex-wife to maintain herself during the period for which these payments were made, rather than enabling her to establish a capital sum. The answer at first sight seems easy. The Superior Court judge said that, instead of ordering the appellant to pay "an alimentary pension in monthly instalments", he relied on the provisions of subparagraph 11(1)(a)(i) of the *Divorce Act* [R.S.C. 1970, c. D-8]³ to "make an order directing the applicant to pay the respondent the total sum of \$20,000, to be paid in instalments as follows, namely: \$10,000 payable on April 1 next, followed by two further annual, equal and consecutive payments of \$5,000 each payable on April 1, 1980 and 1981 respectively". One is inclined to think on reading this passage from the judgment that, rather than ordering the appellant to pay an alimentary pension (within the meaning given to that term in Quebec civil law), the judge intended to order him to pay a lump sum.

³ At that time the wording of this section was as follows:

11. (1) Upon granting a decree nisi of divorce, the court may, if it thinks it fit and just to do so having regard to the conduct of the parties and the condition, means and other circumstances of each of them, make one or more of the following orders, namely:

(a) an order requiring the husband to secure or to pay such lump sum or periodic sums as the court thinks reasonable for the maintenance of

(i) the wife

cier de subvenir, au moins en partie, à son entretien jusqu'au prochain paiement plutôt que dans le but de lui permettre d'accumuler un capital. Quant à l'affirmation qu'un jugement ne crée pas l'obligation de verser une allocation payable périodiquement s'il n'oblige pas le débiteur à verser une même somme d'argent à intervalles réguliers, elle m'apparaît aujourd'hui inexacte. Je crois maintenant qu'une allocation payable périodiquement peut être d'un montant variable.

Ceci dit, la question à résoudre, telle que je la comprends, est celle de savoir si le jugement en vertu duquel le paiement de 10 000 \$ a été fait a imposé l'obligation d'effectuer des paiements périodiques ayant pour objet de permettre à l'ancienne épouse de l'appelant de subvenir à ses besoins pendant le temps où ces paiements étaient effectués plutôt que de lui permettre de se constituer un capital. La réponse semble au premier abord facile. Le juge de la Cour supérieure dit, en effet, que, au lieu de condamner l'appelant à payer «une pension alimentaire payable par mensualités», il s'autorise du sous-alinéa 11(1)a(i) de la *Loi sur le divorce* [S.R.C. 1970, chap. D-8]³ pour «rendre . . . une ordonnance enjoignant au requérant d'effectuer à l'intimée le paiement d'une somme globale de 20 000 \$ devant être acquittée par versements échelonnés comme suit, savoir: 10 000 \$ payables le 1^{er} avril prochain suivis de deux autres versements annuels, égaux et consécutifs de 5 000 \$ chacun payables les 1^{er} avril 1980 et 1981 respectivement». À lire ce passage du jugement, on est enclin à croire que le juge a voulu, plutôt que condamner l'appelant à payer une pension alimentaire (au sens que le droit civil du Québec donne à ce terme), le condamner à verser une somme forfaitaire.

³ Le texte de cet article était alors le suivant:

11. (1) En prononçant un jugement conditionnel de divorce, le tribunal peut, s'il l'estime juste et approprié, compte tenu de la conduite des parties ainsi que de l'état et des facultés de chacune d'elles et des autres circonstances dans lesquelles elles se trouvent, rendre une ou plusieurs des ordonnances suivantes, savoir:

a) une ordonnance enjoignant au mari d'assurer l'obtention ou d'effectuer le paiement de la somme globale ou des sommes échelonnées que le tribunal estime raisonnables pour l'entretien

(i) de l'épouse

If, however, the Superior Court judge's reasons for judgment are examined carefully, it becomes clear that despite the language used by him his intention was to order the appellant to pay an annual alimentary pension for a fixed three-year term. The appellant's wife received a provisional alimentary pension from her husband at the time of the divorce of \$1,075 a month, plus the cost of her rental. The first payment of the "total sum" was therefore much less than that of the pension hitherto paid by the appellant. Even more important, the judge indicated that he regarded the payment of the "total sum" of \$20,000 to the appellant's ex-wife as a temporary provision allowing her to reorganize her life, complete her training and begin a new life. The three payments of \$10,000, \$5,000 and \$5,000 were therefore income rather than capital for the person receiving them: they were payable periodically for her maintenance; they were therefore deductible in computing the appellant's income.

I would allow the appeal with costs and vary the Trial Division judgment to read as follows:

The appeal is allowed with costs and the assessments regarding income tax payable by the appellant in 1978 and 1979 are referred back to the Minister for reconsideration and reassessment on the basis that in computing his income for the years in question, the appellant was entitled to deduct the amounts he claimed to be able to deduct under paragraph 60(b) of the *Income Tax Act*.

HUGESSEN J. concurred.

DESJARDINS J. concurred.

Si, cependant, on étudie avec soin les motifs de la décision du juge de la Cour supérieure, il devient évident que son intention, malgré les termes qu'il a utilisés, était de condamner l'appellant à payer une pension alimentaire annuelle pour un terme fixe de trois ans. Lors du divorce, l'épouse de l'appelant recevait de son mari une pension alimentaire intérimaire de 1 075 \$ par mois plus le coût de son loyer. Le premier versement de la «somme globale» était donc beaucoup moins élevé que celui de la pension payée jusque-là par l'appelant. Plus important encore, le juge a indiqué qu'il considérait le paiement de la «somme globale» de 20 000 \$ à l'ancienne épouse de l'appelant comme une provision temporaire devant lui permettre de se recycler, de compléter sa formation et de s'établir dans une nouvelle vie. Les trois versements de 10 000 \$, 5 000 \$ et 5 000 \$ étaient donc un revenu plutôt qu'un capital pour celle qui les recevait; ils étaient payables périodiquement dans le but de subvenir à ses besoins; ils étaient donc déductibles dans le calcul du revenu de l'appelant.

Je ferais droit à l'appel avec dépens et je modifierais le jugement de la Division de première instance de façon à ce qu'il se lise comme suit:

L'appel est accueilli avec dépens et les cotisations relatives à l'impôt sur le revenu payable par l'appelant pour les années 1978 et 1979 sont déferées au ministre pour nouvel examen et nouvelles cotisations en prenant pour acquis que dans le calcul de son revenu pour ces années-là l'appelant avait le droit de déduire les sommes dont il avait réclamé la déduction en vertu de l'alinéa 60b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

LE JUGE HUGESSEN y a souscrit.

LE JUGE DESJARDINS y a souscrit.

A-662-88

A-662-88

Beeco Invest K/S and Beeco Chartering A/S
(*Appellants*) (*Plaintiffs*)

v.

The Queen in right of Canada and St. Lawrence Seaway Authority (*Respondents*) (*Defendants*)

INDEXED AS: *BEECO INVEST K/S v. CANADA (C.A.)*

Court of Appeal, Pratte, Marceau and Hugessen JJ.—Montréal, November 8; Ottawa, November 18, 1988.

Maritime law — Limitation of liability of owners of docks, canals or harbours — Lock wall of Welland Canal collapsing causing canal's closure — Plaintiffs owners of vessel suffering pure economic loss due to closure — Defendants filing counterclaim seeking limitation of liability under s. 650 of Canada Shipping Act — Appeal from Trial Division decision refusing to strike counterclaim — Plaintiffs arguing s. 650 not sustaining limitation of liability where no physical damage to vessel — S. 650 not restricted to physical damage — Parliament's intention to limit liability of dock, canal and harbour operators extending to interruption of services.

On October 14, 1985 part of the wall of lock number 7 of the Welland Canal collapsed necessitating the closure of the canal for several weeks. The owners of the vessel *Project Orient* claim damages against the Crown as a result of the closure. The defendants in their counterclaim seek to limit their liability under section 650 of the *Canada Shipping Act*. This appeal is against a Trial Division decision refusing to strike the counterclaim as disclosing no cause of action. Joyal J. gave no reasons for order. The plaintiffs argue that under section 650 the Crown cannot sustain its counterclaim for limitation of liability as no physical damage was caused to the vessel.

Held (Pratte J. dissenting), the appeal should be dismissed.

Per Hugessen J. (Marceau J. concurring): The decision of the Supreme Court of Canada in *Marwell* was of no assistance as it dealt with former section 657, a predecessor to the provision in issue. The wording in the present section 650 differs substantially and the right to limit liability is now in respect of damages generally. Accordingly, loss or damage to a vessel includes loss or damage to the owners: *The Cairnbahn*, j

Beeco Invest K/S et Beeco Chartering A/S
(*appelantes*) (*demandereses*)

a c.

La Reine du chef du Canada et l'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent (*intimées*) (*défenderesses*)

b RÉPERTORIÉ: *BEECO INVEST K/S c. CANADA (C.A.)*

Cour d'appel, juges Pratte, Marceau et Hugessen—Montréal, 8 novembre; Ottawa, 18 novembre 1988.

c *Droit maritime — Limitation de la responsabilité des propriétaires de docks, de canaux ou de ports — Le mur de l'écluse du canal Welland s'est effondré, entraînant la fermeture du canal — Les demandereses, propriétaires d'un navire, ont subi une pure perte économique en raison de la fermeture — Les défenderesses ont déposé une demande reconventionnelle en vue de limiter leur responsabilité sous le régime de l'art. 650 de la Loi sur la marine marchande du Canada — Appel de la décision par laquelle la Division de première instance a refusé de radier la demande reconventionnelle — Les demandereses prétendent que l'art. 650 ne saurait servir de fondement à une limitation de responsabilité lorsqu'aucune avarie matérielle n'a été causée au navire — L'application de l'art. 650 ne se limite pas à des avaries matérielles — L'intention du législateur de limiter la responsabilité des exploitants de docks, de canaux et de ports s'étend à l'interruption de services.*

f Le 14 octobre 1985, une partie du mur de l'écluse n° 7 du canal Welland s'est effondrée, ce qui a nécessité la fermeture du canal pendant plusieurs semaines. Les propriétaires du navire *Project Orient* réclament de la Couronne des dommages-intérêts dus à la fermeture. Dans leur demande reconventionnelle, les défenderesses cherchent à limiter leur responsabilité sous le régime de l'article 650 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Le présent appel vise la décision par laquelle la Division de première instance a refusé de radier la demande reconventionnelle parce qu'elle ne révélait aucune cause raisonnable d'action. Le juge Joyal n'a pas motivé l'ordonnance qu'il a rendue. Les demandereses font valoir que, en vertu de l'article 650, la Couronne n'est pas fondée à déposer une demande reconventionnelle en vue d'une limitation de responsabilité puisqu'aucune avarie matérielle n'a été causée au navire.

h *Arrêt* (le juge Pratte étant dissident): l'appel devrait être rejeté.

i Le juge Hugessen (juge Marceau y souscrivant): l'arrêt *Marwell* de la Cour suprême du Canada n'est d'aucune utilité puisqu'il portait sur l'ancien article 657, prédécesseur de la disposition litigieuse. Le texte de l'actuel article 650 dénote une différence considérable, et le droit à une limitation de responsabilité a maintenant trait à des dommages-intérêts généralement. En conséquence, une perte ou une avarie à un bâtiment inclut une perte ou une avarie causée à ses propriétaires: *The Cairnbahn*, [1914] P. 25. En vertu de l'article 650, la limitation

[1914] P. 25. Under section 650, the Crown's limitation of liability extends to the interruption of canal services.

Per Pratte J. (dissenting): The issue is whether subsection 650(1) refers only to physical damage or loss on board a vessel as opposed to pure economic loss suffered by owners unable to use their ships. Section 647 of the *Canada Shipping Act* and the Supreme Court's reasons in *Marwell* are authority for the proposition that the Crown can limit its liability only with regard to physical damage.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Shipping Act, R.S.C. 1952, c. 29, s. 657.
Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, ss. 647, 650(1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

The Cairnbahn, [1914] P. 25.

DISTINGUISHED:

Marwell Equipment Limited and British Columbia Bridge and Dredging Company Limited v. Vancouver Tug Boat Company Limited, [1961] S.C.R. 43.

REFERRED TO:

Margrande Compania Naviera v. The Leecliffe Hall's Owners, [1970] Ex.C.R. 870.

COUNSEL:

Sean J. Harrington for appellants.
Peter J. Cullen for respondents.

SOLICITORS:

McMaster Meighen, Montréal, for appellants.
Stikeman, Elliott, Montréal, for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J. (*dissenting*): I have read the reasons for judgment prepared by my brother Hugessen and regret not to be able to share his opinion.

The only question on this appeal relates to the meaning of the phrase "loss or damage . . . to any vessel or vessels, or to any goods, merchandise, or other things whatever on board any vessel or ves-

de la responsabilité de la Couronne s'étend à l'interruption des services qu'offre le canal.

Le juge Pratte (*dissent*): La question se pose de savoir si le paragraphe 650(1) se rapporte uniquement à une avarie matérielle ou à une perte à bord d'un bâtiment par opposition à la pure perte économique subie par les propriétaires qui n'ont pas pu utiliser leur navire. L'article 647 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* et les motifs prononcés par la Cour suprême dans l'arrêt *Marwell* confirment l'idée que la Couronne peut limiter sa responsabilité seulement à l'égard d'une avarie matérielle.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1952, chap. 29, art. 657.
Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 647, 650(1).

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

The Cairnbahn, [1914] P. 25.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Marwell Equipment Limited and British Columbia Bridge and Dredging Company Limited v. Vancouver Tug Boat Company Limited, [1961] R.C.S. 43.

DÉCISION CITÉE:

Margrande Compania Naviera v. The Leecliffe Hall's Owners, [1970] R.C.É. 870.

AVOCATS:

Sean J. Harrington pour les appelantes.
Peter J. Cullen pour les intimées.

PROCUREURS:

McMaster Meighen, Montréal, pour les appelantes.
Stikeman, Elliott, Montréal, pour les intimés.

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

LE JUGE PRATTE (*dissident*): J'ai pris connaissance des motifs de jugement rédigés par mon collègue le juge Hugessen, et je regrette de ne pouvoir y souscrire.

La seule question qui se pose dans le présent appel se rapporte au sens du membre de phrase «une perte ou une avarie . . . à un bâtiment, ou à des bâtiments, ou à des marchandises, objets ou

sels" in subsection 650(1) of the *Canada Shipping Act*.¹ Does that phrase refer only to loss of and physical damage to vessels, goods, merchandise or other things on board any vessel or does it also refer to the pure economic loss suffered by the owners of an undamaged ship who have been prevented from using her?

In my opinion, in its normal sense, that phrase refers only to the loss of or physical damage to vessels, goods, merchandise or things. This interpretation is confirmed by a reading of section 647 of the *Canada Shipping Act* where the expression "loss or damage is caused to any property" is clearly used as referring only to loss of or damage to property. It is also confirmed, in my view, by the decision of the Supreme Court of Canada in *Marwell Equipment Limited and British Columbia Bridge and Dredging Company Limited v. Vancouver Tug Boat Company Limited*,² where it was held that the phrase "damages in respect of . . . loss or damage to vessels" in the former section 657 of the *Canada Shipping Act*³ meant compensation for loss of or physical damage to vessels.

¹ R.S.C. 1970, c. S-9.

650. (1) The owners of any dock or canal, or a harbour commission, are not, where without their actual fault or privity any loss or damage is caused to any vessel or vessels, or to any goods, merchandise, or other things whatever on board any vessel or vessels, liable to damages beyond an aggregate amount equivalent to one thousand gold francs for each ton of the tonnage of the largest registered British ship that, at the time of such loss or damage occurring is, or within a period of five years previous thereto has been, within the area over which such dock, or canal owner, or harbour commission performs any duty or exercises any power; and a ship shall not be deemed to have been within the area over which a harbour commission performs any duty or exercises any power by reason only that it has been built or fitted out within such area, or that it has taken shelter within or passed through such area on a voyage between two places both situated outside that area, or that it has loaded or unloaded mails or passengers within that area.

² [1961] S.C.R. 43.

³ R.S.C. 1952, c. 29. That section was the predecessor of the present section 647.

autres choses à bord d'un bâtiment ou de bâtiments» figurant au paragraphe 650(1) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*¹. Ce membre de phrase se rapporte-t-il uniquement à une perte et à une avarie matérielle de bâtiments, de marchandises, d'objets ou d'autres choses à bord d'un bâtiment, ou se rapporte-t-il également à la pure perte économique subie par les propriétaires d'un navire non endommagé qui n'ont pas pu utiliser ce dernier?

J'estime que, dans son sens normal, ce membre de phrase a uniquement trait à la perte ou à l'avarie matérielle de bâtiments, de marchandises ou de choses. Cette interprétation se trouve confirmée par une lecture de l'article 647 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* où l'expression «avarie ou perte de biens» est clairement utilisée pour viser uniquement la perte ou l'avarie de biens. À mon avis, elle trouve également sa confirmation dans l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Marwell Equipment Limited and British Columbia Bridge and Dredging Company Limited v. Vancouver Tug Boat Company Limited*², où il a été statué que le membre de phrase «dommages-intérêts à l'égard de perte ou d'avarie de bâtiments» dans l'ancien article 657 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*³ s'entendait de l'indemnisation d'une perte ou d'une avarie matérielle de bâtiments.

¹ S.R.C. 1970, chap. S-9.

650. (1) Les propriétaires d'un dock ou d'un canal, ou une commission de port, ne sont pas, lorsque, sans faute ou complicité réelle de leur part, une perte ou une avarie est causée à un bâtiment ou à des bâtiments, ou à des marchandises, objets ou autres choses à bord d'un bâtiment ou de bâtiments, responsables de dommages-intérêts dépassant un montant global équivalant à mille francs-or par tonneau du plus grand navire britannique immatriculé qui se trouve, au moment de la perte ou de l'avarie, ou qui se trouvait, au cours des cinq années précédentes, dans la zone où les propriétaires d'un dock ou d'un canal, ou la commission de port, remplit quelque fonction ou exerce quelque pouvoir; un navire n'est pas censé s'être trouvé dans la zone où une commission de port remplit quelque fonction ou exerce quelque pouvoir, du seul fait qu'il y a été construit ou équipé, qu'il y a cherché refuge ou qu'il l'a traversée dans un voyage entre deux endroits situés tous deux hors de cette zone, ou qu'il y a chargé ou déchargé du courrier ou des passagers.

² [1961] R.C.S. 43.

³ S.R.C. 1952, chap. 29. Cet article était le prédécesseur de l'actuel article 647.

For these reasons, I would allow the appeal, set aside the order of the Trial Division and strike out the respondents' counterclaim, the whole with costs in both Courts.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HUGESSEN J.: On October 14, 1985, a part of the wall of lock no. 7 of the Welland Canal collapsed while the vessel *Furia* was in the lock. The result, apart from physical damage to the *Furia*, was the closing of the canal for a period of several weeks, until November 7, 1985. Since the Welland Canal is the only navigable connection for ocean-going vessels between lakes Erie and Ontario, all ships in the St. Lawrence Seaway system above the Welland Canal were prevented from moving out until the reopening.

The plaintiffs are the owners, charterers and operators of the vessel *Project Orient*. They claim against Her Majesty and the St. Lawrence Seaway Authority for damages said to have been suffered by them as a result of the closing of the canal. Their claim is not for physical damage to the *Project Orient* or to her cargo but for the loss which they suffered as a result of the canal being blocked. The defendants, in addition to defending the action, have filed a counterclaim by which they seek to limit their liability pursuant to section 650 of the *Canada Shipping Act*.⁴ The present appeal is from a judgment of Joyal J., in the Trial Division, refusing to strike out the counterclaim as disclosing no reasonable cause of action.

Unfortunately, Joyal J. did not give any reasons for the order which he made. We are accordingly left to deal with the matter without having the benefit of his opinion.

The relevant part of subsection 650(1) of the *Canada Shipping Act* reads as follows:

⁴ R.S.C. 1970, c. S-9.

Par ces motifs, j'accueillerais l'appel, j'annulerais l'ordonnance de la Division de première instance et je radierais la demande reconventionnelle des intimés, le tout avec dépens devant les deux instances.

* * *

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

LE JUGE HUGESSEN: Le 14 octobre 1985, une partie du mur de l'écluse n° 7 du canal Welland s'est effondrée alors que le navire *Furia* se trouvait dans cette dernière. Outre les dommages matériels causés au navire *Furia*, l'incident a entraîné la fermeture du canal pendant plusieurs semaines, jusqu'au 7 novembre 1985. Puisque le canal Welland est, pour les navires long-courriers, la seule voie d'eau navigable entre le lac Érié et le lac Ontario, tous les navires du réseau de la voie maritime du Saint-Laurent en amont du canal Welland ne pouvaient sortir avant la réouverture de ce dernier.

Les demanderessees sont les propriétaires, affréteurs et exploitantes du navire *Project Orient*. Elles réclament de Sa Majesté et l'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent des dommages-intérêts qui seraient imputables à la fermeture du canal. Leur action ne porte pas sur des dommages matériels causés au navire *Project Orient*, ou à sa cargaison, mais sur le manque à gagner par suite du blocage du canal. Les défenderesses, tout en se défendant dans l'action, ont déposé une demande reconventionnelle en vue de limiter leur responsabilité en vertu de l'article 650 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*⁴. Le présent appel est formé contre le jugement par lequel le juge Joyal de la Division de première instance a refusé de radier la demande reconventionnelle au motif qu'elle ne révélait aucune cause raisonnable d'action.

Malheureusement, le juge Joyal n'a pas motivé l'ordonnance qu'il a rendue. Nous avons donc à statuer sur l'affaire sans avoir le bénéfice de son opinion.

La partie applicable du paragraphe 650(1) de la *Loi sur la marine marchande du Canada* est ainsi rédigée:

⁴ S.R.C. 1970, chap. S-9.

650. (1) The owners of any dock or canal, or a harbour commission, are not, where without their actual fault or privity any loss or damage is caused to any vessel or vessels, or to any goods, merchandise, or other things whatever on board any vessel or vessels, liable to damages beyond an aggregate amount equivalent to . . .

The position taken by the plaintiffs as appellants herein is that the quoted words cannot possibly sustain a limitation of liability in cases, such as the present, where there has been no physical damage caused to the vessel in respect of which the claim is made. They rely primarily upon the majority judgment of the Supreme Court of Canada in the case of *Marwell Equipment Limited and British Columbia Bridge and Dredging Company Limited v. Vancouver Tug Boat Company Limited*, [1961] S.C.R. 43. In my view, however, that case is of no assistance to us here. In *Marwell*, the Supreme Court was dealing with the former section 657 of the *Canada Shipping Act*,⁵ which was the predecessor in a very substantially different form of the present section 647. The relevant passage of the former statute read:

657. (1) The owners of a ship . . . are not . . . without their actual fault or privity . . .

(d) where any loss or damage is, by reason of the improper navigation of the ship, caused to any other vessel, or to any goods, merchandise, or other things whatsoever on board any other vessel;

liable to damages in respect of . . . loss or damage to vessels, goods, merchandise, or other things . . . to an aggregate amount exceeding . . .

Commenting on this text, Martland J., for the majority, said at pages 66-67:

Section 657 of that Act permits limitation of liability where, by reason of improper navigation of a ship, loss or damage is caused to another vessel, but only "in respect of loss or damage" to that vessel. In my opinion the words just quoted are not used to define the wrongful act of the shipowner whose vessel causes damage. They are used to define that kind of damage in relation to which, the wrongful act having occurred, he may limit his liability. This he can only do in the case of a collision between vessels (apart from claims for loss of life or personal injury) where the damages are for loss of or damage to the

⁵ R.S.C. 1952, c. 29. As to the effect of the amendments made after *Marwell*, see *Margrande Compania Naviera v. The Leecliffe Hall's Owners*, [1970] Ex.C.R. 870.

650. (1) Les propriétaires d'un dock ou d'un canal, ou une commission de port, ne sont pas, lorsque, sans faute ou complicité réelle de leur part, une perte ou une avarie est causée à un bâtiment ou à des bâtiments, ou à des marchandises, objets ou autres choses à bord d'un bâtiment ou de bâtiments, responsables de dommages-intérêts dépassant un montant global équivalent à . . .

Les demandereses en tant qu'appelantes en l'espèce prétendent que le passage cité ne saurait servir de fondement à une limitation de responsabilité dans les cas, comme en l'espèce, où aucune avarie matérielle n'a été causée au navire à l'égard duquel l'action est intentée. Elles s'appuient principalement sur l'arrêt majoritaire rendu par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Marwell Equipment Limited and British Columbia Bridge and Dredging Company Limited v. Vancouver Tug Boat Company Limited*, [1961] R.C.S. 43. J'estime toutefois que cette affaire ne nous est d'aucune utilité en l'espèce. La Cour suprême y statuait sur l'ancien article 657 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*⁵, qui était le prédécesseur de l'actuel article 647 et qui en diffère considérablement quant à la forme. Le passage pertinent de l'ancienne Loi est ainsi conçu:

657. (1) . . . sans la faute ou la complicité réelle des propriétaires d'un navire . . .

d) perte ou avarie causée, par suite de fausse navigation du navire, à un autre bâtiment ou à des marchandises, objets ou autres choses à bord d'un autre bâtiment,

lesdits propriétaires ne sont pas responsables des dommages-intérêts . . . de perte ou d'avarie de bâtiments, marchandises, objets ou autres choses . . . une somme globale dépassant . . .

Commentant ce texte, le juge Martland s'est prononcé en ces termes au nom de la majorité, aux pages 66 et 67:

[TRADUCTION] L'article 657 de cette Loi permet de limiter la responsabilité, lorsqu'à la suite de sa navigation fautive, le navire cause des pertes ou des avaries à un autre mais seulement, «à l'égard de pertes ou d'avaries» causées à ce navire. À mon avis, on n'utilise pas la formule citée ci-dessus pour définir l'acte dommageable du propriétaire du navire dont le bâtiment cause un dommage. On l'utilise pour définir le type d'avaries, à la suite desquelles, l'acte dommageable s'étant produit, il peut limiter sa responsabilité. Il ne peut le faire qu'en cas de collision entre navires (à l'exclusion des revendications pour décès ou blessures corporelles) lorsque les dommages-intérêts sont dus pour pertes ou avaries de l'autre navire ou des mar-

⁵ S.R.C. 1952, chap. 29. Quant à l'effet des modifications faites après l'affaire *Marwell*, voir *Margrande Compania Naviera v. The Leecliffe Hall's Owners*, [1970] R.C.É. 870.

other vessel or the goods, merchandise or other things on board it or on board his own vessel.

The wording of the present section 650 of the *Canada Shipping Act* differs in several important respects from that which was in issue in *Marwell*. In particular, the right to limitation is stated simply as being for liability "to damages" without specifying that such damages must be "in respect of" any particular kind of loss or damage. The condition of the limitation under subsection 650(1) is that any loss or damage has been caused to any vessel or any things on board any vessel. In my view, loss or damage to a vessel must include loss or damage to her owners and those having an interest in her. This is the effect of the decision of the Court of Appeal in *The Cairnbahn*, [1914] P. 25. In that case the relevant statutory provision talked of "damage or loss . . . caused to one or more . . . vessels, to their cargoes or freight, or to any property on board". The Court unanimously affirmed that these words extended to cover moneys which the vessel's owners had to pay as damages to a third party:

Further, I think that though the section refers to damage or loss caused to one or more of the vessels in fault, to their cargoes or freight, or to any property on board, this is only a figurative way of referring to the damage or loss caused to the persons interested in the vessels, their cargoes or freight, or any property on board. Loss cannot, with any propriety of language, be said to be caused to a vessel or other property, though it may well be said to be caused to those interested in the vessel or property in question. (*Per* Lord Parker of Waddington, at page 31.)

Though damage may be caused to a vessel, loss cannot be, nor is the phrase "damage is caused to a vessel" apt to express simply that the vessel is damaged. Loss is caused to the owners and charterers of the vessel, and damage is caused to them too when the vessel is damaged. I think the section regulates rights and liabilities between parties in fault and extends to pecuniary prejudice, which may accrue, legally and not too remotely, to persons interested in vessels by reason of the faulty navigation of persons for whom they are responsible. (*Per* Lord Sumner, at pages 32 and 33.)

It is further my view that loss or damage to a vessel is not limited to those cases where the vessel herself or her cargo are physically damaged. Why

chandises, objets ou autres choses à bord du navire touché ou à son propre bord.

Le texte de l'actuel article 650 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* diffère à plusieurs égards importants de celui qui était en litige dans l'arrêt *Marwell*. En particulier, le droit à une limitation est énoncé simplement comme portant sur une responsabilité pour «dommages-intérêts» sans préciser que ces dommages-intérêts doivent être «à l'égard de» un genre particulier de pertes ou d'avaries. Pour qu'il y ait limitation de la responsabilité sous le régime du paragraphe 650(1), une perte ou une avarie doit avoir été causée à un bâtiment ou à une chose à bord d'un bâtiment. À mon avis, une perte ou une avarie à un bâtiment doit comprendre une perte ou une avarie causée à ses propriétaires et à ceux qui ont un droit sur ce bâtiment. C'est ce qui se dégage de la décision rendue par la Cour d'appel dans l'affaire *The Cairnbahn*, [1914] P. 25. Dans cette affaire, la disposition législative applicable parlait de [TRADUCTION] «avarie ou perte . . . causée à un ou plusieurs . . . bâtiments, à leur cargaison ou fret, ou à un bien se trouvant à bord». C'est à l'unanimité que la Cour a confirmé que ces mots s'étendaient pour couvrir l'argent que les propriétaires du navire devraient payer à titre de dommages-intérêts à un tiers:

[TRADUCTION] De plus, j'estime que, bien que l'article fasse état d'avarie ou de perte causée à un ou plusieurs bâtiments fautifs, à leur cargaison ou fret ou à un bien se trouvant à bord, il ne s'agit là que d'une façon figurée de mentionner l'avarie ou la perte causée aux personnes ayant un droit sur ces bâtiments, leur cargaison ou fret, ou sur tout bien se trouvant à bord. À proprement parler, on ne saurait dire d'une perte qu'elle est causée à un bâtiment ou à d'autres biens, bien qu'on puisse en dire qu'elle est causée à ceux qui ont un droit sur le bâtiment ou le bien en question (Lord Parker de Waddington, à la p. 31.)

Certes, une avarie peut être causée à un bâtiment; mais ni le mot perte ni l'expression «une avarie est causée à un bâtiment» n'est susceptible d'exprimer simplement l'idée que le navire est endommagé. Une perte est causée aux propriétaires et aux affréteurs du bâtiment, et un préjudice leur est également causé lorsque le bâtiment est endommagé. Je crois que l'article réglemente les droits et responsabilités entre les parties fautives et s'étend au préjudice pécuniaire que peuvent subir, légalement et pas trop indirectement, les personnes ayant un droit sur les bâtiments en raison de la navigation fautive de personnes dont ils sont responsables (Lord Sumner, aux pages 32 et 33.)

J'estime en outre qu'une perte ou avarie causée à un bâtiment n'est pas limitée à ces cas où le bâtiment lui-même ou sa cargaison sont matériel-

should it be? Section 650 gives a right of limitation to persons operating docks, canals or harbours. Such persons may be said in a general way to be providing services to vessels and it would seem to me that, if as a matter of policy Parliament has decided that they should have a right to limit their liability, such right must extend to the results of the interruption or suspension of such services as well as to any merely physical damage which may be occasioned to vessels during the course of their performance.

In the result, I am of the view that the Trial Judge was correct in not striking out the counterclaim and I would dismiss the appeal with costs.

MARCEAU J.: I agree.

lement endommagés. Pourquoi devrait-il en être ainsi? En vertu de l'article 650, les personnes exploitant des docks, canaux ou ports ont droit à une limitation de responsabilité. De façon générale, on peut dire de ces personnes qu'elles fournissent des services à des bâtiments, et il me semblerait que si la politique du législateur est de leur donner le droit de limiter leur responsabilité, ce droit doit s'étendre aux conséquences de l'interruption ou suspension de ces services aussi bien qu'à toute avarie simplement matérielle qui peut être causée à des bâtiments au cours de l'exécution de ces services.

En conséquence, j'estime que le juge de première instance a eu raison de ne pas radier la demande reconventionnelle, et je rejeterais l'appel avec dépens.

LE JUGE MARCEAU: Je souscris aux motifs ci-dessus.

T-1828-88

T-1828-88

Neil H. Keenan and Kimberley Monteith (*Applicants*)

Neil H. Keenan et Kimberley Monteith (*requérants*)

v.

a c.

Public Service Commission (*Respondent*)

Commission de la Fonction publique (*intimée*)

INDEXED AS: KEENAN v. CANADA (PUBLIC SERVICE COMMISSION)

RÉPERTORIÉ: KEENAN c. CANADA (COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE)

Trial Division, Denault J.—Ottawa, October 27 and December 16, 1988.

Division de première instance, juge Denault—Ottawa, 27 octobre et 16 décembre 1988.

Public service — Selection process — Advancement prejudicially affected — Commission declining to express opinion as to whether opportunities for advancement prejudicially affected since no "appointment" involved — Employee filling position for fixed term of short duration, after which returning to former position — Within Commission's authority to decline to express opinion, as Public Service Employment Act, s. 21(b) involving two-step process — Necessary to first determine whether appointment before expressing requested opinion — Correctly deciding secondment not constituting appointment — Exercise of management flexibility necessary for proper administration of government department.

Fonction publique — Procédure de sélection — Chances d'avancement préjudiciées — La Commission a refusé de donner son avis sur la question de savoir si les chances d'avancement avaient été amoindries puisqu'il n'y a pas eu de « nomination » — L'employé devait occuper le poste pendant une courte période définie, puis retourner à son ancien poste — La Commission a compétence pour refuser de donner son avis puisque l'art. 21b) de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique implique un processus à deux étapes — Il faut d'abord établir s'il y a eu nomination avant que la Commission donne son avis — La Commission a eu raison de conclure que le détachement ne constituait pas une nomination — L'administration doit jouir de suffisamment de souplesse pour être en mesure de mener à bien la direction d'un ministère.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

LOIS ET RÈGLEMENTS

Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21.

Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 21.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

JURISPRUDENCE

APPLIED:

DÉCISION APPLIQUÉE:

Re Belisle et al. and Public Service Commission Appeal Board (1983), 149 D.L.R. (3d) 352 (F.C.A.).

Re Belisle et autres et Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique (1983), 149 D.L.R. (3d) 352 (C.A.F.).

DISTINGUISHED:

DISTINCTION FAITE AVEC:

Doré v. Canada, [1987] 2 S.C.R. 503; *Canada (Attorney General) v. Brault*, [1987] 2 S.C.R. 489.

Doré c. Canada, [1987] 2 R.C.S. 503; *Canada (Procureur général) c. Brault*, [1987] 2 R.C.S. 489.

REFERRED TO:

DÉCISIONS CITÉES:

Lucas v. Canada (Public Service Commission Appeal Board), [1987] 3 F.C. 354 (C.A.); *Blachford v. Public Service Commission of Canada*, [1983] 1 F.C. 109 (T.D.).

Lucas c. Canada (Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique), [1987] 3 C.F. 354 (C.A.); *Blachford c. Commission de la Fonction publique du Canada*, [1983] 1 C.F. 109 (1^{re} inst.).

COUNSEL:

AVOCATS:

Andrew J. Raven for applicants.
R. P. Hynes and Marie-Claude Turgeon for respondent.

Andrew J. Raven pour les requérants.
R. P. Hynes et Marie-Claude Turgeon pour l'intimée.

SOLICITORS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for applicants.

Deputy Attorney General of Canada for respondent. a

EDITOR'S NOTE

This decision has been reversed on appeal. The judgment of the Federal Court of Appeal was rendered on June 1, 1989. It will appear in a later issue of the Federal Court Reports. Whether an assignment or a secondment constitutes an appointment is arguable and the answer will depend upon the circumstances of each case. It is not for the Commission to make that decision. If put in issue, the question is to be decided by the Appeal Board.

The following are the reasons for order rendered in English by

DENAULT J.: This is an application for *certiorari* to quash a decision of the Public Service Commission (the Commission) whereby it refused to express its opinion as requested by the applicants on the question of whether or not their opportunities for advancement had been prejudicially affected by the appointment of a colleague, and for *mandamus* directing the respondent to render its opinion on that question, as required by section 21 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, and amendments thereto.

The applicants are customs inspectors PM-01, Revenue Canada, Customs and Excise at Woodstock Road and St. Stephen, New Brunswick, respectively. In December 1987, one of the five Immigration Examination Officers (IEO) in the Canada Immigration Centre at Woodstock Road, obtained a 15-month leave of absence for personal needs. The temporary vacancy in that IEO position was filled by the Canada Employment and Immigration Commission (CEIC) by means of what was described as a "secondment" of Ronald B. Thornton from Revenue Canada, Customs and Excise to the CEIC. This secondment commenced on December 14, 1987 and is scheduled to terminate December 31, 1988.

PROCUREURS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour les requérants.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

NOTE DE L'ARRÉTISTE

La présente décision a été infirmée par la Cour d'appel fédérale le 1^{er} juin 1989. Le jugement d'appel sera publié dans le Recueil des arrêts de la Cour fédérale. La question de savoir si une affectation ou un détachement constitue une nomination doit être déterminée, dans chaque cas, en fonction des circonstances de chaque espèce. Il appartient au comité d'appel, et non à la Commission, de trancher.

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

LE JUGE DENAULT: La Cour est saisie d'une demande de bref de *certiorari* annulant la décision de la Commission de la Fonction publique (ci-après désignée «la Commission»), qui a refusé de donner son avis, demandé par les requérants, sur la question de savoir si leurs chances d'avancement avaient été amoindries par la nomination d'un collègue, ainsi que d'une demande de bref de *mandamus* ordonnant à l'intimée de donner son avis sur cette question, conformément à l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-32, modifiée.

Les requérants sont des agents des douanes (PM-01), pour Revenu Canada, Douanes et Accise, respectivement affectés aux postes de Woodstock Road et de St. Stephen (Nouveau-Brunswick). En décembre 1987, l'un des cinq examinateurs de l'immigration du Centre d'Immigration Canada, à Woodstock Road, a obtenu un congé de quinze mois pour obligations personnelles. La vacance provisoire ainsi créée au poste d'agent examinateur a été comblée par la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada (CEIC) au moyen de ce qui a été considéré comme le «détachement» de Ronald B. Thornton, de Revenu Canada, Douanes et Accise, à la CEIC. Ce détachement a débuté le 14 décembre 1987 et doit se terminer le 31 décembre 1988.

The applicants appealed against their colleague's appointment under paragraph 21(b) of the Act which reads as follows:

21. Where a person is appointed or is about to be appointed under this Act and the selection of the person for appointment was made from within the Public Service

(a) by closed competition, every unsuccessful candidate, or

(b) without competition, every person whose opportunity for advancement, in the opinion of the Commission, has been prejudicially affected,

may, within such period as the Commission prescribes, appeal against the appointment to a board established by the Commission to conduct an inquiry at which the person appealing and the deputy head concerned, or their representatives, are given an opportunity of being heard, and upon being notified of the board's decision on the inquiry the Commission shall,

(c) if the appointment has been made, confirm or revoke the appointment, or

(d) if the appointment has not been made, make or not make the appointment,

accordingly as the decision of the board requires.

The applicants believed that the most meritorious candidate was not selected to fill the vacant position in question and they therefore sought to present their arguments before an appeal board established by the Public Service Commission pursuant to section 21 of the Act. As the process of personnel selection which led to the assignment of R. B. Thornton to the position in question was not pursuant to a formal competitive process, it was incumbent upon the applicants to obtain the opinion of the Commission on the question of whether or not their opportunities for advancement had been prejudiced by the appointment of R. B. Thornton. The Commission, through an investigator, marshalled all the facts and heard the applicants' representations. On April 29, 1988, the Commission rendered its decision respecting the applicants' request for its opinion on the question of opportunities for advancement. The decision read as follows:

COMMISSION OPINION

The Commission will not express an opinion concerning whether the opportunity for advancement of the requestors has been prejudicially affected since the secondment of Mr. Thornton does not constitute an appointment under the Public Service Employment Act.

REASONS FOR THE OPINION

During this secondment, Mr. Thornton retains his position with Customs and Excise while providing services in the Canada Immigration Centre for a limited time.

Les requérants ont interjeté appel de la nomination de leur collègue en vertu du paragraphe 21b) de la Loi dont voici le texte:

21. Lorsque, en vertu de la présente loi, une personne est nommée ou est sur le point de l'être et qu'elle est choisie à cette fin au sein de la Fonction publique

a) à la suite d'un concours restreint, chaque candidat non reçu, ou

b) sans concours, chaque personne dont les chances d'avancement, de l'avis de la Commission, sont ainsi amoindries,

peut, dans le délai que fixe la Commission, en appeler de la nomination à un comité établi par la Commission pour faire une enquête au cours de laquelle il est donné à l'appelant et au sous-chef en cause, ou à leurs représentants, l'occasion de se faire entendre. La Commission doit, après avoir été informée de la décision du comité par suite de l'enquête,

c) si la nomination a été faite, la confirmer ou la révoquer, ou

d) si la nomination n'a pas été faite, la faire ou ne pas la faire,

selon ce que requiert la décision du comité.

Les requérants croient que ce n'est pas le candidat le plus méritant qui a été choisi pour combler le poste vacant en cause et ils ont donc voulu présenter leurs arguments devant un comité d'appel établi par la Commission de la Fonction publique, conformément à l'article 21 de la Loi. Comme la sélection qui a précédé la nomination de R. B. Thornton au poste en cause n'a pas pris la forme d'un concours officiel, les requérants devaient d'abord obtenir l'avis de la Commission sur la question de savoir si leurs chances d'avancement avaient été amoindries par la nomination de R. B. Thornton. La Commission, par le biais d'un enquêteur, a rassemblé tous les faits et entendu les arguments des requérants. Le 29 avril 1988, la Commission a rendu sa décision sur la question des chances d'avancement posée par les requérants. Voici le texte de cette décision:

[TRADUCTION] AVIS DE LA COMMISSION

La Commission ne donnera pas d'avis sur la question de savoir si les chances d'avancement des requérants ont été amoindries puisque le détachement de M. Thornton ne constitue pas une nomination au sens de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique.

MOTIFS DE L'AVIS

Pendant son détachement, M. Thornton conserve son poste à Douanes et Accise tandis qu'il exerce ses fonctions au Centre d'Immigration Canada pour une période de temps limitée.

This decision is under attack.

There are but two points in issue in this application: 1) did the Commission err in law and exceed its jurisdiction when it ruled that the purported secondment of R. B. Thornton in the position of Immigration Examination Officer, Canada Immigration Centre at Woodstock, New Brunswick was not an appointment within the meaning of paragraph 21(b) of the *Public Service Employment Act*; 2) did the Commission wrongfully decline jurisdiction when it refused to express its opinion on the question of whether or not the applicants' opportunities for advancement had been prejudicially affected by this appointment?

It is important to note from the documents filed in evidence that a secondment agreement was signed between Customs and Excise, CEIC and the secondee setting out the terms, conditions and duration of the secondment. In short, according to this agreement, Mr. Thornton was to work as an IEO and to report to the manager, Canada Immigration Centre at Woodstock, N.B. His assignment was to commence on December 14, 1987 and to terminate on December 31, 1988 at which time he was to return to Customs and Excise. In the meantime, he was to be paid by Customs and Excise and to receive any salary increments or benefits that could be determined.

At the hearing, counsel for the applicants argued that the process of appeal established by Parliament in section 21 of the *Public Service Employment Act* is designed to ensure that the merit principle embodied in section 10 of the Act is properly enforced and that the most meritorious candidate is selected for appointment, giving every person whose opportunity for advancement, in the opinion of the Commission, has been prejudicially affected by the appointment, a right of appeal to an appeal board established by the Public Service Commission. Decisions of the Commission addressing the question of opportunity for advancement are reviewable by this Court for error of law, excess of jurisdiction and other traditional bases of judicial orders in the nature of *certiorari* and *mandamus*.

Counsel for the applicants' main argument is that the paramount consideration which ought to

Cette décision est contestée en l'espèce.

Seules deux questions sont en litige en l'occurrence: 1) la Commission a-t-elle erré en droit et outrepassé ses pouvoirs en concluant que le prétendu détachement de R. B. Thornton au poste d'examineur de l'immigration, au Centre d'Immigration Canada, à Woodstock (Nouveau-Brunswick), n'était pas une nomination au sens du paragraphe 21b) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*; 2) la Commission a-t-elle eu tort de s'avouer incompétente en refusant de donner son avis sur la question de savoir si les chances d'avancement des requérants avaient été amoindries par cette nomination?

Il convient de souligner que d'après les documents déposés en preuve, une entente de détachement a été signée entre Douanes et Accise, la CEIC et l'employé détaché, pour établir les modalités et la durée du détachement. Bref, selon cette entente, M. Thornton devait travailler à titre d'agent examinateur relevant du directeur du Centre d'Immigration Canada à Woodstock (N.-B.). Son affectation devait commencer le 14 décembre 1987 et se terminer le 31 décembre 1988; il devait alors retourner à Douanes et Accise. Entre-temps, Douanes et Accise continuerait de lui verser son salaire, y compris les augmentations salariales et les avantages auxquels il aurait droit.

Lors de l'audience, l'avocat des requérants a prétendu que le processus d'appel adopté par le Parlement, à l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, a pour but de garantir l'application du principe du mérite, reconnu à l'article 10 de la Loi, et que la sélection du candidat le plus méritant pour une nomination, en donnant à toute personne dont les chances d'avancement, de l'avis de la Commission, ont été amoindries par cette nomination, un droit d'appel devant un comité d'appel établi par la Commission de la Fonction publique. Les décisions rendues par la Commission à l'égard des chances d'avancement peuvent être examinées par la Cour s'il y a eu erreur de droit ou excès de pouvoir, et pour les autres motifs qui justifient habituellement la délivrance de brevets de *certiorari* ou de *mandamus*.

L'avocat des requérants prétend principalement qu'au moment de donner son avis en vertu de

govern the opinion of the Commission under paragraph 21(b) of the Act is the prejudice which may or may not result from the challenged appointment without competition: when the Commission addresses issues unrelated to that paramount consideration, it exceeds its jurisdiction and its decision ought to be quashed. Counsel further argued that the Commission was wrong in basing its decision upon the issues of appointment, a matter within the exclusive jurisdiction of the Appeal Board. Finally, the applicants claim that the Commission wrongfully declined its jurisdiction when it ruled that the purported secondment of R. B. Thornton was not an appointment for purposes of section 21 of the Act. They rely on two recent judgments of the Supreme Court of Canada, in *Brault*¹ and *Doré*,² and on a judgment of the Federal Court of Appeal in *Lucas*.³

On the other hand, counsel for the respondent took the position that the Commission, in rendering the opinion requested by the applicants, correctly decided the issue on the given facts, taking into account that the filling of this position for a set period of twelve months was clearly not an appointment. Counsel argued that the Act does not prohibit the temporary secondment or loan of an individual to perform a set of duties different than those of his regular position when it is clear that such a loan is indeed of a temporary nature and that the employee remains appointed to his regular position, does not benefit from any salary increase, and will return to the duties of his regular position at the conclusion of the term of the loan, as appears in the "secondment agreement".

It is common ground that an opinion expressed by the Commission pursuant to paragraph 21(b) of the Act is subject to review by this Court.⁴

A solution to the present dispute calls for a thorough examination of paragraph 21(b) of the Act which deals with appointments made without competition. In my view, the wording of this paragraph involves a two-step action. First, it must be

l'article 21b) de la Loi, la Commission doit tenir compte d'une question primordiale, à savoir le préjudice que pourrait ou non causer la nomination sans concours qui est contestée: lorsque la Commission s'adresse à des points qui ne sont aucunement liés à cette question primordiale, elle outrepassa ses pouvoirs et sa décision devrait être annulée en conséquence. L'avocat ajoute que la Commission a eu tort de fonder sa décision sur des questions relatives à la nomination, car elles relèvent de la compétence exclusive du comité d'appel. Enfin, les requérants prétendent que la Commission a eu tort de s'avouer incompétente en concluant que le détachement présumé de R. B. Thornton n'était pas une nomination aux fins de l'article 21 de la Loi. Ils invoquent deux décisions récentes de la Cour suprême du Canada, les arrêts *Brault*¹ et *Doré*², ainsi que la décision rendue par la Cour d'appel fédérale dans *Lucas*³.

D'autre part, l'avocat de l'intimée a avancé que lorsque la Commission a donné l'avis demandé par les requérants, elle a bien jugé de la question à partir des faits pertinents, savoir notamment que la dotation de ce poste pour une période fixe de douze mois n'était certainement pas une nomination. L'avocat prétend que la Loi n'interdit pas à l'employeur de procéder au détachement ou prêt provisoire d'un employé pour exécuter des fonctions différentes de celles qui lui sont habituellement conférées, lorsqu'il est clair que ce prêt est bel et bien de nature provisoire et que l'employé conserve son poste normal, ne touche pas d'augmentation salariale et retournera à son poste, à la fin du prêt, ce qui semble être le cas dans l'«entente de détachement» en cause.

Il est reconnu que l'avis donné par la Commission en vertu de l'alinéa 21b) de la Loi peut faire l'objet d'un examen par la Cour.⁴

Pour trancher ce litige, il faut étudier en profondeur l'alinéa 21b) de la Loi qui porte sur la nomination sans concours. À mon avis, le texte même de cet alinéa implique un processus à deux étapes. Tout d'abord, il faut établir si une nomina-

¹ *Canada (Attorney General) v. Brault*, [1987] 2 S.C.R. 489.

² *Doré v. Canada*, [1987] 2 S.C.R. 503.

³ *Lucas v. Canada (Public Service Commission Appeal Board)*, [1987] 3 F.C. 354.

⁴ *Blachford v. Public Service Commission of Canada*, [1983] 1 F.C. 109 (T.D.).

¹ *Canada (Procureur général) c. Brault*, [1987] 2 R.C.S. 489.

² *Doré c. Canada*, [1987] 2 R.C.S. 503.

³ *Lucas c. Canada (Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique)*, [1987] 3 C.F. 354.

⁴ *Blachford c. La Commission de la Fonction publique du Canada*, [1983] 1 C.F. 109 (1^{re} inst.).

determined if there was an appointment, already made or about to be made. Second, this being established, every person who claims that his opportunity for advancement has been prejudicially affected by this appointment (the French text says "sont ainsi amoindries") may ask the Commission to express its opinion and if it comes to the conclusion that his opportunity for advancement has been prejudicially affected, then he may appeal to a Board established by the Commission. It is incumbent upon the Commission, not upon the Appeal Board, to decide firstly if there was an appointment.

The question of authority being resolved, the Court must decide whether the Commission was right in deciding that, in the instance, there was no appointment but a secondment. The respondent relied on the Secondment Agreement signed by the parties. He also referred to the *Belisle*⁵ case, involving similar facts, where the Federal Court of Appeal stated as follows [at page 358]:

As I understand it, each of the five foreign service officers whose secondment is appealed was seconded under a scheme which has as an objective the assignment of foreign service officers, employed within External Affairs, to serve for temporary periods in other departments. The word "second" in the memoranda involved in this case, has, I think, the meaning given to it in one of its definitions in the Concise Oxford Dictionary, 6th ed. (1976), p. 1025: "transfer (official) temporarily to another department". Each of the secondments contemplates that the officer will retain his or her position within External Affairs while providing services in the Manpower and Immigration Commission for a limited time. On the material in this case, I am satisfied that this is what happened. I agree with the board that these particular secondments do not involve the appointment of the seconded officers in new positions in the commission.

Counsel for the applicants argued that the *Belisle* case, decided in 1983, was in fact overruled by the Supreme Court of Canada in the *Brault* and *Doré* cases aforementioned, delivered in 1987.

I do not agree.

In the *Brault* case, the Department of National Revenue, Customs and Excise, had authorized the establishment of a canine detection unit and posted a notice inviting customs inspectors to apply for assignment as a "dog handler", which function required additional and special qualifica-

⁵ *Re Belisle et al. and Public Service Commission Appeal Board* (1983), 149 D.L.R. (3d) 352 (F.C.A.).

tion a été faite ou est sur le point de l'être. Ensuite, le cas échéant, toute personne qui estime que ses chances d'avancement sont ainsi amoindries peut demander à la Commission qu'elle donne son avis et si celle-ci conclut que les chances d'avancement ont été amoindries, la personne peut interjeter appel devant un comité établi par la Commission. Il relève de la Commission, et non du comité d'appel, d'établir tout d'abord s'il s'agit ou non d'une nomination.

Après avoir tranché la question de la compétence, la Cour doit maintenant déterminer si la Commission a eu raison de conclure que, en l'espèce, il ne s'agissait pas d'une nomination mais bien d'un détachement. L'intimée invoque l'entente de détachement signée par les parties ainsi que l'arrêt *Belisle*⁵, portant sur des faits semblables, où la Cour d'appel fédérale a déclaré ce qui suit [à la page 358]:

Si je comprends bien, chacun des cinq agents du service extérieur dont le détachement fait l'objet d'un appel a été détaché conformément à un plan ayant pour but d'affecter provisoirement des agents du service extérieur du ministère des Affaires extérieures dans d'autres ministères. Le terme «détaché» («second») employé dans le protocole en cause a, je pense, le sens que lui donne l'une des définitions du Concise Oxford Dictionary, 6th ed. (1976) à la page 1025: «affectation (officielle) provisoire à d'autres fonctions.» Chacun de ces détachements suppose que l'agent conservera son poste au ministère des Affaires extérieures pendant qu'il exerce ses fonctions à la Commission de l'emploi et de l'immigration pour une période de temps limitée. D'après le dossier de l'affaire, je constate que c'est là ce qui s'est passé. Je reconnais avec le comité que ces détachements n'impliquaient aucunement une nomination des agents détachés à de nouveaux postes à la Commission.

L'avocat des requérants prétend que l'arrêt *Belisle*, datant de 1983, a de fait été renversé par la Cour suprême du Canada dans les arrêts *Brault* et *Doré* susmentionnés, rendus en 1987.

Je ne suis pas d'accord.

Dans l'affaire *Brault*, le ministère du Revenu national, Douanes et Accise, avait autorisé la création d'une unité canine de détection et affiché un avis invitant les inspecteurs des douanes à se porter candidats pour une affectation à titre de «maître-chien», fonction qui requiert des qualifications spé-

⁵ *Re Belisle et autres et Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique* (1983), 149 D.L.R. (3d) 352 (C.A.F.).

tions. The Supreme Court had to decide whether the creation of additional functions in a position in the Public Service, calling for additional qualifications and the selection of a person possessing such qualifications, amounts to the creation of a new position requiring an appointment based on selection according to merit from which an appeal will lie to an appeal board under section 21 of the Act.

In that case, facts were different from the present instance and even though the Supreme Court allowed the appeal, Le Dain J. stated that the principle of selection according to merit is subject to the necessary flexibility that must be extended to the administration. He had this to say [at pages 501-502]:

Obviously the administration must have reasonable flexibility to make minor changes in the functions of an existing position in the Public Service which the occupant of the position may be called on to perform, without thereby creating a new position for which an appointment based on selection according to merit must be made. Where, however, as in the present case, the change in functions is of such a significant or substantial nature as to call for additional or special qualifications requiring evaluation and therefore what amounts to a new selection for the position, a new position within the meaning of the Act is created.

This is clearly not the situation here, where there is no creation of a new position.

In the *Doré* case, delivered by the Supreme Court of Canada simultaneously with the *Brault* case, Le Dain J. referred to the *Belisle* case, but it cannot be said that *Belisle* was overruled. In *Doré*, an employee of Canada Employment Centre had been assigned to the functions of supervisor of the reception and inquiries section pending classification of a new position for such functions. The Supreme Court had to determine whether that assignment was an appointment to a position within the meaning of the *Public Service Employment Act* giving rise to a right of appeal under section 21 of the Act. The Court concluded that the new functions performed by the employee were sufficiently different from those previously performed by him to constitute a new position according to the test indicated in *Brault* and because the employee had occupied this position on a full-time basis for some 9 months, it had acquired that character. But Le Dain J. expressed the view of the Court in the following words [at page 511]:

ciales supplémentaires. La Cour suprême devait déterminer si la modification des fonctions d'un poste de la Fonction publique, appelant des qualifications supplémentaires, et la sélection d'une personne ayant ces qualifications équivaut à la création d'un nouveau poste nécessitant une nomination faite selon une sélection établie au mérite, dont on peut interjeter appel devant un comité d'appel, en vertu de l'article 21 de la Loi.

Dans cette affaire, les faits étaient très différents de l'espèce, et même si la Cour suprême a accueilli l'appel, le juge Le Dain a affirmé que le principe de sélection établie au mérite doit être accompagné d'une certaine souplesse en faveur de l'administration. Voici ce qu'il a déclaré [aux pages 501-502]:

De toute évidence, l'administration doit pouvoir jouir de suffisamment de souplesse pour être en mesure d'apporter des modifications mineures aux fonctions que le titulaire d'un poste déjà existant de la Fonction publique peut être appelé à remplir, sans par là créer un nouveau poste nécessitant une nomination faite selon une sélection établie au mérite. Lorsque, toutefois, comme en l'espèce, la modification des fonctions est suffisamment importante ou substantielle pour requérir des qualifications supplémentaires ou particulières exigeant une évaluation et donc ce qui correspond à une nouvelle sélection pour le poste, un nouveau poste au sens de la Loi est alors créé.

Ce n'est certainement pas le cas en l'espèce, puisqu'aucun nouveau poste n'a été créé.

Dans l'arrêt *Doré*, rendu par la Cour suprême du Canada en même temps que l'arrêt *Brault*, le juge Le Dain a cité *Belisle*, mais on ne peut pas conclure qu'il l'a renversé. Dans *Doré*, une employée d'un centre d'emploi du Canada a été affectée au poste de surveillant à l'accueil et aux renseignements en attendant la classification d'un nouveau poste pour ces fonctions. La Cour suprême devait trancher la question de savoir si cette affectation constituait une nomination au sens de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, accompagnée d'un droit d'appel en vertu de l'article 21 de la Loi. La Cour a conclu que les nouvelles fonctions de l'employée étaient suffisamment différentes de ses anciennes fonctions pour constituer un nouveau poste, selon le critère établi dans l'arrêt *Brault* et parce que l'employée avait occupé ce poste de façon permanente pendant quelque neuf mois. Mais le juge Le Dain a exprimé l'opinion de la Cour de la façon suivante [à la page 511]:

On this issue, I am of the view that while it must be possible for the administration to assign a person in the Public Service to new functions on a temporary basis without giving rise to the application of the merit principle and the right of appeal, that reasonable flexibility should no longer be available where, as in the present case, the assignment is permitted to become one of such significant and indefinite duration as may be presumed to place the occupant of the position at a distinct advantage in any subsequent selection process.

In the present instance, the situation is quite different: R. B. Thornton was assigned to a new position for a set term of 12 months after which he is to return to his former occupation. Consequently, I find that the Commission was right in deciding that the filling of the position for a definite period of short duration only, while the individual who occupied the position was on leave for personal reasons, was clearly a secondment and not an appointment. This was clearly an exercise of the type of management flexibility necessary for the proper administration of a government department.

For these reasons, the application is unfounded and shall be dismissed with costs.

À l'égard de cette question, je suis d'avis que, bien que l'administration doive être en mesure d'affecter temporairement un fonctionnaire à de nouvelles fonctions sans donner lieu à l'application du principe du mérite et au droit d'appel, cet accommodement ne devrait plus pouvoir être utilisé lorsque, comme en l'espèce, on permet que la durée de l'affectation soit considérable et indéterminée au point que le titulaire du poste est présumé détenir un net avantage dans tout processus de sélection subséquent.

En l'espèce, la situation est assez différente: R. B. Thornton a été affecté à un nouveau poste pour une période déterminée de douze mois après laquelle il doit reprendre son ancien poste. Par conséquent, je conclus que la Commission a eu raison de juger que la dotation d'un poste pour une courte période définie, pendant que la personne qui occupait le poste en cause était en congé pour obligations personnelles, constituait bel et bien un détachement et non une nomination. Voilà un exemple d'exercice de la souplesse dont doit jouir l'administration pour mener à bien la direction d'un ministère.

Pour ces raisons, la requête est sans fondement et doit être rejetée avec dépens.

T-460-88

T-460-88

Secretary of State (Applicant)

v.

Jacob Luitjens (Respondent)

INDEXED AS: CANADA (SECRETARY OF STATE) v. LUITJENS

Trial Division, Collier J.—Vancouver, September 27, 1988.

Citizenship — Revocation — Citizenship granted under former Act, requiring evidence of good character — Revocation proceedings commenced under new Act, which is silent as to good character — Respondent not disclosing Nazi party involvement during World War II — Evidence as to good character admissible — Whether Charter s. 15 applicable — Standard of proof.

Construction of statutes — Repeal and substitution — Whether evidence as to issue of good character admissible in revocation proceedings commenced under present Citizenship Act, which is silent as to evidence of good character — Citizenship granted under former Act requiring such evidence — Interpretation Act, ss. 35 and 36 governing — Substantive rights governed by Act under which accrued — Procedure governed by Act in force when legal proceedings commenced.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Charter, s. 15 not applicable to proceedings to revoke citizenship granted in 1971 — Proceedings dealing with pre-1977 law — Although citizen granted citizenship under present Act not subject to same good character requirement as person granted citizenship under former Act, difference in issues and law not creating inequality before law.

The respondent had been granted citizenship under the former *Citizenship Act*, which required evidence of good character. The Secretary of State commenced revocation proceedings under the new Act on the ground that he had obtained citizenship by “knowingly concealing” material circumstances. The respondent had not disclosed his involvement with the Dutch Nazi Party during World War II. The new Act is silent as to evidence of good character, and changes the revocation procedure. The issues in this reference to the Court by the Minister were: (1) whether evidence as to good character was admissible; (2) whether Charter, section 15 should apply, as a person granted citizenship under the new Act does not have to meet the requirement of good character; (3) whether the standard of proof required in criminal proceedings should apply, i.e. proof beyond a reasonable doubt.

Secrétaire d'État (requérant)

c.

Jacob Luitjens (intimé)

RÉPERTORIÉ: CANADA (SECRÉTAIRE D'ÉTAT) c. LUITJENS

Division de première instance, juge Collier—
b Vancouver, 27 septembre 1988.

Citoyenneté — Annulation — Octroi de la citoyenneté sous le régime de l'ancienne Loi, qui exigeait une preuve de moralité — Une procédure d'annulation a été engagée en vertu de la nouvelle Loi, dans laquelle il n'est pas question de preuve de moralité — L'intimé n'avait pas divulgué son adhésion au Parti nazi durant la Deuxième Guerre mondiale — La preuve relative à la moralité est admissible — L'art. 15 de la Charte s'applique-t-il? — Norme de la preuve.

Interprétation des lois — Abrogation et remplacement — Il s'agit de savoir si la preuve relative à la question de la moralité est admissible dans une procédure en annulation engagée en vertu de l'actuelle Loi sur l'immigration, dans laquelle il n'est pas question de preuve de moralité — Une telle preuve est requise lorsque la citoyenneté a été accordée sous le régime de l'ancienne Loi — Ce sont les art. 35 et 36 de la Loi d'interprétation qui s'appliquent — Pour le fond, les droits sont régis par la loi sous le régime de laquelle ils sont nés — La procédure applicable est celle qui est prévue par la loi en vigueur au moment où le recours est intenté.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — L'art. 15 de la Charte ne s'applique pas à une procédure en vue d'annuler la citoyenneté accordée en 1971 — Cette procédure porte sur le droit qui était en vigueur avant 1977 — Bien que le citoyen qui se voit accorder la citoyenneté sous le régime de la Loi actuelle ne soit pas soumis aux mêmes obligations en ce qui concerne la preuve relative à la moralité que la personne qui s'est vu accorder la citoyenneté sous le régime de l'ancienne Loi, la différence entre les deux situations et le droit les concernant n'engendre pas d'inégalité devant la loi.

L'intimé s'était vu octroyer la citoyenneté sous le régime de l'ancienne *Loi sur la citoyenneté*, qui exigeait une preuve de moralité. Le secrétaire d'État a engagé une procédure d'annulation en vertu de la nouvelle Loi pour le motif que l'intimé avait obtenu la citoyenneté par «dissimulation délibérée» de faits essentiels. Ledit intimé n'avait pas divulgué son adhésion au Parti nazi hollandais durant la Deuxième Guerre mondiale. Dans la nouvelle Loi, il n'est pas question de preuve relative de moralité, et des modifications ont été apportées à la procédure d'annulation. Les questions en cause dans la présente demande de renvoi à la Cour présentée par le ministre étaient de savoir (1) si la preuve relative à la moralité était admissible; (2) si l'article 15 de la Charte devrait s'appliquer, étant donné que la personne qui se voit accorder la citoyenneté sous le régime de la nouvelle Loi n'a pas à présenter de preuve de moralité; (3) si l'on devrait appliquer la norme de la preuve exigée en matière criminelle, c'est-à-dire une preuve hors de tout doute raisonnable.

Held, (1) evidence as to good character was admissible; (2) Charter, section 15 had no application; (3) the appropriate standard of proof was a high degree of probability.

Sections 35 and 36 of the *Interpretation Act* governed. The Deschênes Commission found that in the matter of revocation of citizenship, substantive rights should be governed by the Act under which they accrued and procedure by the Act in force when the legal proceedings were commenced.

Evidence as to "good character" was relevant to revocation as citizenship had been granted without certain material circumstances being disclosed. The only difference is one of procedure. Before 1977, an inquiry was conducted by someone with a judicial background, or by a provincial superior court. Now the matter is dealt with in Federal Court.

The Charter, section 15 had no application, as the revocation proceedings dealt with matters and the law as it stood prior to 1977. A difference in issues and the law in respect of them does not create any inequality before the law between individuals.

This proceeding was civil in nature and the standard of proof required was a high degree of probability, given the serious consequences if citizenship was revoked.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), s. 15.
Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1970, c. C-19, ss. 10(1)(c),(d), 18.
Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29.
Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, ss. 9, 17.
Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, ss. 35, 36.
Interpretation Act, R.S.O. 1950, c. 184.
The Canadian Citizenship Act, S.C. 1946, c. 15.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Khawaja v Secretary of State for the Home Dept., [1983] 1 All ER 765 (H.L.).

DISTINGUISHED:

Durkee v. Minister of Highways (1975), 13 N.S.R. (2d) 146 (S.C.); *Eisener v. Minister of Lands and Forests* (1974), 10 N.S.R. (2d) 160 (C.A.); *Re Martell* (1957), 11 D.L.R. (2d) 731 (Ont. C.A.).

AUTHORS CITED

Canada. Commission of Inquiry on War Criminals. *j* Report. Part I. Ottawa, December 30, 1986.

Jugement: (1) la preuve relative à la moralité était admissible; (2) l'article 15 de la Charte ne s'appliquait pas; (3) quant à la norme appropiée en matière de preuve, il fallait un niveau élevé de probabilités.

Les articles 35 et 36 de la *Loi d'interprétation* s'appliquaient. ^a La Commission Deschênes a constaté qu'en matière d'annulation de la citoyenneté, les droits devraient, pour le fond, être régis par la loi sous le régime de laquelle ils sont nés et que la procédure devrait être celle qui est prévue par la loi en vigueur au moment où le recours est intenté.

La preuve relative à la moralité était pertinente en ce qui a trait à l'annulation, car la citoyenneté avait été accordée sans que certains faits essentiels aient été divulgués. La seule différence se rapporte à la procédure. Avant 1977, une enquête était menée par une personne ayant occupé une fonction judiciaire ou par une cour supérieure de la province. Maintenant, c'est la ^b Cour fédérale qui s'en occupe.

L'article 15 de la Charte ne s'appliquait pas, car la procédure d'annulation portait sur des questions antérieures à 1977 et sur le droit tel qu'il existait à cette époque. La différence entre les deux situations et le droit les concernant n'engendre pas d'inégalité devant la loi entre les particuliers. ^c

Il s'agissait en l'espèce d'une procédure de nature civile, et la norme de la preuve requise consistait en un niveau élevé de probabilités, étant donné les conséquences graves qui peuvent découler de la perte de la citoyenneté. ^d

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 15.
Interpretation Act, R.S.O. 1950, chap. 184.
Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 35, 36.
Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 9, 17.
Loi sur la citoyenneté, L.R.C. 1985, chap. C-29.
Loi sur la citoyenneté canadienne, S.C. 1946, chap. 15.
Loi sur la citoyenneté canadienne, S.R.C. 1970, chap. C-19, art. 10(1)(c),(d), 18. ^e

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Khawaja v Secretary of State for the Home Dept., [1983] 1 All ER 765 (H.L.). ^h

DISTINCTION FAITE AVEC:

Durkee v. Minister of Highways (1975), 13 N.S.R. (2d) 146 (C.S.); *Eisener v. Minister of Lands and Forests* (1974), 10 N.S.R. (2d) 160 (C.A.); *Re Martell* (1957), 11 D.L.R. (2d) 731 (C.A. Ont.). ⁱ

DOCTRINE

Canada. Rapport de la Commission d'enquête sur les criminels de guerre. Rapport, 1^{re} Partie. Ottawa, 30 décembre 1986.

COUNSEL:

William J. A. Hobson, Q.C., Arnold S. Fradkin and Joseph Rikhof for applicant.
John A. Campbell for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
John A. Campbell, Vancouver, for respondent.

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

COLLIER J.: I will make my rulings on the points raised yesterday by Mr. Campbell on behalf of Mr. Luitjens.

This proceeding is a "case" referred to the Federal Court.

The statutory provisions giving rise to the referral are certain sections of the *Citizenship Act*, S.C. 1974-75-76, c. 108, and the former statute, the *Canadian Citizenship Act*, R.S.C. 1970, c. C-19.

For convenience, I shall sometimes refer to the *Citizenship Act* now in effect as the present Act or the 1976 Act. Although I am aware that that statute did not come into force until 1977.

I note it now appears in the Revised Statutes of Canada, 1985 as c. C-29. In the 1985 Revision, the sections have been renumbered. But the 1985 statutes, so far as I know, have not yet come into force. So I shall use the so-called present numbering.

I shall sometimes refer to the pre-1976 Act as the old Act, or the former Act, or the 1946 Act [*The Canadian Citizenship Act*, S.C. 1946, c. 15].

Sections 9 and 17 of the present Act are as follows:

9. (1) Subject to section 17 but notwithstanding any other section of this Act, where the Governor in Council, upon a report from the Minister, is satisfied that any person has obtained, retained, renounced or resumed citizenship under this

AVOCATS:

William J. A. Hobson, c.r., Arnold S. Fradkin et Joseph Rikhof pour le requérant.
John A. Campbell pour l'intimé.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
John A. Campbell, Vancouver, pour l'intimé.

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

LE JUGE COLLIER: Je vais statuer sur les points soulevés hier par M^e Campbell pour le compte de M. Luitjens.

Il s'agit d'une «affaire» renvoyée à la Cour fédérale.

Les dispositions législatives donnant lieu au renvoi sont certains articles de la *Loi sur la citoyenneté*, S.C. 1974-75-76, chap. 108, et de la Loi antérieure, c'est-à-dire la *Loi sur la citoyenneté canadienne*, S.R.C. 1970, chap. C-19.

Pour plus de commodité, je parlerai parfois de la *Loi sur la citoyenneté* présentement en vigueur comme étant la Loi actuelle ou la Loi de 1976, tout en sachant bien que cette loi n'est entrée en vigueur qu'en 1977.

Je ferai remarquer qu'elle figure maintenant dans les Lois révisées du Canada (1985) au chapitre C-29. Les articles ont été renumérotés dans la révision de 1985. Mais, en autant que je sache, les lois de 1985 ne sont pas encore entrées en vigueur. J'utiliserai donc la soi-disant numérotation actuelle.

Je parlerai parfois de la Loi d'avant 1976 comme étant l'ancienne Loi, la Loi antérieure ou la Loi de 1946 [*Loi sur la citoyenneté canadienne*, S.C. 1946, chap. 15].

Les articles 9 et 17 de la Loi actuelle sont libellés ainsi:

9. (1) Sous réserve des dispositions de l'article 17 mais nonobstant tout autre article de la présente loi, lorsque le gouverneur en conseil, sur rapport du Ministre, est convaincu qu'une personne a obtenu, conservé, ou répudié la citoyenneté

Act by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances,

- (a) the person ceases to be a citizen, or
- (b) the renunciation of citizenship by the person shall be deemed to have had no effect,

as of such date as may be fixed by order of the Governor in Council with respect thereto.

(2) A person shall be deemed to have obtained citizenship by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances if

- (a) he was lawfully admitted to Canada for permanent residence by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances; and
- (b) he subsequently obtained citizenship because he had been admitted to Canada for permanent residence.

17. (1) The Minister shall not make a report under section 9 unless he has given notice of his intention to do so to the person in respect of whom the report is to be made and

- (a) that person does not, within thirty days after the day on which the notice is sent, request that the Minister refer the case to the Court; or
- (b) that person does so request and the Court decides that the person has obtained, retained, renounced or resumed citizenship by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances.

(3) A decision of the Court made under subsection (1) is final and conclusive and, notwithstanding any other Act of Parliament, no appeal lies therefrom.

In this matter, the Secretary of State notified Mr. Luitjens he proposed to make a report under section 9. The notice, dated January 21, 1988 reads, in part, as follows:

Take notice that the Secretary of State of Canada intends to make to the Governor in Council a report within the meaning of sections 9 and 17 of the *Citizenship Act*, S.C. 1974-75-76, c. 108, and section 18 of the *Canadian Citizenship Act*, S.C. 1946, c. 15 . . . on the grounds that you have been admitted to Canada for permanent residence and have obtained Canadian citizenship by false representations or fraud or by knowingly concealing material circumstances.

The notice then went on to allege Mr. Luitjens had failed to divulge to Canadian immigration and citizenship officials his membership in the Dutch Nazi Party and other organizations, and had failed to divulge his alleged involvement in what I would loosely term collaborationist activities with the

ou y a été réintégrée en vertu de la présente loi par fausse déclaration, fraude ou dissimulation délibérée de faits essentiels,

- a) la personne cesse d'être citoyen, ou
- b) la répudiation par la personne de sa citoyenneté est censée ne pas avoir eu d'effet,

à compter de la date que le gouverneur en conseil peut fixer à cet égard par décret.

(2) Est censée avoir obtenu la citoyenneté par fausse déclaration, fraude ou dissimulation délibérée de faits essentiels la personne

- a) qui a été légalement admise au Canada à titre de résident permanent par suite d'une fausse déclaration, fraude ou dissimulation délibérée de faits essentiels; et
- b) qui a obtenu la citoyenneté par suite de son admission au Canada à titre de résident permanent.

17. (1) Le Ministre ne doit faire un rapport en vertu de l'article 9 que s'il a avisé la personne qui doit en être l'objet de son intention de faire un tel rapport et

- a) si, cette personne n'a pas, dans les trente jours de la date d'expédition de l'avis, demandé que le Ministre renvoie l'affaire devant la Cour; ou
- b) si, suivant une telle demande, la Cour décide que cette personne a obtenu, conservé ou répudié la citoyenneté ou y a été réintégrée par fausse déclaration, fraude ou dissimulation délibérée de faits essentiels.

(2) L'avis mentionné au paragraphe (1) doit indiquer que la personne qui doit être l'objet du rapport peut, dans les trente jours de la date d'expédition de l'avis, demander que le Ministre renvoie l'affaire devant la Cour. Cet avis suffit s'il est donné par lettre recommandée envoyée à la dernière adresse connue de cette personne.

(3) Une décision de la Cour rendue en vertu du paragraphe (1) est définitive et péremptoire et, notwithstanding toute autre loi du Parlement, il ne peut en être interjeté appel.

En l'espèce, le secrétaire d'État a avisé M. Luitjens de son intention de faire un rapport en vertu de l'article 9. L'avis, en date du 21 janvier 1988, est rédigé en partie ainsi:

[TRADUCTION] Soyez avisé que le secrétaire d'État du Canada a l'intention de faire au gouverneur en conseil un rapport au sens des articles 9 et 17 de la *Loi sur la citoyenneté*, S.C. 1974-75-76, chap. 108, et de l'article 18 de la *Loi sur la citoyenneté canadienne*, S.C. 1946, chap. 15 . . . pour le motif que vous avez été admis au Canada à titre de résident permanent et avez obtenu la citoyenneté par fausse déclaration, fraude ou dissimulation délibérée de faits essentiels.

Il y était également mentionné que M. Luitjens avait omis de divulguer aux fonctionnaires de l'Immigration et de la Citoyenneté du Canada son adhésion au Parti nazi hollandais et à d'autres organismes et qu'il avait omis de divulguer sa prétendue participation à ce que j'appellerais

German forces when Holland was occupied by those forces during the Second World War.

Mr. Luitjens asked that the "case" be referred to the Court.

Before ruling on those preliminary matters raised it is necessary to state some additional facts. It is not in dispute that Mr. Luitjens came to Canada in 1961. He applied for Canadian citizenship in 1971. He was granted citizenship in the same year.

All that took place while the old Act was in force. It was, as I earlier noted, repealed and replaced in 1976. This revocation proceeding was, however, commenced under the new or present Act.

Under the old Act the appropriate Minister could grant a certificate of Canadian citizenship if the applicant met a number of requirements. Among other things he had to satisfy a Court he has "been lawfully admitted to Canada for permanent residence", and "he is of good character": paragraphs 10(1)(c) and 10(1)(d).

Under the present legislation, there is no requirement that an applicant for citizenship be of good character. The revocation proceedings under the former statute were set out in section 18. The operative words were: "has obtained Canadian citizenship by false representation or fraud or by concealment of material circumstances."

In the present statute the relevant provisions are the same except the words "by knowingly concealing" have been substituted for "by concealment of".

Section 18 went on to provide that the person against whom the Minister proposed making a report could claim "that the case be referred for such inquiry as is hereinafter specified."

The inquiry was then held before a Commission presided over by a person who held or had held high judicial office. Alternatively, the inquiry might be held by the superior court of a province.

grosso modo des activités de collaboration avec les forces allemandes lorsque celles-ci ont occupé la Hollande au cours de la Deuxième Guerre mondiale.

M. Luitjens a demandé que l'«affaire» soit renvoyée à la Cour.

Avant de statuer sur les questions préliminaires qui ont été soulevées, il est nécessaire de mentionner certains autres faits. Il n'est pas contesté que M. Luitjens est arrivé au Canada en 1961. Il a demandé la citoyenneté canadienne en 1971, et celle-ci lui a été accordée au cours de la même année.

Tous ces faits sont survenus pendant que l'ancienne Loi était en vigueur. Ainsi que je l'ai déjà indiqué, cette Loi a été abrogée et remplacée en 1976. La présente procédure d'annulation a cependant été engagée en vertu de la Loi nouvelle ou actuelle.

D'après l'ancienne Loi, le ministre concerné pouvait accorder un certificat de citoyenneté canadienne si le requérant satisfaisait à un certain nombre de conditions. Il devait, entre autres, démontrer à la satisfaction d'un tribunal «[qu'il] a été licitement admis au Canada pour y résider en permanence» et «[qu'il] est de bonne vie et mœurs»: il s'agit des alinéas 10(1)c) et 10(1)d).

Selon la Loi actuelle, il n'est nullement requis que la personne demandant la citoyenneté soit de bonne vie et mœurs. La procédure d'annulation sous le régime de la Loi antérieure était prévue à l'article 18. Les mots clés étaient: «a obtenu la citoyenneté canadienne par fausse déclaration, fraude ou dissimulation de faits importants».

Dans la Loi actuelle, on retrouve les mêmes dispositions pertinentes sauf que les mots «dissimulation délibérée de» ont remplacé les mots «dissimulation de».

L'article 18 prévoyait également que la personne contre laquelle le ministre avait l'intention de faire un rapport pouvait demander: «que le cas soit soumis à l'enquête ci-après prévue».

L'enquête devait alors se tenir devant une commission présidée par une personne qui occupait ou avait occupé une haute fonction judiciaire. Ou bien l'enquête pouvait être tenue par la cour supérieure d'une province.

Finally, I note the former statute is silent as to what happened when the inquiry was completed. Nothing was set out as to whether the Commission or superior court was to make a report, recommendation, finding or decision.

All the foregoing leads to Mr. Campbell's first point. The Secretary of State in this case proposes to lead evidence on whether Mr. Luitjens, when he applied for citizenship in 1971, was of "good character".

It is conceded this Court, the Federal Court, has jurisdiction to hear this "case" that has been referred to it. But, it is argued, this Court does not have jurisdiction to now hear evidence as to good character or not in this proceeding which is based on the 1976 statute, the new legislation. Put another way, that particular kind of evidence is no longer admissible under the new Act.

This point involves the application, and the effect in this case of certain portions of sections 35 and 36 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23.

The provisions of section 35 have been, to my mind, accurately summarized in the Report of the Commission of Inquiry on War Criminals, Part I, at page 176, and I quote:

Stripped of its unnecessary wording for our purposes, s. 35 provides that where an enactment is repealed, the repeal does not affect any right or liability acquired or incurred under the enactment so repealed; does not affect a violation of the provisions of the enactment so repealed or any forfeiture incurred under such enactment; it does not affect any remedy in respect of any such right, liability or forfeiture; and a remedy may be instituted or enforced and the forfeiture may be imposed as if the enactment had not been so repealed.

I shall, from now on, refer to that report as the Deschênes Commission.

The relevant portion of section 36 of the *Interpretation Act* is paragraph (d).

36. Where an enactment (in this section called the "former enactment") is repealed and another enactment (in this section called the "new enactment") is substituted therefore,

(d) the procedure established by the new enactment shall be followed as far as it can be adapted thereto in the recovery or

Enfin, je ferai remarquer que la Loi antérieure n'indique pas ce qui arrivait une fois que l'enquête était terminée. Il n'était nullement mentionné si la commission ou la cour supérieure devait présenter un rapport, une recommandation, une conclusion ou une décision.

Tout ce qui précède nous amène au premier point soulevé par M^e Campbell. Le secrétaire d'État a l'intention, dans la présente affaire, de présenter une preuve sur le fait de savoir si M. Luitjens, au moment de demander la citoyenneté en 1971, était «de bonne vie et mœurs».

Il est admis que notre Cour, la Cour fédérale, peut entendre la présente «affaire» objet du renvoi. Mais notre Cour ne pourrait pas entendre maintenant une preuve relative à la bonne vie et aux bonnes mœurs ou dans la présente procédure qui est fondée sur la Loi de 1976, c'est-à-dire la nouvelle Loi. En d'autres mots, ce genre particulier de preuve n'est plus admissible en vertu de la nouvelle Loi.

Ce point-là nécessite l'application, en l'espèce, de certains passages des articles 35 et 36 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23.

Les dispositions de l'article 35 me semblent avoir été bien résumées dans la Partie I du Rapport de la Commission d'enquête sur les criminels de guerre, à la page 188, et je cite:

Ramené à l'essentiel, l'art. 35 dispose que l'abrogation d'un texte législatif n'a pas d'effet sur un droit ou une responsabilité acquis, ni sur une violation du texte abrogé, ni sur une confiscation encourue aux termes du texte abrogé et n'a pas d'effet non plus sur un quelconque recours à l'égard desdits droit, responsabilité ou confiscation; de plus, un recours peut être commencé ou mis à exécution et la confiscation peut être infligée comme si le texte législatif n'avait pas été abrogé.

Dans le reste du présent jugement, je désignerai ce rapport sous le nom de «la Commission Deschênes».

Le passage pertinent de l'article 36 de la *Loi d'interprétation* est l'alinéa d).

36. Lorsqu'un texte législatif (au présent article appelé «texte antérieur») est abrogé et qu'un autre texte législatif (au présent article appelé «nouveau texte») y est substitué,

d) la procédure établie par le nouveau texte doit être suivie, autant qu'elle peut y être adaptée, dans le recouvrement ou

enforcement of penalties and forfeitures incurred, and in the enforcement of rights, existing or accruing under the former enactment or in a proceeding in relation to matters that have happened before the repeal;

The Deschênes Commission concluded [at page 176], after summarizing the provisions of section 35 already quoted, as follows:

Once those interpretation principles are applied to our citizenship legislation, the perpetuation through 1976 and up to this day of the right of the Crown and the liability of the citizen to revocation of citizenship under the repealed 1946 Act could not be more clearly stated. So much for the text of the *Citizenship Act*.

As to the procedure, the Commission continued [at page 177], and again I quote:

It is s. 36(d) of the *Interpretation Act* which governs (it is quoted above). In agreement with the generally accepted theory, it provides for the immediate application of laws of procedure to past events and to pending proceedings.

True, in *Eisener v. Minister of Lands and Forests*, the Nova Scotia Court of Appeal took a different view of the impact of ss. 22(3)(d) of the *Interpretation Act of Nova Scotia* which used the same wording as s. 36(d) of the *Canadian Interpretation Act*. It stressed that ss. 22(3)(d) provided for the substitution of the new procedure "as far as it can be adapted". Now the new Nova Scotian Statute provided for "an entirely different type of proceeding before a different tribunal with different rights of appeal" (*ibid.*). But the situation here is vastly different inasmuch as the whole procedure remains the same, and the only change lies in the fact that the hearing is moved from the Superior Court to the Federal Court, an easy "adaptation" to make.

Much closer to our situation were the facts in *Re Martell*. There the courts had to apply ss. 14(2)(c) of the *Interpretation Act* of Ontario. This paragraph again used the same wording as s. 36(d) of the *Canadian Interpretation Act*. The situation of fact which formed the basis of the action had actually crystallized before the repeal of the former enactment (as here) and the proceedings had been initiated after that repeal (as they would here): the Court of Appeal of Ontario decided that the new procedure should apply.

The Commission, therefore, *FINDS* that:

In the matter of denaturalization, the substance of the rights of the Crown and the rights and liabilities of the citizen should be governed by the Act under which they accrued, even if the Act was repealed in the meantime; the procedure should be governed by the Act in force when the legal proceedings are commenced.

Mr. Hobson, counsel for the Secretary of State, relied on the findings and conclusions of the Deschênes Commission to support his argument that evidence of character is permissible in proceedings

l'imposition des peines et confiscations encourues et pour faire valoir des droits existant ou naissant aux termes du texte antérieur, ou dans toute procédure concernant des choses survenues avant l'abrogation;

Après avoir résumé les dispositions de l'article 35 déjà cité, la Commission Deschênes a conclu ainsi:

En vertu de ces principes, il est donc parfaitement clair que jusqu'à 1976 et même jusqu'à la date présente, la Couronne conserve le droit de révoquer la citoyenneté de quelqu'un en vertu de la *Loi* de 1946, maintenant abrogée, et que le citoyen est encore passible d'une révocation de sa citoyenneté. Et voilà pour le texte de la *Loi sur la citoyenneté*.

Quant à la procédure, la Commission poursuivait, et je cite encore une fois [aux pages 188 et 189]:

C'est le paragraphe 36(d) de la *Loi d'interprétation* (cité plus haut) qui s'applique. Conformément au principe généralement admis, le paragraphe prévoit l'application immédiate de la procédure actuellement en vigueur aux événements passés et aux actions en instance.

Il est vrai que dans l'affaire *Eisener c. Minister of Lands and Forests*, la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a jugé différemment de l'effet de l'alinéa 22(3)d) de la *Loi d'interprétation de la Nouvelle-Écosse* qui est libellé de la même façon que le paragraphe 36(d) de la *Loi d'interprétation fédérale*. La Cour a souligné que l'alinéa 22(3)d) prévoyait l'application de la nouvelle procédure «autant qu'elle peut être adaptée» (p. 169). Or, le nouveau texte de loi prévoyait «une procédure entièrement différente, un tribunal différent et des droits différents en matière d'appel» (*ibid.*). Cependant, le cas qui nous intéresse est très différent puisque la procédure demeure la même sauf que l'audition ne se fait plus à la Cour supérieure mais à la Cour fédérale; par conséquent, «l'adaptation» est facile à faire.

L'affaire *Re Martell* ressemble bien davantage à la situation qui nous occupe. Dans ce cas-là, les tribunaux devaient appliquer l'alinéa 14(2)c) de la *Loi d'interprétation de l'Ontario*, qui est libellé de la même façon que le paragraphe 36(d) de la *Loi d'interprétation fédérale*. La contestation tournait autour de faits qui s'étaient produits avant l'abrogation de l'ancien texte législatif (comme dans notre cas) et l'action avait été intentée après l'abrogation du texte en question (comme, éventuellement, dans le cas qui nous intéresse): la Cour d'appel de l'Ontario statua que la nouvelle procédure devait s'appliquer.

En conséquence, la Commission *CONSTATE* que:

32. En matière de dénaturalisation, les droits de la Couronne ainsi que les droits et responsabilités du citoyen devraient, pour le fond, être régis par la loi sous le régime de laquelle ils sont nés, même si cette loi a été abrogée depuis; la procédure applicable devrait être celle prévue par la loi en vigueur au moment où le recours est intenté.

M^e Hobson, l'avocat du secrétaire d'État, a invoqué les conclusions de la Commission Deschênes à l'appui de son allégation selon laquelle la preuve de moralité est permise dans les poursuites engagées

launched after 1975; that this Court has jurisdiction to hear that kind of material.

Mr. Campbell, on the other hand, contended the Deschênes Commission was wrong in its comments on the *Eisener* case; that it did not consider *Durkee v. Minister of Highways* (1975), 13 N.S.R. (2d) 146 (S.C.). On behalf of Mr. Luitjens, it was said a careful reading of the *Eisener* [*Eisener v. Minister of Lands and Forests* (1974), 10 N.S.R. (2d) 160 (C.A.)], *Durkee* and *Martell* [*Re Martell* (1957), 11 D.L.R. (2d) 731 (Ont. C.A.)] decisions does not give this Court jurisdiction to hear the evidence purportedly impugning character.

I have carefully considered the three decisions.

In *Eisener*, the problem was whether the tribunal, under the former statute, could hear an expropriation proceeding launched under that statute; a different tribunal had come into existence under subsequent amending and repealing provisions.

In *Durkee* slightly different circumstances arose. The same statutes were involved. The expropriation had taken place under the old statute. The proceedings were launched under the new. The Court held the new tribunal was the only one to hear the matter.

In *Martell*, an applicant for child support brought proceedings, in her own name, based on an agreement made under former legislation. There was default. Under the old Act, only a provincial official could bring the default proceedings. Under the new legislation the applicant could herself bring the proceedings. The Court decided the *Interpretation Act* of Ontario [R.S.O. 1950, c. 184], dealing with repealed and new legislation applied and the applicant's status to sue was upheld.

Those decisions are not easy to reconcile. I had more difficulty with this point than apparently the Deschênes Commission had. Essentially, the three cases dealt, not with admissibility of evidence, or

après 1975 et que notre Cour peut entendre ce genre de preuve.

M^e Campbell a, par contre, soutenu que la Commission Deschênes a commis une erreur dans ses remarques au sujet de l'affaire *Eisener*; qu'elle n'a pas tenu compte de l'arrêt *Durkee v. Minister of Highways* (1975), 13 N.S.R. (2d) 146 (C.S.). On a prétendu, pour le compte de M. Luitjens, que, selon un examen approfondi, les décisions *Eisener v. Minister of Lands and Forests* (1974), 10 N.S.R. (2d) 160 (C.A.), *Durkee* et *Martell* [*Re Martell* (1957), 11 D.L.R. (2d) 731 (C.A. Ont.)] ne donnent pas à notre Cour le pouvoir d'entendre la preuve qui attaquerait la moralité du demandeur.

J'ai étudié soigneusement les trois décisions.

Dans l'affaire *Eisener*, la question était de savoir si le tribunal pouvait, en vertu de la Loi antérieure, entendre une poursuite en matière d'expropriation, engagée en vertu de cette Loi-là; un autre tribunal avait été institué en vertu de dispositions subséquentes de modification et d'abrogation.

Dans l'affaire *Durkee*, les circonstances étaient légèrement différentes. Il était question des mêmes lois. L'expropriation avait eu lieu en vertu de l'ancienne Loi. Les poursuites avaient été engagées en vertu de la nouvelle. La Cour a statué que seul le nouveau tribunal était habilité à entendre la cause.

Dans l'affaire *Martell*, une requérante qui tentait d'obtenir des aliments pour un enfant a intenté en son nom personnel une poursuite fondée sur une entente convenue en vertu de la Loi antérieure. Il y avait défaut d'exécution de l'entente. D'après l'ancienne Loi, seul un fonctionnaire provincial pouvait engager l'action pour défaut d'exécution. Selon la nouvelle loi, la requérante pouvait intenter elle-même l'action. La Cour a jugé que la *Interpretation Act* [R.S.O. 1950, chap. 184] de l'Ontario, qui traitait de la loi abrogée et de la nouvelle loi, s'appliquait, et la qualité de la requérante pour ester en justice a été confirmée.

Il n'est pas facile de concilier ces décisions. Ce point-là m'a posé plus de difficultés qu'il semble en avoir posées à la Commission Deschênes. Les trois affaires portaient essentiellement non pas sur l'ad-

jurisdiction to hear it, but with other procedural matters.

Here, Mr. Luitjens applied for citizenship under the former statute. The grant was obtained based on information given and statements made and in the absence of material circumstances that, it is now said, ought to have been disclosed. It is that grant that Canada now seeks to revoke. Evidence as to the issue of "good character" appears, to me, relevant.

I see no reason why it is not relevant in 1988 when the grant is sought to be revoked. The only difference is that the procedure is now before the Federal Court instead of, before 1977, an inquiry conducted by someone with a judicial background, or a provincial superior court.

I rule that the Secretary of State is entitled to adduce the challenged type of evidence in this proceeding, and that this Court has jurisdiction to hear it and to act on it.

I have not overlooked Mr. Campbell's submission that section 15 of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] should be applied: the equality provision. Mr. Luitjens, it is said, is faced with the issue of good character. A citizen who obtained a grant under the new Act and whose citizenship is to be revoked, does not have to meet that issue of good character.

In my opinion, section 15 has no application here. The revocation proceedings in this case must, of necessity, deal with certain pre-1977 matters and the law as it stood at that time.

A difference in issues, and the evidence in respect of them, does not, to my mind, create any inequality before the law between individuals.

The next matter for decision is this. Mr. Campbell submitted that while this proceeding is not a criminal proceeding, it is criminal in nature; the onus of proof on the Secretary of State should be

missibilité de la preuve ou sur le pouvoir de l'entendre, mais sur d'autres questions de procédure.

En l'espèce, M. Luitjens a présenté une demande de citoyenneté en vertu de la Loi antérieure. Elle a été accordée en fonction des renseignements fournis et des déclarations faites et à défaut de faits importants qui, soutient-on maintenant, auraient dû être divulgués. C'est cet octroi de la citoyenneté que le Canada cherche maintenant à faire annuler. La preuve relative à la question de la moralité («bonne vie et mœurs») me semble pertinente.

Je ne vois aucune raison pour laquelle cette preuve ne serait pas pertinente en 1988 lorsqu'on tente de faire annuler l'octroi de la citoyenneté. La seule différence, c'est que la procédure est entendue maintenant par la Cour fédérale alors qu'avant 1977 il s'agissait d'une enquête menée par une personne ayant occupé une fonction judiciaire ou par une cour supérieure de la province.

Je conclus que le secrétaire d'État a le droit de présenter le genre de preuve contestée dans la présente action, et que notre Cour est habilitée à l'entendre et à statuer sur elle.

Je n'ai pas oublié la prétention de M^c Campbell selon laquelle l'article 15 de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] devrait s'appliquer: la disposition relative aux droits à l'égalité. La question de la moralité se poserait dans le cas de M. Luitjens. Le citoyen qui a obtenu la citoyenneté en vertu de la nouvelle Loi et dont la citoyenneté doit être annulée n'a pas à satisfaire à cette question de moralité.

À mon avis, l'article 15 ne s'applique pas ici. La procédure d'annulation en l'espèce doit nécessairement porter sur des questions antérieures à 1977 et sur le droit tel qu'il existait à cette époque.

La différence entre les deux situations, ainsi que la preuve relative à celles-ci, n'engendre pas, selon moi, d'inégalité devant la loi entre les particuliers.

Voici la question suivante à trancher. M^c Campbell a soutenu que, bien qu'il ne s'agisse pas d'une poursuite au criminel, elle est de nature criminelle; la charge de la preuve qui incombe au secrétaire

the criminal standard; proof beyond a reasonable doubt.

I do not have as much difficulty with that point as I had in respect of the "jurisdictional" issue.

From a review of the authorities cited, I am satisfied the present proceeding is a civil proceeding. I had been tempted, alternatively, to use the phrase, a quasi-criminal proceeding. That, to my mind, would be too imprecise and create confusion.

The standard of proof required in civil proceedings is a preponderance of evidence, or a balance of probabilities. But in that standard there may be degrees of the quality of the proof required.

The position I shall adopt here is that as set out by Lord Scarman in *Khawaja v Secretary of State for the Home Dept.*, [1983] 1 All ER 765 (H.L.), at page 780. A high degree of probability is, in my opinion, required in a case of this kind. What is at stake here is very important; the right to keep Canadian citizenship, and the serious consequences which may result if that citizenship ceases.

That concludes my rulings and my reasons.

d'État devrait correspondre à la norme existant en droit criminel: la preuve hors de tout doute raisonnable.

^a Ce point-là ne me pose pas autant de difficultés que la question de la compétence de la Cour.

^b Après avoir examiné la jurisprudence citée, je suis convaincu que la présente action est de nature civile. J'avais été tenté toutefois d'utiliser l'expression «une action de nature quasi criminelle». Ce serait, à mon avis, une formule trop imprécise, qui créerait une certaine confusion.

^c La norme de la preuve requise en matière civile est la prépondérance de la preuve ou la prépondérance des probabilités. Mais il peut y avoir, dans cette norme, certains degrés quant à la qualité de la preuve requise.

^d La position que j'adopterai ici est celle que lord Scarman a exposée dans l'arrêt *Khawaja v Secretary of State for the Home Dept.*, [1983] 1 All ER 765 (H.L.), à la page 780. Il me semble qu'il doit y avoir un niveau élevé de probabilités dans une affaire telle que la présente. C'est une question très importante qui est en jeu ici: le droit de garder la citoyenneté canadienne, ainsi que les conséquences graves qui peuvent découler de la perte de cette citoyenneté.

^f Cela met fin à ma décision et à mes motifs.

T-182-88

T-182-88

Teal Cedar Products (1977) Ltd. (Plaintiff)

v.

The Queen, Attorney General of Canada, Secretary of State for External Affairs, Minister for International Trade, Minister for National Revenue (Defendants)

INDEXED AS: *TEAL CEDAR PRODUCTS (1977) LTD. v. CANADA*

Trial Division, Muldoon J.—Vancouver, March 15; Ottawa, April 12, 1988.

Judicial review — Equitable remedies — Injunctions — Amendment to Export Control List causing closure of forest-products manufacturer — Interlocutory injunction sought — Governor in Council apparently misled by information in R.I.A.S. as to employment impact — Effect on employment contrary to aim of amendments and to enabling legislation — Whether Order in Council ultra vires serious issue to be tried — Metropolitan Stores tests for interlocutory injunctions in constitutional cases applied.

Foreign trade — Short cedar board — Product formerly exported by plaintiff to U.S.A. without permit — Governor in Council amending Export Control List — Plaintiff put out of business, 150 workers losing jobs — Allegation regulation ultra vires as Governor in Council misled by R.I.A.S. — Interlocutory injunction granted.

In February 1988, the Governor in Council, acting pursuant to the *Export and Import Permits Act*, amended the *Export Control List* to include boards as well as blocks and bolts of red cedar, thereby requiring the plaintiff to obtain an export permit for its product, short cedar boards. That regulation resulted in the closure of the plaintiff's business and the loss of over 150 jobs.

This is an application for interlocutory injunctive relief suspending the application of the regulation with respect to the plaintiff pending the outcome of an action for a declaration, an injunction and damages.

The plaintiff alleged that the Regulatory Impact Analysis Statement (R.I.A.S.) as to the purpose and effect of the proposed regulation misled the Governor in Council as to the devastating impact on the employees' jobs, and since paragraph 3(a.1) of the Act—under the authority of which the regulation was adopted—was aimed at preserving jobs in Canada, passing of the regulation was *ultra vires* the Governor in Council.

Teal Cedar Products (1977) Ltd. (demanderesse)

c.

La Reine, Procureur général du Canada, Secrétaire d'État aux Affaires extérieures, Ministre du Commerce extérieur, Ministre du Revenu national (défendeurs)

RÉPERTORIÉ: *TEAL CEDAR PRODUCTS (1977) LTD. c. CANADA*

Division de première instance, juge Muldoon—Vancouver, 15 mars; Ottawa, 12 avril 1988.

Contrôle judiciaire — Recours en equity — Injonctions — Modification de la Liste de marchandises d'exportation contrôlée entraînant la fermeture d'une entreprise de fabrication de produits forestiers — Demande d'injonction interlocutoire — Gouverneur en conseil apparemment induit en erreur au sujet des répercussions sur les emplois par les renseignements contenus dans le résumé de l'étude d'impact de la réglementation — Effet sur l'emploi contraire à l'objectif des modifications et à la législation d'habilitation — La question de savoir si la prise du décret est ultra vires est une question sérieuse à juger — Application des critères de l'affaire Metropolitan Stores pour les injonctions interlocutoires dans des affaires constitutionnelles.

Commerce extérieur — Courte planchette de cèdre — Produit auparavant exporté aux États-Unis sans licence par la demanderesse — Gouverneur en conseil modifiant la Liste de marchandises d'exportation contrôlée — Demanderesse a dû fermer son établissement, perte de 150 emplois — La réglementation serait ultra vires car le gouverneur en conseil a été induit en erreur par le résumé de l'étude d'impact de la réglementation — Injonction interlocutoire est accordée.

En février 1988, le gouverneur en conseil a apporté une modification à la Liste de marchandises d'exportation contrôlée en vertu de la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation* pour viser les planches de même que les blocs et billons de cèdre rouge, obligeant de ce fait la demanderesse à obtenir une licence d'exportation pour son produit, de courtes planchettes de cèdre. Cette réglementation a entraîné la fermeture de l'établissement de la demanderesse et la perte de plus de cent cinquante emplois.

Il s'agit d'une demande d'injonction interlocutoire suspendant la mise en œuvre de la réglementation à l'égard de la demanderesse en attendant l'issue d'une action intentée en vue d'obtenir un jugement déclaratoire, une injonction et des dommages-intérêts.

La demanderesse a soutenu que le résumé de l'étude d'impact de la réglementation concernant l'objet et l'effet du règlement proposé a induit en erreur le gouverneur en conseil au sujet des répercussions dévastatrices de la réglementation sur les emplois dans son entreprise, et comme l'alinéa 3a.1) de la Loi—en vertu duquel la réglementation a été adoptée—visait à préserver des emplois au Canada, l'adoption du règlement excédait les pouvoirs du gouverneur en conseil.

The defendants argued that, regardless of the unofficial impact statement, the regulation was a lawful expression of governmental policy and a legitimate act of governance. It was further submitted that the plaintiff had no right to the Court's aid in suspending the regulation's application.

Held, the application should be allowed.

The issue of whether the Governor in Council has observed the conditions precedent to the exercise of a power—whether that body has, herein, failed to observe the provisions of paragraph 3(a.1) by considering misleading information—is subject to judicial review and the defendants, except for the Queen, may be restrained by interlocutory injunction, provided that there is a serious issue to be tried. That the amendment invoked paragraph 3(c) of the Act demanded commentary. That provision was aimed at maintaining an adequate supply of goods for “defence and other needs”. If “other needs” was to be interpreted *ejusdem generis* with “defence”, why was there no evidence of any needs relating to defence? In these circumstances, the issue of whether the regulation was *ultra vires* constituted a serious issue to be tried. The decision as to whether the basis of a regulation is a matter of jurisdiction or of policy-making is always difficult, but that is a task for the Trial Judge.

The applicable tests for interlocutory injunctions could be found in *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110, a case dealing with the constitutional validity of a statute: serious issue to be tried, irreparable harm, balance of convenience. There was a serious issue to be tried, although, given the virtually unfettered discretionary power conferred on the Governor in Council, the result would be different were the test that of a *prima facie* case. The plaintiff would suffer irreparable harm in being driven out of business. The government would suffer no great inconvenience. Furthermore, this being an “exemption case”, as opposed to a “suspension case”, it will not have any application to a whole class of forest products manufacturers. Public interest had to be taken into account in weighing the balance of convenience when an interlocutory injunction is sought in a constitutional case. On the one hand, refusal to grant the injunction promises to be fatal to the plaintiff's enterprise and its employees' jobs. On the other hand, the temporary exemption of the plaintiff from the application of the regulation would have little detrimental effect on the Government and the general public. And although there was no proof of bad faith, the defendants can be seen to have pursued and snared the plaintiff by means of their regulation-making power.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Export and Import Permits Act, R.S.C. 1970, c. E-17, ss. 3 (as am. by S.C. 1974, c. 9, s. 1; 1987, c. 15, s. 26), 6.
Export Control List, C.R.C., c. 601, item 2003 (as added by SOR/86-710; SOR/88-140).

Les défendeurs ont prétendu que, sans égard au résumé de l'étude d'impact qui ne fait pas partie du texte officiel, le règlement est l'expression légale d'une politique gouvernementale et il constitue un acte légitime de gouvernement. De plus, on a soutenu que la demanderesse n'avait pas le droit de faire appel à la Cour pour suspendre l'application de la réglementation.

Jugement: la demande devrait être accueillie.

La question de savoir si le gouverneur en conseil a respecté les conditions préalables à l'exercice d'un pouvoir—ce corps constitué a-t-il en l'espèce négligé de respecter les dispositions de l'alinéa 3a.1) en tenant compte d'informations trompeuses—est soumise à un contrôle judiciaire, et les défendeurs, à l'exception de Sa Majesté la Reine, peuvent faire l'objet d'une injonction interlocutoire, à la condition qu'il y ait une question sérieuse à juger. Le fait que la modification reposait sur l'alinéa 3c) de la Loi appelait un commentaire. Cette disposition visait à maintenir un approvisionnement d'articles suffisant aux «besoins de la défense ou autres». Si le mot «autres» devait être interprété comme un terme générique par rapport à l'expression «besoins de la défense», pourquoi n'y avait-il aucune preuve de besoins liés à la défense? Dans ces circonstances, la question de savoir si le règlement était *ultra vires* était une question sérieuse devant être résolue au procès. Il est toujours difficile de décider si la base d'un règlement est une question de compétence ou d'élaboration des objectifs, mais il appartient au juge de première instance de statuer sur ce point.

Les critères pertinents pour les injonctions interlocutoires ont été tirés de l'arrêt *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110, qui portait sur la validité constitutionnelle de dispositions législatives: question sérieuse à juger, préjudice irréparable, prépondérance des inconvénients. Il y avait une question sérieuse à juger, quoique si l'on tient compte du pouvoir discrétionnaire pratiquement absolu conféré au gouverneur en conseil, le résultat aurait été différent si le critère applicable avait été d'établir une apparence de droit suffisante. La demanderesse subirait un préjudice irréparable en devant fermer son établissement. Il n'y aurait aucun inconvénient grave pour le gouvernement. Au surplus, comme l'affaire est un «cas d'exemption», plutôt qu'un «cas de suspension», elle ne vise pas l'ensemble d'une catégorie de fabricants de produits forestiers. Il faut tenir compte de l'intérêt public pour apprécier la prépondérance des inconvénients lorsqu'une injonction interlocutoire est demandée dans une affaire constitutionnelle. D'une part, le refus d'accorder l'injonction s'annonce catastrophique pour l'entreprise de la demanderesse et ses employés. D'autre part, le fait de soustraire temporairement la demanderesse à l'application du règlement causerait un tort négligeable au gouvernement et au grand public. Et bien qu'aucune preuve de mauvaise foi n'ait été rapportée, on peut voir que les défendeurs ont poursuivi et piégé la demanderesse en se servant de leur pouvoir réglementaire.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Liste de marchandises d'exportation contrôlée, C.R.C., chap. 601, art. 2003 (ajouté par DORS/86-710; DORS/88-140).
Loi sur les licences d'exportation et d'importation, S.R.C. 1970, chap. E-17, art. 3 (mod. par S.C. 1974, chap. 9, art. 1; 1987, chap. 15, art. 26), 6.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al., [1980] 2 S.C.R. 735; 115 D.L.R. (3d) 1; *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110; *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396; [1975] 1 All E.R. 504 (H.L.); *Bhatnager v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1988] 1 F.C. 171 (C.A.).

DISTINGUISHED:

Thorne's Hardware Ltd. et al. v. The Queen et al., [1983] 1 S.C.R. 106.

REFERRED TO:

Morgentaler et al. v. Ackroyd et al. (1983), 42 O.R. (2d) 659 (H.C.); *MacMillan Bloedel Ltd. v. Min. of Forests of B.C.* (1984), 51 B.C.L.R. 105 (C.A.); *CKOY Ltd. v. Her Majesty The Queen on the relation of Lorne Mahoney*, [1979] 1 S.C.R. 2; (1978), 90 D.L.R. (3d) 1; *In re Public Utilities Act (Milk Board); In re Crowley (Avalon Dairy Ltd.)* (1954), 12 W.W.R. (N.S.) 626 (B.C.S.C.); *K. J. Preiswerck Ltd. v. Los Angeles-Seattle Motor Express Inc.* (1957), 22 W.W.R. 93 (B.C.S.C.); *Pacific Salmon Industries Inc. v. The Queen*, [1985] 1 F.C. 504 (T.D.); *Baird v. The Queen in right of Canada*, [1984] 2 F.C. 160; (1983), 148 D.L.R. (3d) 1 (C.A.); *Attorney General of Canada v. Fishing Vessel Owners' Association of B.C.*, [1985] 1 F.C. 791 (C.A.); *Attorney General of Canada v. Gould*, [1984] 1 F.C. 1133 (C.A.); *Aerlinte Eireann Teoranta v. Canada*, [1987] 3 F.C. 383 (T.D.); *C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney General)*, [1988] 1 F.C. 590; (1987), 12 F.T.R. 167 (T.D.).

COUNSEL:

J. Gary Fitzpatrick for plaintiff.
W. B. Scarth, Q.C. for defendants.

SOLICITORS:

Davis & Company, Vancouver, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

MULDOON J.: The plaintiff, a British Columbia corporation, sues the defendants (two of whom are more correctly described as the Ministers of International Trade, and of National Revenue, according to the Canadian Parliamentary Guide) for the pronouncement of judicial declarations, interim,

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre, [1980] 2 R.C.S. 735; 115 D.L.R. (3d) 1; *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110; *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396; [1975] 1 All E.R. 504 (H.L.); *Bhatnager c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1988] 1 C.F. 171 (C.A.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Thorne's Hardware Ltd. et autres c. La Reine et autre, [1983] 1 R.C.S. 106.

DÉCISIONS CITÉES:

Morgentaler et al. v. Ackroyd et al. (1983), 42 O.R. (2d) 659 (H.C.); *MacMillan Bloedel Ltd. v. Min. of Forests of B.C.* (1984), 51 B.C.L.R. 105 (C.A.); *CKOY Ltd. c. Sa Majesté La Reine sur la dénonciation de Lorne Mahoney*, [1979] 1 R.C.S. 2; (1978), 90 D.L.R. (3d) 1; *In re Public Utilities Act (Milk Board); In re Crowley (Avalon Dairy Ltd.)* (1954), 12 W.W.R. (N.S.) 626 (C.S.C.-B.); *K. J. Preiswerck Ltd. v. Los Angeles-Seattle Motor Express Inc.* (1957), 22 W.W.R. 93 (C.S.C.-B.); *Pacific Salmon Industries Inc. c. La Reine*, [1985] 1 C.F. 504 (1^{re} inst.); *Baird c. La Reine du chef du Canada*, [1984] 2 C.F. 160; (1983), 148 D.L.R. (3d) 1 (C.A.); *Procureur général du Canada c. Fishing Vessel Owners' Association of B.C.*, [1985] 1 C.F. 791 (C.A.); *Procureur général du Canada c. Gould*, [1984] 1 C.F. 1133 (C.A.); *Aerlinte Eireann Teoranta c. Canada*, [1987] 3 C.F. 383 (1^{re} inst.); *C.E. Jamieson & Co. (Dominion) c. Canada (Procureur général)*, [1988] 1 C.F. 590; (1987), 12 F.T.R. 167 (1^{re} inst.).

AVOCATS:

J. Gary Fitzpatrick pour la demanderesse.
W. B. Scarth, c.r. pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Davis & Company, Vancouver, pour la demanderesse.

Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

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

LE JUGE MULDOON: La société demanderesse, de Colombie-Britannique, a engagé des poursuites contre les défendeurs en vue d'obtenir des jugements déclaratoires, un redressement par voie d'injonction provisoire, interlocutoire et définitive, des dommages-intérêts, ainsi que la condamnation des

interlocutory and final injunctive relief, damages, interest and costs. The present proceedings are for interlocutory injunctive relief.

The plaintiff instituted this action on February 3, 1988; but, because of the amendment by the Governor in Council of the *Export Control List* [C.R.C., c. 601 (as am. by SOR/88-140)], pursuant to the *Export and Import Permits Act*, R.S.C. 1970, c. E-17 and amendments thereto, on February 22, 1988, the plaintiff was obliged to amend its statement of claim for filing on March 1, 1988.

This is a sad case, for the effect of the regulation is to cause the closure of an otherwise viable Canadian forest-products enterprise and the concomitant loss of the jobs of over 150 employees. Such melancholy effect is the plaintiff's reason for bringing this action. The plaintiff manufactures a product referred to as short cedar board and, in the past and until January, 1988, has exported, without permit, such product to the United States of America, as is alleged in paragraph 3 of its statement of claim.

Pursuant to section 3 [as am. by S.C. 1974, c. 9, s. 1; 1987, c. 15, s. 26] of the Act:

3. The Governor in Council may establish a list of goods, to be called an Export Control List, including therein any article the export of which he deems it necessary to control for any of the following purposes, namely:

(a.1) to ensure that any action taken to promote the further processing in Canada of a natural resource that is produced in Canada is not rendered ineffective by reason of the unrestricted exportation of that natural resource;

(a.2) to limit or keep under surveillance the export of any raw or processed material that is produced in Canada in circumstances of surplus supply and depressed prices and that is not a produce of agriculture;

(b) to implement an intergovernmental arrangement or commitment; or

(c) to ensure that there is an adequate supply and distribution of such article in Canada for defence or other needs.

Section 6 provides that the Governor in Council may revoke, amend, vary or re-establish any such list.

défendeurs aux dépens. La présente instance porte sur l'injonction interlocutoire.

La demanderesse a intenté la présente action le 3 février 1988, mais en raison de la modification apportée par le gouverneur en conseil le 22 février 1988 à la *Liste de marchandises d'exportation contrôlée* [C.R.C., chap. 601 (mod. par DORS/88-140)], en vertu de la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation*, S.R.C. 1970, chap. E-17, modifiée, la demanderesse a dû réviser sa déclaration déposée le 1^{er} mars 1988.

Il s'agit d'une triste affaire. L'adoption de la réglementation a entraîné la fermeture d'une entreprise canadienne de produits forestiers, par ailleurs viable, et la perte concomitante de plus de cent cinquante emplois. Ce résultat malheureux a amené la demanderesse à intenter la présente action. La société fabrique un produit qu'on désigne par l'expression courtes planchettes de cèdre. Jusqu'en janvier 1988, elle en exportait, sans licence, aux États-Unis, comme l'indique le paragraphe 3 de sa déclaration.

En application de l'article 3 [mod. par S.C. 1974, chap. 9, art. 1; 1987, chap. 15, art. 26] de la Loi:

3. Le gouverneur en conseil peut établir une liste de marchandises, appelée «liste de marchandises d'exportation contrôlée», comprenant tout article dont, à son avis, il est nécessaire de contrôler l'exportation pour l'une quelconque des fins suivantes, savoir:

a.1) s'assurer que toute mesure prise pour favoriser le traitement supplémentaire au Canada d'une ressource naturelle qui y est produite ne devienne pas inopérante du fait de l'exportation sans restriction de cette ressource naturelle;

a.2) limiter les exportations de matières premières ou transformées d'origine canadienne, ou en conserver le contrôle, lorsqu'il y a surproduction et chute des cours et qu'il ne s'agit pas d'un produit agricole;

b) mettre en œuvre un arrangement ou un engagement intergouvernemental; ou

c) s'assurer d'un approvisionnement et d'une distribution de cet article au Canada suffisant aux besoins de la défense ou autres.

L'article 6 dispose que le gouverneur en conseil peut révoquer, modifier, changer ou rétablir ces listes.

The plaintiff pleads that on June 26, 1986 [SOR/86-710], the list was amended by adding thereto "Blocks and bolts of red cedar", and that directions were issued telling how to obtain an export permit for "blocks and bolts of red cedar". According to the plaintiff, a "bolt" is an unmanufactured section or wedge split from a short-length log from a cedar tree, which log is usually about 1.33 metres in length. Cedar logs are sometimes split into bolts in the forest and then taken to the mill for manufacturing products therefrom. A bolt can be cut in two (or three parts for 44 cm wedges) in order to create "blocks" which are then a rough product ready to undergo the process of being cut and converted into finer manufactured products.

That which the plaintiff was manufacturing were short cedar boards. This is not a mere semantic ploy, for a short cedar board is a manufactured product machine-cut to length, machine-cut on all four sides and kiln-dried. It is quite distinct from a wedge-shaped length of tree trunk which has been split for ease of handling, such as are bolts and blocks. The foregoing terms and processes are clearly and amply demonstrated in a video tape presentation demonstrating the differences between bolts, blocks and short boards and showing the manufacturing processes for the production of such cedar boards and shingles. That tape is Exhibit "C" to the affidavit of Thomas Darcy Jones, the plaintiff's president. It is quite clear that short cedar boards were not included within the words or meaning of the amendment to the *Export Control List* made in June, 1986.

Nevertheless, in January, 1988, the plaintiff was advised officially that the export of short cedar boards into the U.S.A. would henceforth require the obtaining of an export permit. However, after accepting service of the plaintiff's original statement of claim filed on February 3, 1988, together

La demanderesse soutient que le 26 juin 1986, la liste a été modifiée [DORS/86-710] par l'adjonction des «Blocs et billons de cèdre rouge» à la *Liste de marchandises d'exportation contrôlée*. Des instructions sur la façon d'obtenir une licence d'exportation pour les «blocs et billons de cèdre rouge» ont été diffusées. Selon la demanderesse, un «billon» est un tronçon ou une section biseautée, à l'état brut, venant du fendage d'une courte grume de cèdre, la longueur de ladite grume étant habituellement de l'ordre de 1,33 m. Le débitage des grumes en billons se fait parfois sur les lieux d'abattage, après quoi ces billons vont à la scierie pour la transformation en produits marchands. Un billon peut être tronçonné par la moitié (sinon en trois parties pour l'obtention de sections biseautées de 44 cm), les «blocs» dérivés de ces opérations étant les produits bruts qui seront taillés et transformés en articles marchands qui feront l'objet d'une ouvraison plus poussée.

La demanderesse fabriquait de courtes planchettes de cèdre. Il ne s'agit pas ici d'un simple subterfuge langagier, une courte planchette de cèdre étant, comme telle, un produit fini machine, taillé non seulement à la longueur voulue, ainsi qu'aux deux faces et aux deux rives, mais également séché au four. Ce produit n'a rien de commun avec une section de tronc en biseau, débité pour faciliter sa manutention, comme il en va des billons et des blocs. La portée des termes et procédés susmentionnés a été précisée, de façon claire et abondante, par une démonstration, enregistrée sur ruban magnétoscopique, des procédés de fabrication de ces planchettes et bardeaux de cèdre pour faire ressortir les différences entre les billons, les blocs et les courtes planchettes. Ce ruban constitue la pièce «C» jointe à l'affidavit de M. Thomas Darcy Jones, président de la demanderesse. Il ne fait pas de doute que les courtes planchettes de cèdre n'étaient visées, ni par la forme ni par le fond, par les modifications apportées en juin 1986 à la *Liste de marchandises d'exportation contrôlée*.

En janvier 1988, la demanderesse a pourtant été informée officiellement du fait que l'exportation des courtes planchettes de cèdre aux États-Unis serait désormais subordonnée à l'obtention d'une licence d'exportation. Après avoir reçu signification de la première déclaration de la demande-

with an application similar to the present one, for an injunction, the defendants, around February 12, countermanded their requirement for permits which they declined to issue, thus then again allowing the exportation of short cedar boards.

However, the unregulated exportation of short cedar boards was short lived. Exhibit "A" to the filed affidavit of Joan Edith Mulholland is a copy of Order in Council P.C. 1988-288 [SOR/88-140], with a schedule annexed, passed on February 22, 1988. It runs as follows:

Whereas the Governor in Council deems it necessary to control the export of blocks, bolts, blanks, boards and any other material or product of red cedar suitable for use in the manufacture of shakes or shingles in order to:

- (a) ensure that any action taken to promote the further processing in Canada of red cedar that is produced in Canada is not rendered ineffective by reason of the unrestricted exportation of red cedar; and
- (b) in order to ensure that there is an adequate supply and distribution of red cedar materials and products in Canada for the manufacture of shakes and shingles.

Therefore, Her Excellency the Governor General in Council, on the recommendation of the Secretary of State for External Affairs, pursuant to paragraphs 3(a.1) and (c) and section 6 of the Export and Import Permits Act, is pleased hereby to amend the Export Control List, C.R.C., c. 601, in accordance with the schedule hereto.

SCHEDULE

1. Item 2003¹ of the *Export Control List* is revoked and the following substituted therefor:

"2003. Blocks, bolts, blanks, boards and any other material or product of red cedar suitable for use in the manufacture of shakes or shingles.

(All destinations, including the United States)"

Attached to the Order in Council with its Schedule is a Regulatory Impact Analysis Statement. It is not part of the Regulation, but provides to the proposing Minister, if not the entire Cabinet quorum by whom P.C. 1988-288 was passed, information as to the purpose and effect of the proposed regulation. The deponent, Ms. Mulholland, enquired by long-distance telephone of a (named) staff-member, "Export Controls Division, Department of External Affairs, Ottawa", who prepared that statement, and he replied "that it is prepared

resse, déposée le 3 février 1988 et accompagnée d'une demande d'injonction similaire à la présente, les défendeurs étaient toutefois revenus sur leur décision d'exiger une licence qu'ils ont refusé de délivrer, autorisant ainsi à nouveau l'exportation des courtes planchettes de cèdre.

Cependant, les planchettes de cèdre n'ont pas été exportées librement longtemps. La pièce «A» jointe à l'affidavit déposé par M^{me} Joan Edith Mulholland est une copie du décret C.P. 1988-288 [DORS/88-140] et de son annexe, pris le 22 février 1988. Le décret est conçu comme suit:

Attendu que le gouverneur en conseil est d'avis qu'il est nécessaire de contrôler l'exportation de blocs, billons, ébauches, planches et tout autre matériau ou produit de cèdre rouge propres à être utilisés pour la fabrication de bardeaux ordinaires ou de bardeaux de fente, afin de s'assurer:

- a) que toute mesure prise pour favoriser le traitement supplémentaire au Canada du cèdre rouge qui y est produit ne devienne pas inopérante du fait de son exportation sans restriction,
- b) que l'approvisionnement et la distribution de ces matériaux et produits de cèdre rouge soient suffisants pour la fabrication de bardeaux ordinaires et de bardeaux de fente au Canada,

À ces causes, sur avis conforme du secrétaire d'État aux Affaires extérieures et en vertu des alinéas 3a.1) et c) et de l'article 6 de la Loi sur les licences d'exportation et d'importation, il plaît à Son Excellence le Gouverneur général en conseil de modifier, conformément à l'annexe ci-après, la Liste de marchandises d'exportation contrôlée, C.R.C., ch. 601.

ANNEXE

1. L'article 2003¹ de la *Liste de marchandises d'exportation contrôlée* est abrogé et remplacé par ce qui suit:

«2003. Blocs, billons, ébauches, planches et tout autre matériau ou produit de cèdre rouge propres à être utilisés pour la fabrication de bardeaux ordinaires ou de bardeaux de fente.

(Toutes destinations, y compris les États-Unis)»

Un résumé de l'étude d'impact de la réglementation est joint au décret et à son annexe. Il ne fait pas partie du Règlement, mais il fournit au ministre qui propose la mesure, si ce n'est aux membres du Cabinet qui ont pris le décret C.P. 1988-288, des renseignements sur l'objet et l'effet du règlement proposé. La déposante, M^{me} Mulholland, a communiqué par interurbain avec un fonctionnaire (nommé) de la Direction du contrôle des exportations, ministère des Affaires extérieures, à Ottawa, en vue d'obtenir le nom de l'auteur du résumé. Il

¹ SOR/86-710, 1986 *Canada Gazette* Part II, p. 2862.

¹ DORS/86-710, *Gazette du Canada* Partie II, 1986, p. 2862.

by the Regulatory Affairs Branch of the Office of Privatization and Regulatory Affairs”.

Here follow the pertinent portions of the text of that statement which was fed into the flow of information made available to the Cabinet and the public at large:

(This statement is not part of the Regulation.)

Description

Goods requiring export permits for reasons of national security or domestic policy are listed on the *Export Control List* (ECL). In June, 1986, the United States imposed a 35% import tariff on shakes and shingles. The Canadian Government responded by placing bolts and blocks of red cedar, which can be further processed into shingles and shakes, on the export control list in order to prevent their export to the U.S. This action was taken to prevent the loss of Canadian jobs in the shakes and shingles manufacturing industry.

Canadian firms are exploiting a loophole in the ECL by exporting red cedar blanks, not explicitly identified on the *Export Control List*, suitable for the manufacture of shingles and shakes.

The measure will amend the ECL by adding red cedar blanks, boards and any other material or product of red cedar suitable for use in the manufacture of shakes or shingles, thereby fulfilling the original intent of the regulation. Controlling the export from Canada of these goods supports the Canadian and British Columbian Government programs to promote the further processing of red cedar materials into shingles and shakes within Canada. Legal authority for this action is provided by the *Export and Import Permits Act*.

Alternative Considered

The *Export and Import Permits Act* is the only vehicle for the control of wood and wood product exports from Canada. No change to the existing regulations would result in long term adverse effects on the shakes and shingles manufacturing industry in Canada.

Consistency with Regulatory Policy and Citizens' Code

Early notice of this amendment was not given in the 1988 Regulatory Plan as it could not be foreseen. This measure is consistent with the policy which placed blocks and bolts of red cedar on the *Export Control List* on June 26, 1986.

Anticipated Impact

DRIE in Vancouver estimates that the further establishment of shakes and shingles manufacturing facilities in the U.S. using Canadian red cedar, as a result of the existing loophole, would result in the loss of 10 to 20% of the 12,000 jobs in the shakes and shingles manufacturing industry. These jobs and the newly created U.S. industry may be difficult to re-transfer to

lui a répondu [TRADUCTION] «que le résumé avait été rédigé par la Direction des affaires réglementaires, Bureau de Privatisation et affaires réglementaires».

Voici les passages pertinents de ce résumé qui faisait partie de l'ensemble des renseignements communiqués au Cabinet et au grand public:

(Ce résumé ne fait pas partie du règlement.)

Description

Les biens pour lesquels un permis d'exportation est requis, pour des raisons de sécurité nationale ou de politique intérieure, sont inscrits dans la *Liste de marchandises d'exportation contrôlée* (LMEC). En juin 1986, les États-Unis imposaient un droit à l'importation de 35 % sur les bardeaux de fente et les bardeaux. Le gouvernement du Canada a réagi en plaçant sur la liste en question les blocs et billons de cèdre rouge qui peuvent être transformés en bardeaux et bardeaux de fente, afin d'en empêcher l'exportation aux États-Unis. Cette mesure était destinée à empêcher la perte d'emplois au Canada dans l'industrie de fabrication de bardeaux de fente et de bardeaux.

Certaines entreprises canadiennes usent d'une échappatoire dans la LMEC pour exporter des ébauches de cèdre rouge. En effet, ce produit qui sert à fabriquer des bardeaux ou des bardeaux de fente ne figure pas dans la liste.

La mesure modifiera la LMEC en y ajoutant les ébauches, planches et autres matériaux ou produits de cèdre rouge pouvant servir à fabriquer des bardeaux de fente et des bardeaux, conformément à l'objet initial du règlement. Le fait de contrôler l'exportation de ces produits depuis le Canada va dans le même sens que les programmes des gouvernements du Canada et de la Colombie-Britannique destinés à promouvoir la transformation des matériaux de cèdre rouge en bardeaux et bardeaux de fente au Canada même. Cette mesure est prise en vertu de la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation*.

Autres mesures envisagées

La *Loi sur les licences d'exportation et d'importation* est le seul mécanisme de contrôle des exportations de bois et de produits de bois depuis le Canada. Le fait de ne pas modifier le règlement actuel aurait des conséquences néfastes à long terme pour l'industrie canadienne de fabrication de bardeaux de fente et de bardeaux.

Conformité à la Politique de réglementation et au Code d'équité

Puisqu'il était impossible de prévoir cette situation, aucun avis préalable de modification n'a été donné dans le plan de réglementation de 1988. Cette mesure est conforme à la politique qui plaçait les blocs et les billons de cèdre rouge sur la *Liste de marchandises d'exportation contrôlée* le 26 juin 1986.

Répercussions prévisibles

Selon le bureau du MEIR à Vancouver, les installations de fabrication de bardeaux de fente et de bardeaux, à partir du cèdre rouge canadien exporté, qui seraient établies aux États-Unis en raison de l'échappatoire actuelle feraient perdre de 10 à 20 % des 12 000 emplois qui existent au Canada dans cette industrie. Ces emplois et les installations américaines nouvelle-

Canada when the 35% duty on shakes and shingles is eventually removed. As a result of the amendment to the *Export Control List*, all semi-processed materials of red cedar will require an export permit, which would normally be refused for the reasons stated above.

Paperburden and Small Business Impact

There is no practical change in the paperburden or small business impact since the original intent of the legislation will be fulfilled by this amendment to the ECL.

Consultation

DRIE in Vancouver supports the amendment to the ECL. DRIE estimated that, without the amendment, employment in the industry would be reduced, prices for shakes and shingles would be depressed, Canadian raw material prices would rise, and smaller firms would be forced out of business. The Provincial Government of British Columbia supports this amendment.

Compliance

Paragraphs 3(a.1) and 3(c) and section 6 of the *Export and Import Permits Act* (EIPA) provide for the inclusion of these products on the *Export Control List*. Section 19 of the EIPA provides for penalties.

For further information, contact:

[named], Director
Export Controls Division
Special Trade Relations Bureau
Department of External Affairs
... Ottawa ...

Whoever researched and prepared this impact analysis statement clearly did not consult that formerly viable private Canadian enterprise, the plaintiff, or did not care much what happened to its business or its employees' jobs. For support for, if not absolute proof of, the foregoing assertion, one needs only to review the affidavits and their exhibits filed in these proceedings. A notable demonstration is provided by Exhibit "C" to Mr. Jones' filed affidavit sworn January 12, 1988.

As the video tape shows, the great saw, which makes the first cut from a cedar block in order to produce an untrimmed board, can be quickly and easily adjusted to produce not a parallel sided, untrimmed board, but rather a wedge-shaped, untrimmed shingle. Assuming that no significant step in production is eliminated from the recorded demonstration, it appears that what might have become a short board can be made to produce two shingles by a diagonal saw cut over the length of

ment établies pourraient être difficilement retransférables au Canada lorsque le droit de 35 % sur les bardeaux de fente et bardeaux sera finalement supprimé. Étant donné la modification à la *Liste de marchandises d'exportation contrôlée*, tous les matériaux de cèdre rouge semi-transformés nécessiteront a une licence d'exportation, qui serait normalement refusée pour les raisons susmentionnées.

Paperasserie et incidences sur les petites entreprises

Cette modification à la LMEC n'entraînera dans les faits aucun changement sur les plans de la paperasserie et des incidences sur les petites entreprises parce qu'elle respectera l'objet initial de la loi.

Consultation

Le bureau du MEIR à Vancouver est pour une modification à la LMEC. Il estime que si aucune modification n'est apportée, le nombre d'emplois dans l'industrie diminuera, les prix des bardeaux de fente et des bardeaux s'effondreront tandis que ceux des produits bruts canadiens augmenteront, et des petites entreprises seront obligées de fermer. Le gouvernement de la Colombie-Britannique appuie la modification.

Mécanismes d'observance à prévoir

d Le sous-alinéa 3a.1), et l'alinéa 3c) et l'article 6 de la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation* prévoient l'inclusion de ces produits dans la *Liste de marchandises d'exportation contrôlée*. L'article 19 de la Loi prévoit des sanctions.

Pour de plus amples informations contacter:

[nom], Directeur
e Direction du contrôle des exportations
Direction générale des relations commerciales spéciales
Ministère des Affaires extérieures
... Ottawa ...

f Qui qu'elle soit, la personne qui a fait la recherche et préparé le résumé de l'étude d'impact n'a manifestement pas consulté cette compagnie canadienne privée viable qu'était alors la demanderesse, ou elle ne se souciait guère de l'effet de la réglementation sur l'entreprise ou sur ses employés. Pour appuyer cette affirmation, sinon pour en rapporter la preuve irréfutable, il suffit d'examiner les affidavits et les pièces jointes qui ont été produits pendant l'instance. La pièce «C» h jointe à l'affidavit déposé par M. Jones le 12 janvier 1988, est une démonstration remarquable.

Au visionnement de la bande magnétoscopique, on constate que la scie principale qui, en une passe initiale, taille une première tranche à même le bloc de cèdre pour produire une planche non ouvrée, se prête à une remise au point rapide et facile pour donner non pas une planche à rives parallèles, non ouvrée, mais plutôt un bardeau à faces convergentes, en forme de coin et non ouvré. S'il est vrai que cette dernière solution, à la comparer au processus visionné, n'écourte pas considérablement le proces-

the thickness of a board producing two wedge-shaped shingles. If laid one over the other with the butt end of the one placed at the sharp end of the other they appear indeed to be a board, less only the wood actually removed along the complementary diagonal planes by the relatively slim cutting edge of the saw blade.

After viewing the video tape screening, the Court observed that what was shown on the screen appeared to contradict that which is asserted in paragraph 8 of Mr. Jones' filed affidavit, and in paragraph 11 of the filed affidavit of Frank William White, that is: "there is no less labour involved in producing short cedar boards than there is in producing shingles". That observation was founded on the fact that Mr. Jones, who performs the role of sawyer in the video presentation, executed the identical trimming cuts on each shingle as he did on each short board. There being, in the absence of error or defective stock, half the number of boards compared with the number of shingles, it would seem that the production of boards would ultimately require half the number of sawyers required to produce shingles from any given quantity of cedar blocks.

Both deponents, Jones and White, sought and were granted leave, with the defendants' counsel's consent, to formulate and file each a "second supplemental affidavit" sworn on March 15, 1988, in order to clarify the apparent contradiction. Here are the pertinent passages in Mr. Jones' second supplemental affidavit:

4. In the videotape, Exhibit "C" to my Affidavit of January 12, 1988, I performed the tasks of cutting short cedar boards and shingles. It is also stated in my Affidavit that there is no less labour involved in producing short cedar boards than there is in producing shingles. It has been brought to my attention that in the videotape I was trimming only one shingle at a time. In response I say as follows:

- (a) I am President of the Company and have not operated the saws for a number of years.
- (b) 90% to 95% of the time the regular sawyers would trim two shingles at a time. This is possible because the shingles are thinner individually than the boards. Two shingles are approximately the same depth as a short cedar board. Also the carriage for the wood runs faster when shingles are being cut. The carriage is slower for boards because boards are thicker and if you run too

sus de production, il semblerait qu'au lieu de s'en tenir à une courte planche, il aurait suffi de scier cette dernière diagonalement, du haut en bas de son épaisseur, pour en faire deux bardeaux biseautés. En superposition, le talon de l'un couvrant l'extrémité mince de l'autre, les deux feraient une planche, déduction faite du bois enlevé par sciage, des deux faces complémentaires, soit l'équivalent de l'épaisseur de la lame de scie.

Après le visionnement de la bande, la Cour a fait remarquer qu'il semblait y avoir une contradiction entre d'une part, la présentation et d'autre part, les affidavits déposés par M. Jones (paragraphe 8) et M. Frank William White (paragraphe 11) dans lesquels il est affirmé que [TRADUCTION] «la production de courtes planchettes de cèdre n'exige pas moins de travail que celle des bardeaux». Cette observation repose sur le fait que M. Jones, qui jouait le rôle du scieur dans la présentation vidéo, a exécuté le même ébouttage sur le bardeau et sur la planchette. Donc, en l'absence d'erreur et de défauts dans le bois, comme il y a deux fois moins de planchettes que de bardeaux, il semble que la production des planchettes nécessiterait en définitive deux fois moins de scieurs que la production des bardeaux pour une quantité donnée de blocs de cèdre.

Les deux déposants, MM. Jones et White, ont obtenu l'autorisation, avec le consentement de l'avocat des défendeurs, de produire chacun un [TRADUCTION] «deuxième affidavit complémentaire», fait sous serment le 15 mars 1988, en vue de dissiper cette contradiction apparente. Voici les passages pertinents du deuxième affidavit complémentaire de M. Jones:

[TRADUCTION] 4. Dans la démonstration enregistrée sur bande magnétoscopique, pièce C, jointe à mon affidavit du 12 janvier 1988, j'ai débité de courtes planchettes et des bardeaux de cèdre. J'ai également déclaré dans ce document que la production de courtes planchettes de cèdre n'exigeait pas moins de travail que celle de bardeaux. On m'a fait remarquer que, dans la présentation vidéo, je sciais un seul bardeau à la fois. Voici ce que j'ai à dire en réponse à ces observations:

- a) Je suis président de la compagnie et je n'ai pas fait fonctionner une scie depuis quelques années.
- b) Un scieur de métier coupe deux bardeaux à la fois, dans 90 % à 95 % des cas. Cette opération est possible parce que les bardeaux sont plus minces que les planchettes. Deux bardeaux ont à peu près la même largeur qu'une courte planchette de cèdre. Je souligne aussi que le chariot se déplace plus vite lorsque des bardeaux sont sciés. Le mouvement est plus lent lorsqu'il s'agit de

fast this will cause burn marks on the board and the saw will wander.

- (c) There is an incentive for the sawyer to cut two at a time because he is paid on a guarantee of \$127 per day, but he also receives a piece rate on productions and a good sawyer will usually on average be paid \$175 per day and can go up to over \$200.
- (d) Also a good sawyer's pace is dictated by the saw which will usually cut two pieces while the sawyer is trimming the other two together.

Thus, it appears from the sworn depositions of two apparently most knowledgeable persons, in which they state their specific facts and reasons, that the video presentation—when so factually explained—does not after all operate as a true contradiction of the sworn assertions that “there is no less labour involved in producing short cedar boards than there is in producing shingles”. In regard to those demonstrably verified assertions, it appears that the Regulatory Impact Analysis Statement takes no account of the plaintiff's plight or that of other similarly situated enterprises and their employees.

The defendants filed, in support of their resistance against the plaintiff's motion for an injunction, the affidavit of Eugene W. Smith, a federal public servant presently employed, since 1983, as Senior Industrial Development Officer in the Department of Regional Industrial Expansion (DRIE) in Vancouver, the same entity mentioned in the Regulatory impact analysis statement. This deponent recounts that, since 1951 when he obtained a degree in forestry from U.B.C., he has “been continuously employed . . . in the forest industry in British Columbia and the State of Washington, . . . [U.S.A.] . . . in marketing and manufacturing of forest products, including shakes and shingles . . .”. Among his duties is “responsibility for promoting trade . . . and industrial development in the forest industry in British Columbia” being, as he deposes, “the ‘principal contact’ between said department and representatives of the forest industry . . . in all matters affecting the promotion of industrial activities in said industry”. This deponent has read Mr. Jones' affidavit of January 12, 1988, and has viewed the presentation recorded on the video tape, Exhibit “C” thereto.

débiter des planchettes parce que celles-ci sont plus épaisses et qu'un déplacement trop rapide brûlerait la planchette et ferait dévier la scie.

- c) Le scieur a tout intérêt à scier deux bardeaux en même temps. Il est rémunéré à un taux garanti de \$127 par jour, mais il est aussi payé à la pièce. Un bon scieur recevra d'ordinaire un salaire moyen de \$175 par jour et il peut gagner plus de \$200.
- d) La cadence d'un bon scieur est également déterminée par la scie qui coupe habituellement deux pièces de bois pendant que le scieur rogne les deux autres ensemble.

Donc, à la lumière des explications et des faits fournis dans les dépositions faites sous serment par les deux personnes apparemment les plus compétentes, il semble que la présentation vidéo ne contredise pas vraiment les affirmations faites sous serment et voulant que [TRADUCTION] «la production de courtes planchettes de cèdre n'exige pas moins de travail que celle de bardeaux». En ce qui concerne ces affirmations dont l'exactitude peut être démontrée, il semble que l'auteur du Résumé de l'étude d'impact de la réglementation n'ait pas tenu compte de l'état critique de la demanderesse, de celui d'autres entreprises placées dans des conditions semblables, ni de leurs employés.

Pour faire rejeter la demande d'injonction présentée par la demanderesse, les défendeurs ont produit l'affidavit de M. Eugene W. Smith, fonctionnaire fédéral occupant depuis 1983 le poste d'agent principal de développement industriel au ministère de l'Expansion industrielle régionale (MEIR) à Vancouver (l'organisme qui est mentionné dans le Résumé de l'étude d'impact de la réglementation). Le déposant déclare que depuis 1951, date à laquelle il a obtenu un diplôme en foresterie de l'U.B.C., [TRADUCTION] «il a travaillé continuellement [. . .] dans l'industrie forestière en Colombie-Britannique et dans l'État de Washington, [. . .] États-Unis [. . .], dans la commercialisation et la fabrication de produits forestiers, et notamment des bardeaux de fente et des bardeaux [. . .]». L'une de ses tâches consiste à [TRADUCTION] «promouvoir le commerce [. . .] et le développement de l'industrie forestière en Colombie-Britannique», en sa qualité de [TRADUCTION] «principal agent de liaison» entre le ministère et les représentants de l'industrie forestière [. . .] pour ce qui concerne la promotion des activités industrielles de cette industrie». Le déposant a lu l'affidavit de M. Jones, daté du 12 janvier 1988, et il a visionné le ruban magnétoscopique, qui constitue la pièce C jointe à cet affidavit.

The more one reads Mr. Smith's affidavit, the more one wonders whether he deposes to a clear straightforward message poorly expressed, or the smooth expression of confused and contradictory thoughts. For example, he asserts that the U.S.A.'s 35% import tariff on shakes and shingles manufactured in Canada is to make the raw material for such manufacture worth more in the United States than in Canada. This appears to confuse the issue, as does the balance of paragraph 4 of his affidavit. The true fact in this case is that the plaintiff does not export the raw material—bolts and blocks—to the United States; it uses that raw material in Canada, manufacturing from that raw material manufactured products—short cedar boards—which, until the defendants' intervention, it used to export freely into the U.S.A.

Mr. Smith goes on to aver that, as a result of his discussions with representatives of the forest industry about the adequacy of supply of cedar suitable for making shakes and shingles, he verily believes "that the supply of cedar at the present time is inadequate to meet the demands of industry for product". He does not provide the source of his information and that failure is fatal to according any weight to his assertion. This assertion is flatly contradicted in general by the filed supplemental affidavit of Mr. Jones, sworn on February 29, 1988, and that of Mr. White, sworn on March 10, 1988; and it is contradicted in particular regard to the plaintiff's case in the filed affidavit of Michael Neil Dorais, sworn on March 10, 1988. However still running on in paragraph 6 of his affidavit about the "uncontrolled export of raw material", Mr. Smith makes a further dire prediction of shortfall to meet demand in Canada. Mr. Smith goes on to swear that, in face of the earlier mentioned inadequate supply of cedar to meet the demands of industry for product, the Government of Canada is forging ahead with a five-year development program to promote an increased demand in the U.S.A. for red cedar products that is shakes and shingles.

Plus on lit l'affidavit de M. Smith, plus on se demande si c'est l'expression d'un message clair et simple qui est fautive ou si c'est le discours, présenté de façon habile, qui est confus et contradictoire. Il affirme, par exemple, que l'imposition par les États-Unis d'un droit à l'importation de 35 % sur les bardeaux de fente et les bardeaux fabriqués au Canada visait à faire en sorte que les produits bruts nécessaires à leur fabrication valent plus cher aux États-Unis qu'au Canada. Cette affirmation semble embrouiller le débat, tout comme le reste du paragraphe 4 de son affidavit. Le fait est que, dans ce cas-ci, la demanderesse n'exporte pas le produit brut, les billons et les blocs, aux États-Unis, elle les utilise au Canada pour fabriquer des produits manufacturés, de courtes planchettes de cèdre, qu'elle exportait librement aux États-Unis avant l'intervention des défendeurs.

M. Smith déclare en outre que, par suite de discussions avec les représentants de l'industrie forestière au sujet de la suffisance de l'approvisionnement de cèdre propre à la fabrication des bardeaux de fente et des bardeaux, il croit sincèrement que [TRADUCTION] «l'approvisionnement en cèdre à l'heure actuelle est insuffisant pour satisfaire à la demande de l'industrie pour ce produit». Il ne dévoile pas la source de ses renseignements, et de ce fait, aucun poids ne peut être accordé à son affirmation. Celle-ci est carrément contredite, de manière générale, par l'affidavit complémentaire fait sous serment le 29 février 1988 et déposé par M. Jones le 29 février 1988 et par celui de M. White, fait sous serment le 10 mars 1988. Elle est contredite, de manière particulière, en ce qui concerne la demanderesse dans l'affidavit versé au dossier et fait sous serment le 10 mars 1988 par Michael Neil Dorais. Toujours au sujet de [TRADUCTION] «l'exportation libre de produits bruts», M. Smith fait une autre sombre prédiction au paragraphe 6 de son affidavit à propos de l'impossibilité de satisfaire à la demande au Canada. M. Smith déclare sous serment que, devant l'insuffisance de l'approvisionnement en cèdre pour satisfaire à la demande de l'industrie, évoquée ci-dessus, le gouvernement du Canada va de l'avant avec un programme de développement quinquennal visant à faire augmenter la demande pour les produits de cèdre rouge, aux États-Unis, c'est-à-dire pour les bardeaux de fente et les bardeaux.

Mr. Smith deposes that "One of the specific objectives of [the] said programme is to promote the further processing of red cedar materials into shakes and shingles"—but not short boards, evidently—"manufactured in Canada, thereby creating or recovering approximately 1,400 direct manufacturing jobs in British Columbia".

The last two paragraphs of Mr. Smith's affidavit filed on behalf of the defendants are worth reciting here in full, even although he escalates the basis of these paragraphs from fact-based belief to opinion:

8. In my opinion said market development programme would be rendered ineffective if the export of red cedar boards is not restricted because the need for skilled shingle packers in British Columbia would be eliminated and fewer total workers would be required by the industry to produce cedar boards for export than to produce shingles. This requirement for fewer workers results from the fact that because of safety controls restricting the speed with which shingle machines can cut, two shingles can be produced for export to the United States in the form of a short board for the same amount of labour as would be required to make one shingle. Productivity of shingle machines almost doubles when short boards are exported. In my opinion an industry wide loss of employment in British Columbia of up to 20 percent, caused by the transfer of the resaw and packing operation to the United States, would result from the unrestricted export of short cedar boards.

9. In my opinion the unrestricted export of short cedar boards to the United States would force many small shake and shingle operators out of business, which could result in the permanent transfer of the resaw and packing phase of the industry to the United States.

The last quoted paragraphs, finally engaging the matters in issue, stand in direct contradiction of the plaintiff's evidence, including the video tape. It ought to be noted that neither side's depositions were tested by any cross-examination of the respective deponents before the hearing of the plaintiff's motion. Such above noted direct contradiction will be part of the very matter to be resolved at the trial of this action. It will be a difficult task for the Trial Judge to resolve, and make findings of fact from, conflicting economic and employment prognostications, if the parties do not upgrade the quality (not necessarily the quantity) of their respective evidence.

Selon la déposition de M. Smith, [TRADUCTION] «l'un des objectifs précis dudit programme est de favoriser une transformation accrue des produits de cèdre rouge en bardeaux de fente et en bardeaux»—pas en courtes planchettes, à l'évidence—«fabriqués au Canada, ce qui aurait pour effet de créer ou de récupérer environ 1 400 emplois directs dans l'industrie de la fabrication en Colombie-Britannique».

Les deux derniers paragraphes de l'affidavit de M. Smith, déposé au nom des défendeurs, méritent d'être cités intégralement, même si ceux-ci ne sont pas fondés sur des faits mais sur son opinion:

[TRADUCTION] 8. Selon moi, l'effet du programme de développement du marché sera neutralisé si l'exportation des planchettes de cèdre rouge n'est pas restreinte parce qu'on n'aura plus besoin d'empaqueteurs de bardeaux qualifiés en Colombie-Britannique et que la production de planchettes de cèdre pour l'exportation nécessitera moins de travail que la production de bardeaux. Cette diminution du nombre de travailleurs est attribuable à la réduction, par mesure de sécurité, de la vitesse de fonctionnement des scies mécaniques à bardeaux. Deux bardeaux destinés à être exportés aux États-Unis peuvent être fabriqués sous la forme d'une courte planchette pour la somme de travail nécessaire à la fabrication d'un seul bardeau. La productivité des scies mécaniques à bardeaux double presque lorsque de courtes planchettes sont exportées. À mon avis, jusqu'à 20 % des emplois dans l'industrie seraient perdus en Colombie-Britannique en raison du transfert aux États-Unis des opérations de second sciage et d'empaquetage si l'exportation libre de courtes planchettes de cèdre était autorisée.

9. Selon moi, l'exportation libre de courtes planchettes de cèdre aux États-Unis forcera bon nombre de petits entrepreneurs dans l'industrie des bardeaux de fente et des bardeaux à fermer, ce qui pourrait entraîner un transfert permanent des opérations de second sciage et d'empaquetage aux États-Unis.

Les paragraphes précités, qui entrent enfin dans le vif du débat, sont en contradiction directe avec les preuves produites par la demanderesse, et notamment avec l'enregistrement magnétoscopique. Il convient de souligner qu'aucune des dépositions des deux parties n'a été vérifiée par le contre-interrogatoire des déposants respectifs avant l'audition de la requête de la demanderesse. La contradiction flagrante susmentionnée fait justement partie de la question à résoudre au procès. Le juge devra s'acquitter de la difficile mission de trancher des pronostics incompatibles sur l'emploi et l'économie et d'en tirer des conclusions de fait, si les parties n'améliorent pas la qualité de leurs éléments de preuve respectifs (sans nécessairement en augmenter le nombre).

One other matter demands commentary. P.C. 1988-288 proclaims itself to be based in part on paragraph 3(c) of the *Export and Import Permits Act*. That is the provision which aims to maintain an adequate supply of articles in Canada for defence or other needs. It "other needs" is to be interpreted as *ejusdem generis* with "defence needs", that is to say other needs relating to the supply of the kind of material and other articles which may be forbidden to be exported under paragraph 3(a), or to a state of wartime or other national emergency, then one is left to wonder why short cedar boards are banned from export at this time. Both the Regulatory Impact Analysis Statement and Mr. Smith's affidavit are silent about any purported needs relating to national defence. In regard to the former, one wonders, then, whether the Governor in Council was misled in formulating the Order in Council, or whether reference to paragraph 3(c) was just deliberately thrown in for good measure.

It ought also to be noted that the assertion in the Regulatory Impact Analysis Statement to the effect that "The Provincial Government of British Columbia supports this amendment", is intended to be rendered somewhat questionable by the assertions expressed in the affidavit of one of the plaintiff's solicitors, Robert Edward Marriott, sworn on March 11, 1988. It discloses that Mr. Marriott made some oblique enquiries of the British Columbia Timber Export Advisory Committee who would be expected to know of such support, but without positive response. He also wrote to the public servant in Ottawa whose name is given for enquiries on the impact statement, but without reply. One wonders why he did not communicate directly with (a) the Premier's Office, (b) the appropriate minister in the Government of British Columbia, (c) the Clerk of the Council, or (d) all of the foregoing. If the matter be relevant, perhaps definite word will be forthcoming for proof at the trial. It is far from certain that the Governor in Council was misled on this assertion of support for the amendment.

Une autre question appelle un commentaire. D'après le texte même du décret C.P. 1988-288, celui-ci repose en partie sur l'alinéa 3c) de la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation*. Il convient plus particulièrement d'examiner la disposition qui vise à maintenir au Canada un approvisionnement d'articles suffisant aux besoins de la défense ou autres. Si le mot «autres» doit être interprété comme un terme générique par rapport à l'expression «besoins de la défense», si on doit comprendre qu'il s'agit d'autres besoins liés à l'approvisionnement du type de matériel et d'autres articles dont l'exportation est susceptible d'être interdite en vertu de l'alinéa 3a), ou liés à un état de guerre ou à une autre situation d'urgence nationale, on se demande pourquoi l'exportation de courtes planchettes de cèdre est interdite à l'heure actuelle. Ni le Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, ni l'affidavit de M. Smith ne font état de prétendus besoins liés à la défense nationale. S'agissant du premier document, on se demande alors si le gouverneur en conseil a été induit en erreur en formulant le décret ou si l'alinéa 3c) a été mentionné à dessein, pour faire bonne mesure.

Il convient aussi de remarquer que les affirmations faites sous serment le 11 mars 1988, dans l'affidavit de l'avocat de la demanderesse, M. Robert Edward Marriott, visent à mettre quelque peu en doute la déclaration faite dans le Résumé de l'étude d'impact de la réglementation selon laquelle «Le gouvernement de la Colombie-Britannique appuie la modification.» D'après l'affidavit, M. Marriott a fait des vérifications auprès du British Columbia Timber Export Advisory Committee qu'on penserait au fait de la position du gouvernement, sans avoir pu obtenir de réponse positive. Il a également écrit à Ottawa au fonctionnaire désigné dans le Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, sans succès. On se demande pourquoi il n'a pas communiqué directement avec a) le bureau du premier ministre, b) le ministre concerné du gouvernement de la Colombie-Britannique, c) le greffier du Conseil ou d) avec toutes les personnes précitées. Si la question s'avérait pertinente, des renseignements précis à ce sujet seraient peut-être rapportés en preuve au procès. Il est loin d'être certain que le gouverneur en conseil ait été induit en erreur à propos de cette revendication d'appui pour la modification.

The statement of employment prospects may have been misleading, too, but that is a relevant matter which is justiciable in this litigation, albeit with difficulty, depending on the quality of the evidence.

This proceeding brings into stark juxtaposition the right and obligation of the government to formulate policy, in the absence of caprice or malice, for what it perceives to be the greater general good even if the enforcement of the policy be fatal to a particular interest such as the plaintiff, and the plaintiff's interest in pursuing an otherwise legitimate business enterprise, not the least aspect of which has been the gainful employment of around 150 workers.

In a nutshell, the plaintiff alleges that the Governor in Council was misled about the regulation's devastating impact on the jobs of its employees, and since paragraph 3(a.1) of the Act is aimed at preserving jobs in Canada, then the passing of P.C. 1988-288 was *ultra vires* of the Governor in Council. It claims the right to the Court's aid in enjoining the government from enforcing the *Export Control List's* impugned item 2003 against it until the outcome of this litigation be adjudged.

The defendant's counsel argues, in a nutshell: that, regardless of the unofficial impact statement, P.C. 1988-288 is a lawful expression of governmental policy, and a legitimate act of governance, in close accord with the statutory powers conferred on the Governor in Council; and that the plaintiff has no right to the Court's aid in suspending the regulation's application in regard to the plaintiff, pending the outcome of this litigation.

There is much jurisprudence on both sides of this dispute.

Since at least the time of the decision of the Supreme Court of Canada in *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735; 115 D.L.R. (3d) 1, if not long before, it cannot be said to be unthinkable that

La déclaration relative au pronostic d'emploi peut avoir été trompeuse, elle aussi, mais cette question doit être tranchée au procès, encore que cette tâche puisse s'avérer difficile selon la qualité de la preuve.

La présente instance met nettement en juxtaposition d'une part, les droits et les obligations du gouverneur en conseil en matière de formulation des politiques, qui ne doivent être fondées ni sur le caprice ni sur la malveillance, pour ce qu'il estime être le plus grand bien commun, même si la mise en œuvre de la politique devait nuire à des intérêts particuliers comme la demanderesse, et d'autre part, l'intérêt de la demanderesse qui consiste à gérer une entreprise commerciale, par ailleurs légitime, dont l'un des aspects, et non le moindre, est l'emploi rémunérateur d'environ cent cinquante travailleurs.

En résumé, la demanderesse soutient que le gouverneur en conseil a été induit en erreur au sujet des répercussions dévastatrices de la réglementation sur les emplois de son entreprise, et comme l'alinéa 3a.1) de la Loi vise à préserver des emplois au Canada, la prise du décret C.P. 1988-288 excédait les pouvoirs du gouverneur en conseil. Elle revendique le droit de faire appel à la cour pour interdire au gouvernement de mettre en application l'article 2003 contesté de la Liste de marchandises d'exportation contrôlée jusqu'à la résolution du présent litige.

En bref, l'avocat des défendeurs soutient que, sans égard au résumé de l'étude d'impact qui ne fait pas partie du texte officiel, le décret C.P. 1988-288 est l'expression légale d'une politique gouvernementale et il constitue un acte légitime de gouvernement, tout à fait compatible avec les pouvoirs législatifs conférés au gouverneur en conseil. La demanderesse n'a pas le droit de faire appel à la Cour pour suspendre la mise en œuvre de la réglementation à son égard, en attendant l'issue du présent litige.

Une volumineuse jurisprudence a été citée par les deux parties.

À tout le moins depuis la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735; 115 D.L.R. (3d) 1, si ce n'est bien avant, il n'est pas impensable qu'une décision

decisions of the Governor in Council could be and are subject to judicial review. Mr. Justice Estey who expressed the Supreme Court's judgment is reported at pages 748 S.C.R.; 11 D.L.R., thus:

Let it be said at the outset that the mere fact that a statutory power is vested in the Governor in Council does not mean that it is beyond review. If that body has failed to observe a condition precedent to the exercise of that power, the court can declare that such purported exercise is a nullity.

So it is, that the defendants herein, except for Her Majesty the Queen, are not immune from being temporarily restrained by means of an interlocutory injunction if it appears that they failed to observe the provisions of paragraph 3(a.1) of the Act by considering misleading information. That is a serious question to be tried. If, then, passing the Order in Council were beyond the powers of the Governor in Council, in the circumstances here, is that too a serious issue to be tried? It is, indeed.

On the other hand, the defendants invoke the decision of the Supreme Court of Canada expressed by Mr. Justice Dickson, now Chief Justice of Canada, in *Thorne's Hardware Ltd. et al. v. The Queen et al.*, [1983] 1 S.C.R. 106, at page 115 where this passage is found:

I have referred to these several pieces of evidence, not for the purpose of canvassing the considerations which may have motivated the Governor in Council in passing the Order in Council but to show that the issue of harbour extension was one of economic policy and politics; and not one of jurisdiction or jurisprudence. The Governor in Council quite obviously believed that he had reasonable grounds for passing Order in Council P.C. 1977-2115 extending the boundaries of Saint John Harbour and we cannot enquire into the validity of those beliefs in order to determine the validity of the Order in Council. [Emphasis not in original text.]

The above statement was made, of course, on appeal after a trial of the action on the very issue of whether or not passing P.C. 1977-2115 [SOR/77-621] were *intra vires* or *ultra vires* of the Governor in Council. On the present pre-trial motion, the Court is not to purport to make a final decision on this ultimate issue. Indeed it would be assuming the gift of clairvoyance at this stage to foretell how that issue will ultimately be resolved. The issue remains an open question in these proceedings.

Ordinarily, the Court will refuse to purport to dictate policy to policy makers, as in: *MacMillan*

du gouverneur en conseil puisse être et soit soumise à un contrôle judiciaire. Le juge Estey, qui a rendu le jugement de la Cour suprême, déclare aux pages 748 R.C.S.; 11 D.L.R.:

Il faut dire tout de suite que la simple attribution par la loi d'un pouvoir au gouverneur en conseil ne signifie pas que son exercice échappe à toute révision. Si ce corps constitué n'a pas respecté une condition préalable à l'exercice de ce pouvoir, la cour peut déclarer ce prétendu exercice nul.

Le fait est qu'en l'espèce, les défendeurs, à l'exception de Sa Majesté la Reine, peuvent faire l'objet d'une injonction interlocutoire s'il semble que l'on n'ait pas respecté les dispositions de l'alinéa 3a.1) de la Loi en tenant compte d'informations trompeuses. C'est une question sérieuse qui doit être résolue au procès. Si la prise du décret est *ultra vires* des pouvoirs du gouverneur en conseil, dans les circonstances, est-ce aussi une question sérieuse devant être résolue au procès? C'est le cas, en effet.

En revanche, les défendeurs s'appuient sur la décision de la Cour suprême du Canada exprimée par le juge Dickson, maintenant juge en chef du Canada, dans l'affaire *Thorne's Hardware Ltd. et autres c. La Reine et autre*, [1983] 1 R.C.S. 106. Voici un passage tiré de la page 115:

Je mentionne ces différents éléments de preuve non pas pour examiner les considérations qui ont pu motiver le gouverneur en conseil à prendre le décret, mais pour démontrer que l'extension du port a été une question économique et politique plutôt qu'une question de compétence ou de droit pur. Le gouverneur en conseil a manifestement cru avoir des motifs raisonnables de prendre le décret C.P. 1977-2115 qui étendait les limites du port de Saint-Jean et nous ne pouvons nous enquerir de la validité de ces motifs afin de déterminer la validité du décret. [Texte non souligné dans l'original.]

Bien entendu, la déclaration précitée a été faite dans le cadre d'un appel attaquant la décision rendue à l'issue d'un procès portant sur la question même de savoir si la prise du décret C.P. 1977-2115 [DORS/77-621] excédait ou non les pouvoirs du gouverneur en conseil. À l'étape actuelle de la requête préliminaire, la Cour ne saurait prétendre statuer de façon définitive sur cette question ultime. En fait, il faudrait être voyant pour prédire à ce stade-ci quelle sera l'issue du litige. Le point litigieux n'est pas résolu dans le cadre des présentes procédures.

D'ordinaire, la Cour refuse de prétendre imposer une politique aux décideurs. Voir à ce propos

Bloedel Ltd. v. Min. of Forests of B.C. (1984), 51 B.C.L.R. 105 (C.A.) leave to appeal refused [1984] 1 S.C.R. x. It is sometimes, as here, a fine line between the basis on which the perception of the *vires* of regulation-making abuts that of regulatory policy-making. The locating of that fine line here will be the Trial Judge's task.

Authorities cited by the plaintiff's counsel are: *CKOY Ltd. v. Her Majesty The Queen on the relation of Lorne Mahoney*, [1979] 1 S.C.R. 2; (1978), 90 D.L.R.(3d) 1; *In re Public Utilities Act (Milk Board)*; *In re Crowley (Avalon Dairy Ltd.)* (1954), 12 W.W.R. (N.S.) 626 (B.C.S.C.); *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396; [1975] 1 All E.R. 504 (H.L.); *K. J. Preiswerck Ltd. v. Los Angeles-Seattle Motor Express Inc.* (1957), 22 W.W.R. 93 (B.C.S.C.); *Pacific Salmon Industries Inc. v. The Queen*, [1985] 1 F.C. 504 (T.D.); and *Baird v. The Queen in right of Canada*, [1984] 2 F.C. 160; (1983), 148 D.L.R. (3d) 1 (C.A.). For the defendants, were cited: *Thorne's Hardware Ltd. et al. v. The Queen et al.* [above]; *Attorney General of Canada v. Fishing Vessel Owners' Association of B.C.*, [1985] 1 F.C. 791 (C.A.); *Attorney General of Canada v. Gould*, [1984] 1 F.C. 1133 (C.A.); and *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110.

In the circumstances, the most recent, most authoritative and most similar case is the *Metropolitan Stores* judgment written by Mr. Justice Beetz for the unanimous Supreme Court of Canada. It had to do with the question of whether or not to stay the proceedings of the Manitoba Labour Relations Board in the formulation and imposition of a first collective agreement, pending the outcome of litigation to determine the constitutional validity of the very law of first collective agreement. The Queen's Bench Judge declined to stay the Board's proceedings, but the Court of Appeal, perceiving that the litigation could be more protracted than could have been foreseen by the Queen's Bench Judge, unanimously decided to

l'affaire *MacMillan Bloedel Ltd. v. Min. of Forests of B.C.* (1984), 51 B.C.L.R. 105 (C.A.). L'autorisation d'en appeler de ce jugement a été refusée [1984] 1 R.C.S. x. Il arrive parfois, comme en l'instance, qu'il soit difficile d'établir une distinction entre le pouvoir d'adopter une réglementation et le pouvoir de décider des objectifs de la réglementation. Il appartiendra au juge de première instance de statuer sur ce point.

b

L'avocat de la demanderesse invoque la jurisprudence suivante: *CKOY Ltd. c. Sa Majesté La Reine sur la dénonciation de Lorne Mahoney*, [1979] 1 R.C.S. 2; (1978), 90 D.L.R. (3d) 1; *In re Public Utilities Act (Milk Board)*; *In re Crowley (Avalon Dairy Ltd.)* (1954), 12 W.W.R. (N.S.) 626 (C.S.C.-B.); *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396; [1975] 1 All E.R. 504 (H.L.); *K. J. Preiswerck Ltd. v. Los Angeles-Seattle Motor Express Inc.* (1957), 22 W.W.R. 93 (C.S.C.-B.); *Pacific Salmon Industries Inc. c. La Reine*, [1985] 1 C.F. 504 (1^{re} inst.); et *Baird c. La Reine du chef du Canada*, [1984] 2 C.F. 160; (1983), 148 D.L.R. (3d) 1 (C.A.). Les défendeurs se sont appuyés sur les affaires suivantes: *Thorne's Hardware Ltd. et autres c. La Reine* (précitée); *Procureur général du Canada c. Fishing Vessel Owners' Association of B.C.*, [1985] 1 C.F. 791 (C.A.); *Procureur général du Canada c. Gould*, [1984] 1 C.F. 1133 (C.A.); et *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110.

Dans les circonstances, la plus récente affaire, celle qui fait autorité et qui ressemble le plus au cas qui nous occupe est le jugement unanime *Metropolitan Stores* rédigé par le juge Beetz pour les autres membres de la Cour suprême du Canada. Il s'agissait de savoir s'il fallait suspendre les procédures engagées devant la Manitoba Labour Relations Board en vue d'obtenir l'imposition d'une première convention collective, en attendant l'issue d'une action visant à déterminer la validité constitutionnelle des dispositions législatives permettant l'imposition d'une première convention collective. Le juge de la Cour du Banc de la Reine a refusé de suspendre les procédures engagées devant la Commission, mais la Cour d'appel, jugeant que le litige pouvait être plus long que ne l'avait prévu le juge de la Cour du Banc de la Reine, a décidé à l'unanimité d'exercer son pouvoir

exercise its discretionary power to grant the stay of the Labour Board's proceedings.

The scene having been set, the reasons for disposition of two of the four identified issues were introduced by Beetz J. in this manner recorded at page 121:

The second and fourth issues essentially address the same question: in a case where the constitutionality of a legislative provision is challenged, what principles govern the exercise by a Superior Court judge of his discretionary power to order a stay of proceedings until it has been determined whether the impugned provision is constitutional? This issue arises not only in *Charter* cases but also in other constitutional cases and I propose to review some cases dealing with the distribution of powers between Parliament and the legislatures and some administrative law decisions having to do with the *vires* of delegated legislation: as I read those cases, there is no essential difference between this type of cases and the *Charter* cases in so far as the principles governing the grant of interlocutory injunctive relief are concerned.

The above quoted considerations are certainly appropriate to the case at bar here. Mr. Justice Beetz is reported, at page 126, as entering upon those considerations with a brief and scholarly review of the pertinent history under the topic of "The Usual Conditions for the Granting of a Stay". He notes (page 127) that: "A stay of proceedings and an interlocutory injunction are remedies of the same nature. In the absence of a different test prescribed by statute, they have sufficient characteristics in common to be governed by the same rules and the courts have rightly tended to apply to the granting of interlocutory stay [*sic*] the principles which they follow with respect to interlocutory injunctions: [jurisprudence cited]." The characteristics of the present case are such that they are logically and easily subsumed into the category of constitutional cases, even though this case evinces no question of federal-provincial distribution of legislative powers nor yet, at first blush, any Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] question.

In so far as the Supreme Court of Canada in the *Metropolitan Stores* case approves the test (page 128) of "a serious question to be tried as opposed to a frivolous or vexatious claim" for "a constitutional case where . . . the public interest is taken

discrétionnaire de prononcer la suspension des procédures engagées devant la Commission.

Les points en litige ayant été formulés, voici comment le juge Beetz présente à la page 121 les raisons qui ont motivé la résolution de deux des quatre questions énoncées:

Les deuxième et quatrième questions se ramènent essentiellement au même point: lorsque la constitutionnalité d'une disposition législative est contestée, quels sont les principes que doit suivre un juge de la cour supérieure dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'ordonner la suspension d'instance en attendant une décision sur la constitutionnalité de la disposition attaquée? Cette question se pose non seulement dans les affaires relevant de la *Charte* mais aussi dans d'autres affaires constitutionnelles et je me propose d'examiner certaines décisions portant sur le partage des pouvoirs entre le Parlement et les législatures ainsi que quelques décisions de droit administratif concernant la validité de la législation déléguée. Selon mon interprétation de cette jurisprudence, il n'existe, du point de vue des principes applicables au redressement sous forme d'injonction interlocutoire, aucune différence fondamentale entre ce type d'affaires et celles relevant de la *Charte*.

Les considérations précitées sont sans nul doute pertinentes en l'espèce. Le juge Beetz les aborde à la page 126 dans le cadre d'un historique bref et fouillé sous la rubrique «Les conditions normales de la suspension d'instance». Il souligne (à la page 127) que «La suspension d'instance et l'injonction interlocutoire sont des redressements de même nature. À moins qu'un texte législatif ne prescrive un critère différent, elles ont suffisamment de traits en commun pour qu'elles soient assujetties aux mêmes règles et c'est avec raison que les tribunaux ont eu tendance à appliquer à la suspension interlocutoire d'instance les principes qu'ils suivent dans le cas d'injonctions interlocutoires: [affaires citées].» Les caractéristiques de la présente affaire sont telles qu'elle peut facilement, en toute logique, être rangée parmi les affaires constitutionnelles, même si cette affaire ne soulève pas de question relative au partage des compétences entre le gouvernement fédéral et le gouvernement provincial ni, à première vue, de question relevant de la *Charte* [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)].

Dans la mesure où la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Metropolitan Stores* a approuvé le critère (à la page 128) de l'existence «d'une question sérieuse à juger, par opposition à une réclamation futile ou vexatoire» dans «une affaire constitu-

into consideration in the balance of convenience”, it is apparent from what has already been reviewed herein that this present case passes that test.

It must be acknowledged that the result would be different if the test were that of a *prima facie* case. The plaintiff does not challenge Parliament's power to enact section 3 of the Act, but one must still consider whether the actual emplacement of the new item 2003 in the *Export Control List* be a lawful or otherwise proper exercise of the powers conferred on the Governor in Council. That discretionary power appears to be broad, profound and virtually unfettered. It would appear that the amendment emplacing the new item 2003 is *prima facie* valid. So the Court found in recent cases of similar attacks on disparate regulations: *Aerlinte Eireann Teoranta v. Canada*, [1987] 3 F.C. 383 (T.D.); and *C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney General)*, [1988] 1 F.C. 590; (1987), 12 F.T.R. 167 (T.D.). Here, the plaintiff avers it has evidence and argument in law to show that without the demonstrable misinformation which apparently misled the Governor in Council, there was no statutory basis for promulgating item 2003, which has been deadly to the plaintiff's business, and, the defendants tender their contradictory affidavit. The cases immediately above cited were trials. This is an interlocutory proceeding, which does raise a serious, but narrow question for trial, although not a broad *prima facie* case. So, it narrowly passes the test.

The second test is that of whether there will be irreparable harm to the applicant if the injunction be not granted. In some commercial litigation, such as intellectual property disputes, where the parties may be of roughly similar viability, stability and resources, but none has limitless resources, this “irreparable harm” test can cut both ways, and may even be subsumed under the rubric of

tionnelle où [...] l'intérêt public est pris en considération dans la détermination de la prépondérance des inconvénients», il est évident, d'après les éléments examinés jusqu'ici, que la présente affaire satisfait à ce critère.

Il faut reconnaître que le résultat serait différent si le critère consistait à établir une apparence de droit suffisante. La demanderesse ne conteste pas le pouvoir du Parlement d'adopter l'article 3 de la Loi, mais il convient quand même de se demander si l'inscription du nouvel article 2003 sur la *Liste de marchandises d'exportation contrôlée* constitue un exercice légal ou par ailleurs légitime des pouvoirs conférés au gouverneur en conseil. Ce pouvoir discrétionnaire semble général, étendu et pratiquement absolu. La modification portant inscription du nouvel article 2003 paraît valide à première vue. C'est la conclusion à laquelle la Cour est arrivée dans des causes récentes similaires relatives à la contestation de divers règlements: *Aerlinte Eireann Teoranta c. Canada*, [1987] 3 C.F. 383 (1^{re} inst.); et *C.E. Jamieson & Co. (Dominion) c. Canada (Procureur général)*, [1988] 1 C.F. 590; (1987), 12 F.T.R. 167 (1^{re} inst.). En l'espèce, la demanderesse affirme posséder des éléments de preuve et des arguments de droit pour établir que les renseignements erronés qui ont apparemment induit en erreur le gouverneur en conseil et dont on peut démontrer qu'ils sont mal fondés constituent le seul fondement législatif permettant l'inscription de l'article 2003 sur la liste, avec les résultats dévastateurs que l'on sait sur l'entreprise de la demanderesse. Les défendeurs ont produit des affidavits pour réfuter cette thèse. Les causes susmentionnées sont des procès. En l'espèce, il s'agit d'une requête tendant à obtenir une injonction interlocutoire qui soulève bel et bien une question sérieuse, mais limitée, devant être tranchée au procès, bien que ne constituant pas une forte apparence de droit. On a donc satisfait au critère, sans plus.

Le deuxième critère consiste à décider si la partie qui cherche à obtenir l'injonction subira, si ce redressement n'est pas accordé, un préjudice irréparable. En matière commerciale, par exemple dans les litiges relatifs à la propriété intellectuelle où les parties peuvent se trouver dans des conditions à peu près similaires sur le plan de la viabilité, de la stabilité et des ressources, sans toutefois

“balance of convenience”. Not so, here. Clearly, here, the “irreparable harm” test does not evoke considerations of the fall of the government of the day, nor yet of the crippling of federal governmental authority or continuity. Because this case is what Beetz J. describes as an “exemption case”, it will not have any application to a whole class of forest products manufacturers. The only imposition of irreparable harm in these circumstances lands squarely upon the plaintiff, which is driven out of business by enforcement of the impugned item of the *Export Control List* and lack of an appropriate export permit, with the concurrent and disastrous loss of more than 150 employees’ jobs. No fine or subtle weighing is needed. Unquestionably, the plaintiff has demonstrated that its plight passes and surpasses the test of irreparable harm.

Next, one must consider the third test being that of balance of convenience, or inconvenience, as did Beetz J. in the *Metropolitan Stores* case, reported starting on page 129. When as there, and here, an interlocutory injunction is sought in a constitutional case, a special factor is the public interest. In this regard the judgment written by Mr. Justice Beetz indicates (at page 129) that “the courts consider that they ought not to be restricted to the application of traditional criteria which govern the granting or refusal of interlocutory injunctive relief in ordinary private or civil law cases.” Adopting Lord Diplock’s *dictum* in the *American Cyanamid* case, *supra*, at pages 407 A.C.; 510 All E.R., to the effect that the difficult questions of law ought to be left to the Trial Judge, Beetz J. is further reported, at page 130, thus:

The *American Cyanamid* case was a complicated civil case but Lord Diplock’s *dictum*, just quoted, should *a fortiori* be followed for several reasons in a *Charter* case and in other constitutional cases when the validity of a law is challenged.

First, the extent and exact meaning of the rights guaranteed by the *Charter* are often far from clear and the interlocutory

qu’aucune ne dispose de ressources illimitées, ce critère du «préjudice irréparable» peut jouer en faveur des deux parties et il peut même être examiné sous la rubrique «prépondérance des inconvénients». Ce n’est pas le cas en l’espèce. Il est certain qu’en l’espèce, le critère du «préjudice irréparable» ne fait pas référence à la chute du gouvernement actuel ni jusqu’ici à une restriction des pouvoirs ou de la continuité du gouvernement fédéral. Comme la présente affaire constitue ce que le juge Beetz a appelé un «cas d’exemption», elle ne vise pas l’ensemble des fabricants de produits forestiers. Dans les circonstances, seule la demanderesse subit carrément un préjudice irréparable, en l’occurrence la fermeture de son établissement et la perte concomitante et désastreuse de plus de cent cinquante emplois, en raison de la mise en application du décret portant inscription de l’article contesté sur la *Liste de marchandises d’exportation contrôlée* et de l’absence de la licence d’exportation nécessaire. Point n’est besoin d’établir de subtiles distinctions en l’espèce. Sans l’ombre d’un doute, la demanderesse a démontré, compte tenu de sa situation critique, qu’elle satisfaisait largement au critère du préjudice irréparable.

Il convient ensuite d’examiner le troisième critère, celui de la prépondérance des inconvénients, à l’instar du juge Beetz dans l’affaire *Metropolitan Stores* à la page 129. Lorsque, comme dans cette cause et la présente instance, une injonction interlocutoire est demandée dans une affaire constitutionnelle, l’intérêt public est un élément particulier dont il faut tenir compte. À ce propos, le juge Beetz écrit (à la page 129) que «les tribunaux estiment qu’ils ne doivent pas se limiter à l’application des critères traditionnels régissant l’octroi ou le refus d’une injonction interlocutoire dans les affaires civiles ordinaires». Reprenant l’opinion de lord Diplock dans l’affaire *American Cyanamid*, précitée, aux pages 407 A.C.; 510 All E.R., selon laquelle les épineuses questions de droit doivent être tranchées par le juge du procès, le juge Beetz déclare ce qui suit, à la page 130:

American Cyanamid était une affaire civile complexe, mais l’opinion de lord Diplock que je viens de citer doit, pour plusieurs raisons, être suivie *a fortiori* dans une affaire relevant de la *Charte* comme dans les autres affaires constitutionnelles où il y a contestation de la validité d’une loi.

Premièrement, l’étendue et le sens exact des droits garantis par la *Charte* sont souvent loins d’être clairs et la procédure

procedure rarely enables a motion judge to ascertain these crucial questions. Constitutional adjudication is particularly unsuited to the expeditious and informal proceedings of a weekly court where there are little or no pleadings and submissions in writing, and where the Attorney General of Canada or of the Province may not yet have been notified as is usually required by law; see *Home Oil Distributors Ltd. v. Attorney-General for British Columbia*, [1939] 1 D.L.R. 573, at p. 577; *Weisfeld v. R.* (1985), 16 C.R.R. 24, and, for an extreme example, *Turmel v. Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission* (1985), 16 C.R.R. 9.

Under the rubric of “*The Consequences of Granting a Stay in Constitutional Cases*” beginning on page 133, Beetz J. is further reported on pages 134 and 135, as holding:

... the granting of a stay requested by the private litigants or by one of them is usually aimed at the public authority, law enforcement agency, administrative board, public official or minister responsible for the implementation or administration of the impugned legislation and generally works in one of two ways. Either the law enforcement agency is enjoined from enforcing the impugned provisions in all respects until the question of their validity has been finally determined, or the law enforcement agency is enjoined from enforcing the impugned provisions with respect to the specific litigant or litigants who request the granting of a stay. In the first branch of the alternative, the operation of the impugned provisions is temporarily suspended for all practical purposes. Instances of this type can perhaps be referred to as suspension cases. In the second branch of the alternative, the litigant who is granted a stay is in fact exempted from the impugned legislation which, in the meanwhile, continues to operate with respect to others. Instances of this other type, I will call exemption cases.

Whether or not they are ultimately held to be constitutional, the laws which litigants seek to suspend or from which they seek to be exempted by way of interlocutory injunctive relief have been enacted by democratically-elected legislatures and are generally passed for the common good, for instance: the providing and financing of public services such as educational services, or of public utilities such as electricity, the protection of public health, natural resources and the environment, the repression of what is considered to be criminal activity, the controlling of economic activity such as the containing of inflation, the regulation of labour relations, etc. It seems axiomatic that the granting of interlocutory injunctive relief in most suspension cases and, up to a point, as will be seen later, in quite a few exemption cases, is susceptible temporarily to frustrate the pursuit of the common good.

In the case at bar, weighing the counterpoised inconveniences of the parties and including the public interest or the common good on the defendants' side, yields a clear result. The plaintiff's “inconvenience” here is an irreparable harm which promises to be positively fatal to its enterprise and its employees' job. If that were not so, then the

interlocutoire permet rarement à un juge saisi d'une requête de trancher ces questions capitales. Les litiges constitutionnels se prêtent particulièrement mal à la procédure expéditive et informelle d'une cour des sessions hebdomadaires où les actes de procédure et les arguments écrits sont peu nombreux ou même inexistantes et où le procureur général du Canada ou de la province peut ne pas avoir encore reçu l'avis qu'exige généralement la loi: voir *Home Oil Distributors Ltd. v. Attorney-General for British Columbia*, [1939] 1 D.L.R. 573, à la p. 577; *Weisfeld c. R.* (1985), 16 C.R.R. 24, et, pour un exemple extrême, *Turmel c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes* (1985), 16 C.R.R. 9.

Sous la rubrique «*Les conséquences de la suspension d'instance dans les affaires constitutionnelles*» (à la page 133), le juge Beetz écrit encore aux pages 134 et 135:

... la suspension d'instance accordée à la demande des plaideurs privés ou de l'un d'eux vise normalement un organisme public, un organisme d'application de la loi, une commission administrative, un fonctionnaire public ou un ministre chargé de l'application ou de l'administration de la loi attaquée. La suspension d'instance peut en général avoir deux effets. Elle peut prendre la forme d'une interdiction totale d'appliquer les dispositions attaquées en attendant une décision définitive sur la question de leur validité ou elle peut empêcher l'application des dispositions attaquées dans la mesure où elle ne vise que la partie ou les parties qui ont précisément demandé la suspension d'instance. Dans le premier volet de l'alternative, l'application des dispositions attaquées est en pratique temporairement suspendue. On peut peut-être appeler les cas qui tombent dans cette catégorie les «cas de suspension». Dans le second volet de l'alternative, le plaideur qui se voit accorder une suspension d'instance bénéficie en réalité d'une exemption de l'application de la loi attaquée, laquelle demeure toutefois opérante à l'égard des tiers. J'appellerai ces cas des «cas d'exemption».

Qu'elles soient ou non finalement jugées constitutionnelles, les lois dont les plaideurs cherchent à obtenir la suspension, ou de l'application desquelles ils demandent d'être exemptés par voie d'injonction interlocutoire, ont été adoptées par des législatures démocratiquement élues et visent généralement le bien commun, par exemple: assurer et financer des services publics tels que des services éducatifs ou l'électricité; protéger la santé publique, les ressources naturelles et l'environnement; réprimer toute activité considérée comme criminelle; diriger les activités économiques notamment par l'endiguement de l'inflation et la réglementation des relations du travail, etc. Il semble évident qu'une injonction interlocutoire dans la plupart des cas de suspension et, jusqu'à un certain point, comme nous allons le voir plus loin, dans un bon nombre de cas d'exemption, risque de contrecarrer temporairement la poursuite du bien commun.

En l'espèce, l'appréciation des inconvenients subis par les parties, notamment les conséquences pour l'intérêt public ou le bien commun dans le cas des défendeurs, aboutit à un résultat non équivoque. Les «inconvenients» subis par la demanderesse représentent un préjudice irréparable dont l'issue s'annonce tout à fait catastrophique pour son

plaintiff would simply and unquestionably have to endure the law—(regulation)—while contesting its validity. However the regulation puts the plaintiff out of business. On the other hand, if the plaintiff be temporarily exempt from the application of item 2003 of the *Export Control List*—until resolution of the litigation—the detriment to the Government of Canada and the general public which it serves, will be negligible and probably imperceptible. None of the defendants contended that renewed exportation of cedar boards by the plaintiff alone, and only until the disposition of the issue in litigation, would have any counter-productive macro-effect on the forest products industry, the shakes and shingles trade, the economy of British Columbia or of Canada or any noticeable effect at all. The defendants are concerned about macro-economics in these regards, as indicated by the affidavit filed on their behalf and the Regulatory Impact Analysis Statement. It is not even a worrisome concern that the above-mentioned industries, trade or economies would be altered in any noticeable way by the micro-effect of the plaintiff's being permitted to export short cedar boards.

In the *Metropolitan Stores* case, Mr. Justice Beetz gave examples of courts upholding the impugned law or regulation on the accepted theory that its promulgator or enforcer, being, or acting under the authority of, popularly elected legislatures inevitably legislates or enforces in the public interest, for the public good. Even if that were true, a promulgator or enforcer could still trample on individual or group rights. Moreover in this case, although there is no proof thus far of bad faith, the defendants can be seen to have pursued and snared the plaintiff by means of their regulation-making powers. In the beginning, the plaintiff was lawfully conducting its employment-generating business when its exportation of short cedar boards was apparently unlawfully obstructed by one or more of the defendants' minions. The plaintiff then started this lawsuit and the defendants, no doubt realizing or having been advised that they were in the wrong, countermanded their orders to

entreprise et ses employés. S'il en allait autrement, la demanderesse serait tenue, indiscutablement, de se soumettre à la loi (réglementation), tout en en contestant la validité. Cependant, la réglementation la force à se retirer des affaires. En revanche, si la demanderesse était temporairement exemptée de l'application de la réglementation portant inscription de l'article 2003 sur la *Liste de marchandises d'exportation contrôlée*—jusqu'à la résolution du litige—le tort causé au gouvernement du Canada et au public qu'il sert serait négligeable et probablement imperceptible. Aucun des défendeurs n'a prétendu que la reprise de l'exportation des planchettes de cèdre par la seule demanderesse et uniquement jusqu'à ce que soit résolue la question en litige, aurait des effets globaux contraires à l'objectif poursuivi sur l'industrie des produits forestiers, celle des bardeaux de fente et des bardeaux, l'économie de la Colombie-Britannique ou celle du Canada, ni même qu'elle aurait un effet perceptible. À ce propos, les défendeurs redoutent des répercussions macro-économiques, comme l'indiquent l'affidavit déposé en leur nom et le Résumé de l'étude d'impact de la réglementation. L'idée que les industries ou les économies susmentionnées puissent subir de façon perceptible le contrecoup micro-économique de l'autorisation de l'exportation par la demanderesse de courtes planchettes de cèdre ne suscite même pas l'ombre d'une inquiétude.

Dans l'affaire *Metropolitan Stores*, le juge Beetz a donné l'exemple de tribunaux qui ont maintenu la loi ou la réglementation contestée en vertu d'une théorie reconnue voulant que ces textes sont inévitablement adoptés ou mis en œuvre dans l'intérêt public, pour le bien commun, parce qu'ils ont été adoptés par des législatures élues démocratiquement ou mis en œuvre par leurs mandataires. Même si cela était vrai, le législateur ou l'autorité qui met en œuvre les textes législatifs pourraient quand même porter atteinte aux droits des individus ou des groupes. En outre, en l'espèce, bien qu'aucune preuve de mauvaise foi n'ait été rapportée jusqu'ici, on peut voir que les défendeurs ont poursuivi et piégé la demanderesse en se servant de leurs pouvoirs de réglementation. Au début, la demanderesse dirigeait conformément à la loi son entreprise génératrice d'emplois. Puis, un ou plusieurs des subordonnés des défendeurs l'ont apparemment empêchée illégalement d'exporter de

obstruct. Ten days later and as if in lieu of lodging a statement of defence, the defendants promulgated the item, 2003, of the *Export Control List*, whereby the plaintiff's employment-generating enterprise could be, and was, put out of business. The defendants enjoy that marvellous advantage of being able to make and amend the law precisely in order to thwart the plaintiff's enterprise and its legal recourse in response thereto. Without the interlocutory injunction, the plaintiff might not have the resources to litigate this case.

Now, if a new public interest or common good has arisen since the time at which the defendants caused the plaintiff's exportation of short cedar boards to be unlawfully obstructed, then the public can hardly have had time to become aware of it. This is quintessentially not a case where an applicant contravenes the existing law, (as was the example given by Linden J. in *Morgentaler et al. v. Ackroyd et al.* (1983), 42 O.R. (2d) 659 (H.C.)), and at the same time seeks to have its enforcement enjoined. Here, the promulgator has made a new law to snare a lawful entrepreneur and employer. Here, this plaintiff, faced with a will-o'-the-wisp where the constitutionally imperative rule of law ought to be, is uniquely entitled to have the *status quo ante* crystallized for it and its employees, until its serious issues have been tried and finally adjudged.

This is admittedly a borderline case for, obviously, national governance by the federal Government must not be too easily halted. Even so, there is no doubt of the side of that border on which this case for an interlocutory injunction lives. In the role of a delegated regulation-maker, even the Governor in Council may perform in such a way, may appear to take such advice as well as such inordinate advantage for the Government's purposes as will, until final adjudication, render the Govern-

courtes planchettes de cèdre. La demanderesse a alors intenté la présente poursuite. Se rendant sans doute compte ou ayant été informés du fait qu'ils n'avaient pas raison, les défendeurs ont contremandé leurs ordres. Dix jours plus tard, et comme pour tenir lieu de déclaration, les défendeurs ont pris un décret portant inscription de l'article 2003 sur la *Liste de marchandises d'exportation contrôlée*, ce qui aurait pu, et dans les faits, a mis un terme à l'entreprise génératrice d'emplois. Les défendeurs bénéficiaient de l'avantage merveilleux de pouvoir élaborer et modifier la loi de façon précise pour faire obstacle à l'entreprise de la demanderesse et faire échec aux recours légaux mis en œuvre par suite de leur intervention. Si l'injonction interlocutoire n'était pas accordée, la demanderesse pourrait être privée des ressources nécessaires pour porter sa cause devant les tribunaux.

Si l'intérêt public ou le bien commun a pris un nouveau visage depuis que les défendeurs ont illégalement fait obstacle à l'exportation par la demanderesse de courtes planchettes de cèdre, le public ne peut pas s'en être rendu compte. Pour l'essentiel, il ne s'agit pas d'une cause dans laquelle un requérant contrevient à la loi existante (comme dans l'exemple donné par le juge Linden dans l'affaire *Morgentaler et al. v. Ackroyd et al.* (1983), 42 O.R. (2d) 659 (H.C.)) et cherche en même temps à en empêcher l'application. En l'espèce, le législateur a adopté une nouvelle loi pour piéger un entrepreneur et employeur respectueux de la loi. La règle de droit impérative, consacrée par la Constitution, ayant fait place ici à une illusion, la demanderesse a uniquement droit au statu quo quo elle et ses employés, jusqu'à ce que les questions sérieuses qu'elle soulève aient été tranchées définitivement.

Il s'agit d'un cas limite, il convient de le reconnaître, car l'exercice du pouvoir politique par le gouvernement fédéral ne doit pas être trop facilement mis en échec. Quoiqu'il en soit, il ne fait pas de doute quelle partie doit avoir gain de cause dans la présente demande d'injonction interlocutoire. En sa capacité d'autorité investie du pouvoir délégué de faire des règlements, même le gouverneur en conseil, par sa façon de s'acquitter de sa mission, en raison des avis sur lesquels il semble se

ment susceptible to an interlocutory injunction. This is such a case, an exemption case, to be sure.

How can one measure damages in such a case of public law, as distinct from commercial contention? The plaintiff has offered to secure the defendants against the damages which they could incur as a result of the interlocutory injunction. Neither the defendants nor the public will incur any damages. If the plaintiff can get back into profitable production and recall its employees, everyone will gain.

The plaintiff is entitled to the interlocutory injunction which it seeks, prohibiting the defendants apart from Her Majesty from interfering with the exportation of the plaintiff's short cedar boards until the result of the trial of this action be adjudged, or further order of the Court. In order to keep such injunction within the bounds of an exemption case, the plaintiff must have an appropriate export permit, which the defendants are mandatorily enjoined and ordered to give him for the duration of the litigation.

Unless the plaintiff, with the defendants' cooperation, moves along to trial with all due speed and resolute deliberation, the defendants, of course, may peremptorily seek an order to dissolve this injunction. If need be, the plaintiff may, of course, move to enforce the Court's order in the unlikely event of recalcitrant or non compliance. In light of the recent decision in *Bhatnager [Bhatnager v. Canada (Minister of Employment and Immigration)]*, [1988], 1 F.C. 171 (C.A.) it goes without saying that counsel ought to communicate the terms of the interlocutory injunction to the defendants.

In awarding the plaintiff its costs of and incidental to this application in any event of the cause, the Court makes no unfavourable criticism whatever of the conduct of the defendants' learned counsel. His conduct was the quintessence of reasonable and co-operative, but nevertheless effective adversarial professional competence.

fonder ou par le fait qu'il semble se prévaloir d'un avantage excessif pour atteindre les objectifs du gouvernement, peut être à l'origine d'une injonction interlocutoire dont le gouvernement fera l'objet jusqu'au jugement définitif. Tel est bien le cas en l'espèce. Il s'agit à n'en pas douter d'un cas d'exemption.

Comment mesurer les dommages dans une affaire relevant du droit public, et non du droit commercial, comme celle-ci? La demanderesse a offert de garantir les défendeurs contre les dommages qu'ils pourraient subir par suite de l'obtention de l'injonction interlocutoire. Ni les défendeurs ni le public ne subiront de dommages. Si la demanderesse peut remettre sur pied son entreprise et rappeler ses employés, tout le monde sera gagnant.

La demanderesse a le droit d'obtenir l'injonction interlocutoire qu'elle demande, pour interdire aux défendeurs, sauf à Sa Majesté, de faire obstacle à l'exportation par la demanderesse de courtes planchettes de cèdre jusqu'à ce que l'action qu'elle a intentée soit jugée, ou que la Cour n'ordonne autrement. Afin de maintenir l'injonction dans les limites d'un cas d'exemption, la demanderesse doit être titulaire de la licence d'exportation appropriée, dont la délivrance par les défendeurs est ordonnée pour la durée du litige.

Sauf si la demanderesse, avec la collaboration des défendeurs, procède avec toute la diligence et la résolution voulues, les défendeurs peuvent, bien entendu, demander péremptoirement la prise d'une ordonnance pour écarter cette injonction. Au besoin, la demanderesse peut, bien sûr, faire exécuter l'ordonnance de la Cour dans l'éventualité peu probable de son non-respect. À la lumière de la décision *Bhatnager [Bhatnager c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)]*, [1988] 1 C.F. 171 (C.A.) rendue récemment, il va sans dire que l'avocat devrait communiquer les termes de l'injonction interlocutoire aux défendeurs.

En accordant à la demanderesse ses frais suivant le sort de la cause, la Cour n'émet pas de critique défavorable sur la conduite de l'avocat des défendeurs. Sa conduite a été la quintessence du professionnalisme chez un adversaire raisonnable et coopératif, mais néanmoins efficace.

A-613-88

A-613-88

The Queen, Attorney General of Canada, Secretary of State for External Affairs, Minister for International Trade, Minister for National Revenue (Appellants) (Defendants)

v.

Teal Cedar Products (1977) Ltd. (Respondent) (Plaintiff)

INDEXED AS: TEAL CEDAR PRODUCTS (1977) LTD. v. CANADA (C.A.)

Court of Appeal, Pratte, Heald and Mahoney JJ.—Vancouver, September 7; Ottawa, December 6, 1988.

Judicial review — Equitable remedies — Injunctions — Amendment to Export Control List causing closure of forest-products manufacturer — Interlocutory injunction sought — Whether allegation Governor in Council acted on basis of misleading information raising serious issue as to validity of amendment — Where enabling provision empowers Governor in Council to act where “deems it necessary” for certain purposes, does not matter whether opinion right or wrong — Insufficient evidence to contradict purpose expressly stated in Order in Council.

Foreign trade — Red cedar boards — Added to Export Control List by Governor in Council under Export and Import Permits Act — Causing unemployment, closure of business — Interlocutory injunction granted — Set aside on appeal as irrelevant whether or not Governor in Council misled by Regulatory Impact Analysis Statement.

The respondent, a British Columbia forest products manufacturer, had been exporting red cedar boards to the United States. In February 1988, the Governor in Council, acting pursuant to the *Export and Import Permits Act*, amended the *Export Control List* to include boards as well as blocks and bolts of red cedar, thereby requiring the respondent to obtain an export permit for its products. The effect of that Order in Council was to cause the closure of the respondent's business, putting its employees out of work.

The respondent attacked the amendment and sought an interlocutory injunction prohibiting the appellants from interfering with the export of short cedar boards until the trial of an action in which a declaration, injunction and damages were claimed. The Trial Division granted the interlocutory injunction, having found that there was a serious issue to be tried and

La Reine, le Procureur général du Canada, le secrétaire d'État aux Affaires extérieures, le ministre du Commerce extérieur, le ministre du Revenu national (appelants) (défendeurs)

c.

Teal Cedar Products (1977) Ltd. (intimée) (demanderesse)

RÉPERTORIÉ: TEAL CEDAR PRODUCTS (1977) LTD. c. CANADA (C.A.)

Cour d'appel, juges Pratte, Heald et Mahoney—Vancouver, 7 septembre; Ottawa, 6 décembre 1988.

Contrôle judiciaire — Recours en equity — Injonctions — Des modifications apportées à la Liste de marchandises d'exportation contrôlée ont pour conséquence d'obliger un fabricant de produits forestiers à fermer ses portes — La délivrance d'une injonction interlocutoire est demandée — L'allégation que le gouverneur en conseil a agi en se fondant sur des informations trompeuses soulève-t-elle une question sérieuse en ce qui concerne la validité de la modification? — Dans le cas où une disposition habilitante autorise le gouverneur en conseil à prendre certaines mesures lorsque, «à son avis, il est nécessaire» de les prendre pour certaines fins, il n'importe pas que son opinion soit fondée ou non — Les éléments de preuve présentés ne suffisent pas à contredire la déclaration expresse du décret en conseil visant les fins pour lesquelles il est édicté.

Commerce extérieur — Planchettes de cèdre rouge — Ce matériau a été ajouté à la Liste de marchandises d'exportation contrôlée par le gouverneur en conseil conformément à la Loi sur les licences d'exportation et d'importation — Cette mesure cause des pertes d'emploi et la fermeture de l'entreprise — La délivrance d'une injonction interlocutoire a été accordée — Cette décision est infirmée en appel puisqu'il n'importe pas de savoir si le gouverneur en conseil a été induit en erreur par le Résumé de l'étude d'impact de la réglementation.

L'intimée, un fabricant de produits forestiers de la Colombie-Britannique, exportait de façon régulière des planchettes de cèdre rouge vers les États-Unis; en février 1988, le gouverneur en conseil, agissant en vertu de la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation*, a modifié la *Liste de marchandises d'exportation contrôlée* pour y ajouter les planches de cèdre rouge aux blocs et billons constitués de ce même bois, de sorte que l'intimée s'est trouvée obligée de se procurer une licence d'exportation pour ses produits. Ce décret en conseil a pour conséquence la fermeture de l'entreprise de l'intimée et la perte des emplois qui s'y trouvent attachés.

L'intimée a contesté la modification en question et sollicité la délivrance d'une injonction interlocutoire interdisant aux appellants de faire obstacle à l'exportation de courtes planchettes de cèdre jusqu'à l'instruction d'une action dans laquelle un jugement déclaratoire, la délivrance d'une injonction et des dommages-intérêts étaient demandés. La Division de première instance a accordé la délivrance de l'injonction interlocutoire après avoir conclu qu'il existait une question sérieuse à trancher et que les

that both the irreparable harm and balance of convenience tests favoured the respondent. This is an appeal from that decision.

Held, the appeal should be allowed.

The respondent's action brought into question the validity of the Order in Council amending the List. The Order in Council was adopted pursuant to sections 3 and 6 of the Act which authorized the Governor in Council to establish and amend a list of goods the export of which the Governor in Council deems it necessary to control for certain purposes. In this case, two purposes were invoked, one of which was paragraph 3(c): "to ensure that there is adequate supply and distribution of such article in Canada for defence or other needs". The Judge of first instance interpreted "other needs" according to the *ejusdem generis* rule and, finding that there was no national emergency of a defence nature, appears to have concluded that the Governor in Council acted on the basis of a wrong interpretation of the Act. The Judge's interpretation was clearly wrong. "Other needs" refers to needs other than those related to defence.

The Judge of first instance based his conclusion that there was a serious issue to be tried on the finding that the Governor in Council acted on the basis of misleading information. It is clear, however, that whether or not the Governor in Council's opinion, that the Order in Council was necessary for the purposes mentioned in section 3, was based on accurate or misleading information was not relevant to the determination of the validity of that Order in Council. If the Governor in Council deemed the Order in Council necessary for those purposes, it matters not that this opinion be right or wrong.

Since the Order in Council expressly stated the purposes for which it was made, there is no real prospect of being able to prove, on the material available at this time, that the Order in Council was adopted in bad faith in that it was adopted for purposes other than those specified in section 3.

There is no validity to the proposition that opinions or objectives of individual ministers or their staff, which in this case are alleged to be unauthorized, should or could be attributed to the Governor in Council.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Export and Import Permits Act, R.S.C. 1970, c. E-17, ss. 3 (as am. by S.C. 1974, c. 9, s. 1; 1987, c. 15, s. 26), (a.1), (c), 6, 7, 13.

Export Control List, C.R.C., c. 601, item 2003 (as added by SOR/86-710; SOR/88-140).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd., [1987] 1 S.C.R. 110; *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.); *McEldowney v.*

critères du préjudice irréparable et de la prépondérance des inconvénients favorisaient tous deux l'intimée. Appel est interjeté de cette décision.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

a L'action de l'intimée a soulevé la question de la validité du décret en conseil modifiant la Liste. Le décret en conseil a été adopté sur le fondement des articles 3 et 6 de la Loi, qui autorisent le gouverneur en conseil à établir et à modifier une liste de marchandises dont, à son avis, il est nécessaire de contrôler l'exportation pour certaines fins. En l'espèce, deux objets ont été invoqués, dont celui qui est prévu à l'alinéa 3c): «s'assurer d'un approvisionnement et d'une distribution de cet article au Canada suffisant aux besoins de la défense ou autres». Le juge de première instance a interprété le mot «autres» en lui appliquant la règle *ejusdem generis* et, étant d'avis qu'il n'y avait pas d'urgence liée à la défense nationale, il semble avoir conclu que le gouverneur en conseil avait agi en se fondant sur une interprétation erronée de la Loi. L'interprétation choisie par le juge est manifestement erronée. Les termes «other needs» de la version anglaise [«autres» ou «notamment» dans la version française] désignent des besoins autres que ceux qui concernent la défense.

d Le juge de première instance a fondé sa conclusion qu'il existait une question sérieuse à trancher sur les appréciations selon lesquelles le gouverneur en conseil avait édicté son décret en se fondant sur des informations trompeuses. Il est toutefois clair que, lorsqu'il s'agit de statuer sur la validité de ce décret en conseil, la question de savoir si le gouverneur en conseil a fondé son opinion que le décret en conseil était nécessaire à la réalisation des objets mentionnés à l'article 3 sur des éléments d'information exacts ou trompeurs n'est pas pertinente. Si le gouverneur en conseil a jugé le décret en conseil nécessaire à ces fins, il n'importe pas que son opinion soit juste ou erronée.

f Comme le décret en conseil fait état des fins pour lesquelles il a été édicté, l'on ne pourrait véritablement établir sur le fondement de la preuve soumise à ce point qu'il a été pris de mauvaise foi parce qu'adopté pour des fins autres que celles précisées à l'article 3.

g N'est pas valide la proposition que les opinions et les objectifs de certains ministres ou leur personnel, qui, d'après l'intimée, ne seraient pas de ceux qui sont autorisés, devraient ou pourraient être attribués au gouverneur en conseil.

LOIS ET RÈGLEMENTS

h *Liste de marchandises d'exportation contrôlée*, C.R.C., chap. 601, art. 2003 (ajouté par DORS/86-710; DORS/88-140).

i *Loi sur les licences d'exportation et d'importation*, S.R.C. 1970, chap. E-17, art. 3 (mod. par S.C. 1974, chap. 9, art. 1; 1987, chap. 15, art. 26), (a.1), (c), 6, 7, 13.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd., [1987] 1 R.C.S. 110; *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.); *McEldowney v.*

Forde, [1971] A.C. 632 (H.L.); *Reference as to the Validity of the Regulations in relation to Chemicals*, [1943] S.C.R. 1; *Attorney-General for Canada v. Hallet & Carey Ltd.*, [1952] A.C. 427 (P.C.).

DISTINGUISHED:

Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al., [1980] 2 S.C.R. 735.

COUNSEL:

J. R. Haig, Q.C. for appellants.
J. Gary Fitzpatrick for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellants.
Davis & Company, Vancouver, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: This is an appeal from an order of the Trial Division [[1989] 1 F.C. 135] (Muldoon J.) granting an interlocutory injunction prohibiting the appellants from interfering with the respondent's exportation of red cedar boards. That order, in effect, enjoined the appellants not to enforce an order in council adopted under the *Export and Import Permits Act*,¹ a statute which forbids the exportation without a special ministerial permit of goods that the Governor in Council has included in a list called the *Export Control List*.²

¹ R.S.C. 1970, c. E-17.

² For the purposes of this case, it is sufficient to have in mind the following provisions of that statute [ss. 3 (as am. by S.C. 1974, c. 9, s. 1; 1987, c. 15, s. 26), (a.1), (c), 6, 7, 13]:

3. The Governor in Council may establish a list of goods, to be called an Export Control List, including therein any article the export of which he deems it necessary to control for any of the following purposes, namely:

(a.1) to ensure that any action taken to promote the further processing in Canada of a natural resource that is produced in Canada is not rendered ineffective by reason of the unrestricted exportation of that natural resource;

(Continued on next page)

Forde, [1971] A.C. 632 (H.L.); *Reference as to the Validity of the Regulations in relation to Chemicals*, [1943] R.C.S. 1; *Attorney-General for Canada v. Hallet & Carey Ltd.*, [1952] A.C. 427 (P.C.).

a DISTINCTION FAITE AVEC:

Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre, [1980] 2 R.C.S. 735.

AVOCATS:

b *J. R. Haig, c.r.* pour les appelants.
J. Gary Fitzpatrick pour l'intimée.

PROCUREURS:

c *Le sous-procureur général du Canada* pour les appelants.
Davis & Company, Vancouver, pour l'intimée.

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

LE JUGE PRATTE: Il s'agit d'un appel interjeté d'une ordonnance de la Division de première instance [[1989] 1 C.F. 135] (le juge Muldoon) qui a accordé une injonction interlocutoire interdisant aux appelants de faire obstacle à l'exportation par l'intimée de planchettes de cèdre rouge. Cette ordonnance, en fait, enjoignait aux appelants de ne pas appliquer un décret en conseil adopté sous le régime de la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation*¹, une loi qui interdit l'exportation sans licence ministérielle de marchandises insérées par le gouverneur en conseil dans une liste appelée *Liste de marchandises d'exportation contrôlée*.²

¹ S.R.C. 1970, chap. E-17.

² Pour les fins de la présente espèce, il suffira que nous ayons à l'esprit les dispositions suivantes de cette Loi [art. 3 (mod. par S.C. 1974, chap. 9, art. 1; 1987, chap. 15, art. 26), a.1), c), 6, 7, 13]:

3. Le gouverneur en conseil peut établir une liste de marchandises, appelée «liste de marchandises d'exportation contrôlée», comprenant tout article dont, à son avis, il est nécessaire de contrôler l'exportation pour l'une quelconque des fins suivantes, savoir:

a.1) s'assurer que toute mesure prise pour favoriser le traitement supplémentaire au Canada d'une ressource naturelle qui y est produite ne devienne pas inopérante du fait de l'exportation sans restriction de cette ressource naturelle;

(Suite à la page suivante)

On June 26, 1986, the Governor in Council amended the *Export Control List* [SOR/86-710] by adding the following item:

2003. Blocks and bolts of red cedar.
(All destinations, including the United States)

That amendment was apparently made in order to stop the massive exportation of unprocessed red cedar to the United States which would have otherwise resulted from the imposition by the Government of that country of a 35% tariff on the importation of Canadian red cedar shakes and shingles.

The respondent is a corporation incorporated under the laws of British Columbia where it manufactures from red cedar a product called short red cedar board. A short red cedar board is a kiln dried machine cut cedar board of uniform thickness having the same length and width as a red cedar shingle. It is common ground that by a diagonal saw cut over the length of its thickness, a short red cedar board can easily be made to produce two wedge-shaped shingles.

In 1987, the respondent exported its short cedar boards to the United States without any hindrance. Early in January 1988, however, it was notified by Canada Customs officials, acting on instructions from high authority, that a permit was required for the exportation of short red cedar boards since that product was considered to come

(Continued from previous page)

(c) to ensure that there is an adequate supply and distribution of such article in Canada for defence or other needs.

6. The Governor in Council may revoke, amend, vary or re-establish any . . . Export Control List . . .

7. The Minister may issue to any resident of Canada applying therefor a permit to export goods included in an Export Control List . . . in such quantity and of such quality, by such persons, to such places or persons and subject to such other terms and conditions as are described in the permit or in the regulations.

13. No person shall export or attempt to export any goods included in an Export Control List . . . except under the authority of and in accordance with an export permit issued under this Act.

Le 26 juin 1986, le gouverneur en conseil a modifié la *Liste de marchandises d'exportation contrôlée* [DORS/86-710] en y ajoutant l'article suivant:

a 2003. Blocs et billons de cèdre rouge.
(Toutes destinations, y compris les États-Unis)

Cette modification visait apparemment à arrêter l'exportation massive de cèdre rouge non transformé vers les États-Unis qui aurait autrement résulté de l'imposition par le gouvernement de ce pays d'un droit à l'importation de 35 % sur les bardeaux ordinaires et les bardeaux de fente de cèdre rouge canadien.

L'intimée est une société constituée en vertu des lois de la Colombie-Britannique, où elle fabrique à partir du cèdre rouge un produit appelé courtes planchettes de cèdre rouge. Une courte planchette de cèdre rouge est une planchette coupée à la machine et séchée au four, dont l'épaisseur est uniforme et dont la longueur et la largeur sont les mêmes que celles d'un bardeau de fente de cèdre rouge. Tous reconnaissent qu'une coupe diagonale effectuée au moyen d'une scie sur l'épaisseur d'une courte planchette de cèdre rouge peut facilement transformer cette planchette en deux bardeaux de fente en biseau.

En 1987, l'intimée a exporté ses courtes planchettes de cèdre vers les États-Unis sans la moindre difficulté. Au début de janvier 1988, toutefois, elle a été avisée par des fonctionnaires de douane du Canada appliquant des directives énoncées par une autorité supérieure qu'une licence était requise pour l'exportation de courtes planchettes de cèdre

(Suite de la page précédente)

c) s'assurer d'un approvisionnement et d'une distribution de cet article au Canada suffisant aux besoins de la défense ou autres.

6. Le gouverneur en conseil peut révoquer, modifier, changer ou rétablir toute . . . liste de marchandises d'exportation contrôlée . . .

7. Le Ministre peut délivrer à tout résident du Canada qui en fait la demande une licence d'exporter des marchandises comprises dans une liste de marchandises d'exportation contrôlée . . . en la quantité et de la qualité, par les personnes, aux endroits ou personnes et sous réserve des autres stipulations et conditions que décrivent la licence ou les règlements.

13. Nul ne doit exporter ou tenter d'exporter des marchandises comprises dans une liste de marchandises d'exportation contrôlée . . . si ce n'est sous l'autorité et en conformité d'une licence d'exportation délivrée selon la présente loi.

within item 2003 of the *Export Control List* ("Blocks and bolts of red cedar"). The respondent disagreed with that view and immediately commenced an action against the appellants in the Trial Division seeking a declaration that short cedar boards were not included in the *Export Control List* and could, as a consequence, be exported without a permit.³ The respondent also sought an interlocutory injunction prohibiting the appellants from interfering with the export of short cedar boards. That application for an interlocutory injunction was about to be heard when, on February 12, 1988, the respondent learned that the directive previously given to Customs officials with respect to the requirement of a permit for the export of short red cedar boards had been cancelled. The respondent could then resume its exportation to the United States. That situation, however, did not last long.

³ In its statement of claim, the respondent merely alleged that it manufactured short red cedar boards which it used to export to the United States; that it was notified by Canada Customs officials, on January 4, 1988, that short cedar boards could no longer be exported without a permit since the conclusion had been reached that they were included in item 2003 of the *Export Control List*; that short cedar boards were not, in fact, included in item 2003, first, because they were neither "blocks" nor "bolts" of red cedar and, second, for the reason stated in paragraph 8 of the statement of claim:

8. Further, short cedar boards cannot be considered within the definition of "blocks and bolts of red cedar" which were added to the Export Control List because that addition was specifically stated to have been made pursuant to paragraph 3(A.1) of the *Export and Import Permits Act*. Section 3(A.1) is directed toward the elimination of exporting of jobs from Canada by way of natural resources being exported without further processing in Canada. The manufacturing process of the short cedar boards involves the same amount of labour, if not more, as goes into the manufacture of shingles in Canada. The export of short cedar boards does not fall within the purview of what Section 3(A.1) was designed to prevent.

The respondent finally alleged that its inability to export its product to the U.S. had forced it to shut down its business.

rouge puisque ce produit était considéré comme une marchandise visée par l'article 2003 de la *Liste de marchandises d'exportation contrôlée* («Blocs et billons de cèdre rouge»). Étant en désaccord avec cette façon de voir, l'intimée a immédiatement intenté une action contre les appelants devant la Division de première instance pour demander un jugement déclaratoire portant que les courtes planchettes de cèdre n'étaient pas comprises dans la *Liste de marchandises d'exportation contrôlée* et pouvaient, en conséquence, être exportées sans licence³. L'intimée a également demandé la délivrance d'une injonction interlocutoire interdisant aux appelants de faire obstacle à l'exportation des courtes planchettes de cèdre. Cette demande d'injonction interlocutoire était sur le point d'être entendue lorsque, le 12 février 1988, l'intimée a appris l'annulation de la directive donnée aux fonctionnaires de douane qui exigeait une licence pour l'exportation de courtes planchettes de cèdre. L'intimée pouvait donc reprendre ses activités d'exportation vers les États-Unis. Cette situation, toutefois, a été de courte durée.

³ Dans sa déclaration, l'intimée s'est contentée de faire les allégations suivantes: elle fabriquait de courtes planchettes de cèdre rouge, qu'elle exportait vers les États-Unis; le 4 janvier 1988, elle a été avisée par des fonctionnaires de douane du Canada que les courtes planchettes de cèdre ne pouvaient plus être exportées sans licence puisqu'il avait été conclu qu'elles faisaient partie des marchandises visées par l'article 2003 de la *Liste de marchandises d'exportation contrôlée*; les courtes planchettes de cèdre ne faisaient pas véritablement partie des marchandises visées par l'article 2003, en premier lieu parce qu'elles n'étaient ni des «blocs» ni des «billons» de cèdre rouge et, en second lieu, pour le motif énoncé au paragraphe 8 de la déclaration:

[TRADUCTION] 8. De plus, les courtes planchettes de cèdre rouge ne peuvent être considérées comme visées par la définition des «blocs et billons de cèdre rouge» qui ont été ajoutés à la Liste de marchandises d'exportation contrôlée puisque leur addition à cette énumération était expressément déclarée avoir lieu sous le régime de l'alinéa 3(A.1) de la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation*. L'alinéa 3(A.1) vise à empêcher que l'exportation de ressources naturelles sans autre transformation au Canada n'entraîne la perte d'emplois pour le Canada. Le processus de fabrication des courtes planchettes de cèdre met en jeu la même quantité de travail, sinon une quantité de travail plus grande, que ne le fait la fabrication de bardeaux de fente au Canada. L'exportation de courtes planchettes de cèdre ne ressortit pas à la catégorie des activités que l'alinéa 3(A.1) a pour objet d'empêcher.

L'intimée a finalement allégué que, s'étant trouvée dans l'impossibilité d'exporter son produit aux États-Unis, elle avait dû mettre fin aux activités de son entreprise.

On February 22, 1988, the Governor in Council amended the *Export Control List* by adopting Order in Council P.C. 1988-288 [SOR/88-140], the text of which reads as follows:

Whereas the Governor in Council deems it necessary to control the export of blocks, bolts, blanks, boards and any other material or product of red cedar suitable for use in the manufacture of shakes or shingles in order to:

- (a) ensure that any action taken to promote the further processing in Canada of red cedar that is produced in Canada is not rendered ineffective by reason of the unrestricted exportation of red cedar; and
- (b) in order to ensure that there is an adequate supply and distribution of red cedar materials and products in Canada for the manufacture of shakes and shingles.

Therefore, Her Excellency the Governor General in Council, on the recommendation of the Secretary of State for External Affairs, pursuant to paragraphs 3(a.1) and (c) and section 6 of the Export and Import Permits Act, is pleased hereby to amend the Export Control List, C.R.C., c. 601, in accordance with the schedule hereto.

SCHEDULE

1. Item 2003 of the *Export Control List* is revoked and the following substituted therefor:

“2003. Blocks, bolts, blanks, boards and any other material or product of red cedar suitable for use in the manufacture of shakes or shingles.
(All destinations, including the United States)”

That order in council was published in the *Canada Gazette* [Part II, Volume 122, No. 5, at pages 1251-1253] together with a document entitled “Regulatory Impact Analysis Statement” which gave information about the background and anticipated effect of the new regulation. The relevant parts of that statement read thus:

Description

Goods requiring export permits for reasons of national security or domestic policy are listed on the *Export Control List* (ECL). In June, 1986, the United States imposed a 35% import tariff on shakes and shingles. The Canadian Government responded by placing bolts and blocks of red cedar, which can be further processed into shingles and shakes, on the export control list in order to prevent their export to the U.S. This action was taken to prevent the loss of Canadian jobs in the shakes and shingles manufacturing industry.

Canadian firms are exploiting a loophole in the ECL by exporting red cedar blanks, not explicitly identified on the

Le 22 février 1988, le gouverneur en conseil a modifié la *Liste des marchandises d'exportation contrôlée* en adoptant le décret en conseil C.P. 1988-288 [DORS/88-140], qui est libellé de la façon suivante:

Attendu que le gouverneur en conseil est d'avis qu'il est nécessaire de contrôler l'exportation de blocs, billons, ébauches, planches et tout autre matériau ou produit de cèdre rouge propres à être utilisés pour la fabrication de bardeaux ordinaires ou de bardeaux de fente, afin de s'assurer:

- a) que toute mesure prise pour favoriser le traitement supplémentaire au Canada du cèdre rouge qui y est produit ne devienne pas inopérante du fait de son exportation sans restriction,
- b) que l'approvisionnement et la distribution de ces matériaux et produits de cèdre rouge soient suffisants pour la fabrication de bardeaux ordinaires et de bardeaux de fente au Canada,

À ces causes, sur avis conforme du secrétaire d'État aux Affaires extérieures et en vertu des alinéas 3a.1) et c) et de l'article 6 de la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation*, il plaît à Son Excellence le Gouverneur général en conseil de modifier, conformément à l'annexe ci-après, la *Liste de marchandises d'exportation contrôlée*, C.R.C., ch. 601.

ANNEXE

1. L'article 2003 de la *Liste de marchandises d'exportation contrôlée* est abrogé et remplacé par ce qui suit:

«2003. Blocs, billons, ébauches, planches et tout autre matériau ou produit de cèdre rouge propres à être utilisés pour la fabrication de bardeaux ordinaires ou de bardeaux de fente.
(Toutes destinations, y compris les États-Unis)»

Ce décret en conseil a été publié dans la *Gazette du Canada* [Partie II, volume 122, n° 5, aux pages 1251 à 1253] avec un document intitulé «Résumé de l'étude d'impact de la réglementation» qui faisait état du contexte et de l'effet prévisible de la nouvelle disposition réglementaire. Les passages pertinents de cette déclaration étaient ainsi libellés:

Description

Les biens pour lesquels un permis d'exportation est requis, pour des raisons de sécurité nationale ou de politique intérieure, sont inscrits dans la *Liste de marchandises d'exportation contrôlée* (LMEC). En juin 1986, les États-Unis imposaient un droit à l'importation de 35 % sur les bardeaux de fente et les bardeaux. Le gouvernement du Canada a réagi en plaçant sur la liste en question les blocs et billons de cèdre rouge qui peuvent être transformés en bardeaux et bardeaux de fente, afin d'en empêcher l'exportation aux États-Unis. Cette mesure était destinée à empêcher la perte d'emplois au Canada dans l'industrie de fabrication de bardeaux de fente et de bardeaux.

Certaines entreprises canadiennes usent d'une échappatoire dans la LMEC pour exporter des ébauches de cèdre rouge. En

Export Control List, suitable for the manufacture of shingles and shakes.

The measure will amend the ECL by adding red cedar blanks, boards and any other material or product of red cedar suitable for use in the manufacture of shakes or shingles, thereby fulfilling the original intent of the regulation. Controlling the export from Canada of these goods supports the Canadian and British Columbian Government programs to promote the further processing of red cedar materials into shingles and shakes within Canada. Legal authority for this action is provided by the *Export and Import Permits Act*.

Anticipated Impact

DRIE in Vancouver estimates that the further establishment of shakes and shingles manufacturing facilities in the U.S. using Canadian red cedar, as a result of the existing loophole, would result in the loss of 10 to 20% of the 12,000 jobs in the shakes and shingles manufacturing industry. These jobs and the newly created U.S. industry may be difficult to re-transfer to Canada when the 35% duty on shakes and shingles is eventually removed. As a result of the amendment to the *Export Control List*, all semi-processed materials of red cedar will require an export permit, which would normally be refused for the reasons stated above.

After that amendment to the *Export Control List*, representatives of the appellants took the position that the respondent's short cedar boards came within the terms of the new item 2003. This prompted the respondent to amend its statement of claim so as to allege that item 2003 of the *Export Control List* had been amended and to seek, in the prayer for relief, a declaration that the amendment was *ultra vires*.

The respondent then presented its motion for an interlocutory injunction prohibiting the appellants, until the trial of the action, from interfering with the export of short cedar boards. In support of that motion, the respondent filed affidavits attesting, *inter alia*, that:

1. Short cedar boards are neither blocks nor bolts of red cedar;
2. There is no less labour involved in the production of short cedar boards than in the production of shingles;
3. The export of short cedar boards will not, in the affiant's belief, endanger there being an

effet, ce produit qui sert à fabriquer des bardeaux ou des bardeaux de fente ne figure pas dans la liste.

La mesure modifiera la LMEC en y ajoutant les ébauches, planches et autres matériaux ou produits de cèdre rouge pouvant servir à fabriquer des bardeaux de fente et des bardeaux, conformément à l'objet initial du règlement. Le fait de contrôler l'exportation de ces produits depuis le Canada va dans le même sens que les programmes des gouvernements du Canada et de la Colombie-Britannique destinés à promouvoir la transformation des matériaux de cèdre rouge en bardeaux et bardeaux de fente au Canada même. Cette mesure est prise en vertu de la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation*.

Répercussions prévisibles

Selon le bureau du MEIR à Vancouver, les installations de fabrication de bardeaux de fente et de bardeaux, à partir du cèdre rouge canadien exporté, qui seraient établies aux États-Unis en raison de l'échappatoire actuelle feraient perdre de 10 à 20 % des 12 000 emplois qui existent au Canada dans cette industrie. Ces emplois et les installations américaines nouvellement établies pourraient être difficilement retransférables au Canada lorsque le droit de 35 % sur les bardeaux de fente et bardeaux sera finalement supprimé. Étant donné la modification à la *Liste de marchandises d'exportation contrôlée*, tous les matériaux de cèdre rouge semi-transformés nécessiteront une licence d'exportation, qui serait normalement refusée pour les raisons susmentionnées.

Après l'adoption de cette modification à la *Liste de marchandises d'exportation contrôlée*, les représentants des appelants ont considéré que les courtes planchettes de cèdre de l'intimée appartenaient à la catégorie de marchandises visées à l'article 2003. Cette attitude a incité l'intimée à modifier sa déclaration pour alléguer que l'article 2003 de la *Liste de marchandises d'exportation contrôlée* avait été modifié et pour solliciter, dans la demande de redressement, un jugement déclaratoire portant que la modification en question était *ultra vires*.

L'intimée a alors présenté sa requête demandant la délivrance d'une injonction interlocutoire qui interdirait aux appelantes de faire obstacle à l'exportation des courtes planchettes de cèdre jusqu'à l'instruction de l'action. À l'appui de cette requête, l'intimée a déposé des affidavits attestant entre autres que:

1. Les courtes planchettes de cèdre ne sont ni des blocs ni des billons de cèdre rouge;
2. La production de courtes planchettes de cèdre ne requiert pas moins de travail que celle des bardeaux de fente;
3. L'exportation de courtes planchettes de cèdre, selon le déposant, ne risquerait pas d'em-

adequate supply or distribution of red cedar for defence or other needs in Canada;

4. That, in January, 1988, before item 2003 of the *Export Control List* was amended, a Special Assistant to the Minister of International Trade declared to a lawyer representing the respondent during a meeting held for the purpose of discussing these proceedings, that the Minister "was concerned that all mills in the shake and shingle industry should be carrying on their business 'on a level playing field' and that no mills should have an unfair advantage over others and for these reasons legislation was required to prohibit the export of short cedar boards."

5. That the inability of the respondent to export short cedar boards forced it to lay off its 75 employees.

Mr. Justice Muldoon heard that application and granted the interlocutory injunction. He first correctly stated that the various questions to be considered by a court that is asked to suspend temporarily the application of a legislation or regulatory provision until the court has ruled on the validity of that provision are those mentioned by Mr. Justice Beetz in *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*,⁴ namely:

- (a) The seriousness of the plaintiff's claim.
- (b) Will there be irreparable harm to the applicant for the injunction if the injunction is not granted?
- (c) The balance of convenience.

Mr. Justice Muldoon found that the last two questions were to be answered in favour of the respondent on this appeal (the applicant for the injunction). Counsel for the appellants expressly refrained from contesting these findings. He raised only one ground of appeal, namely, that Mr. Justice Muldoon had erred in answering the first one of those three questions and deciding that the respondent's action raised a serious question.

pêcher que l'approvisionnement ou la distribution du cèdre rouge réponde aux besoins canadiens, notamment en matière de défense;

4. En janvier 1988, avant la modification de l'article 2003 de la *Liste de marchandises d'exportation contrôlée*, un adjoint spécial du ministre du Commerce extérieur a déclaré à un avocat représentant l'intimée au cours d'une rencontre tenue au sujet du présent litige que le ministre [TRADUCTION] «tenait à ce que toutes les scieries œuvrant dans l'industrie du bardeau et du bardeau de fente exercent leurs activités «avec des chances égales» et qu'aucune scierie ne bénéficie d'un avantage indû sur les autres, de sorte que des dispositions législatives devraient être adoptées pour interdire l'exportation des courtes planchettes de cèdre».

5. L'interdiction à l'intimée d'exporter des courtes planchettes de cèdre l'a forcée à mettre à pied ses 75 employés.

M. le juge Muldoon a entendu la demande et accordé l'injonction interlocutoire demandée. Il a tout d'abord déclaré avec raison que les diverses questions devant être examinées par un tribunal qui se trouve saisi d'une demande sollicitant la suspension temporaire de l'application d'une disposition législative ou réglementaire jusqu'à ce qu'une cour ait statué sur la validité de cette disposition sont celles mentionnées par M. le juge Beetz dans l'arrêt *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*,⁴ c'est-à-dire:

- (a) Le sérieux de la demande de la partie demanderesse.
- (b) La partie qui cherche à obtenir l'injonction subira-t-elle un préjudice irréparable si ce redressement n'est pas accordé?
- (c) La prépondérance des inconvénients.

M. le juge Muldoon a conclu que ces deux dernières questions devaient recevoir une réponse favorable à la partie agissant comme intimée dans le présent appel (et comme requérante dans la demande d'injonction). L'avocat des appelants a expressément déclaré qu'il ne contestait pas ces conclusions. Le seul motif d'appel qu'il ait soulevé veut que M. le juge Muldoon se soit trompé en répondant à la première de ces trois questions que l'action intentée par l'intimée soulevait une question sérieuse.

⁴ [1987] 1 S.C.R. 110.

⁴ [1987] 1 R.C.S. 110.

The question raised by the respondent's action was that of the validity of the Order in Council amending the *Export Control List*. That Order in Council was adopted pursuant to sections 3 and 6 of the *Export and Import Permits Act* which authorized the Governor in Council to establish and amend "a list of goods . . . the export of which he [the Governor in Council] deems it necessary to control for any" of the purposes enumerated in section 3. The Order in Council here in question specified that it was adopted because the Governor in Council deemed it necessary to control the export of product of red cedar suitable for use in the manufacture of shakes and shingles for two of the purposes mentioned in the Act, namely:

3. . . .

(a.1) to ensure that any action taken to promote the further processing in Canada of a natural resource that is produced in Canada is not rendered ineffective by reason of the unrestricted exportation of that natural resource;

(c) to ensure that there is an adequate supply and distribution of such article in Canada for defence or other needs.

As I read the reasons of Muldoon J., he held that the question of the validity of the Order of Council was a "serious question" because the respondent had adduced evidence showing that the Governor in Council, when it had amended item 2003 of their *Export Control List*, had acted on the basis of "misleading information" to the effect that the amendment to the List would save Canadian jobs and was necessary to ensure an adequate supply and distribution of red cedar material in Canada. The Judge expressed himself as follows on this subject [at pages 148-149 and 151-152].

In a nutshell, the plaintiff alleges that the Governor in Council was misled about the regulation's devastating impact on the jobs of its employees, and since paragraph 3(a.1) of the Act is aimed at preserving jobs in Canada, then the passing of P.C. 1988-288 was *ultra vires* of the Governor in Council. It claims the right to the Court's aid in enjoining the government from enforcing the *Export Control List's* impugned item 2003 against it until the outcome of this litigation be adjudged.

La question soulevée par l'action de l'intimé était celle de la validité du décret en conseil modifiant la *Liste de marchandises d'exportation contrôlée*. Ce décret en conseil a été adopté conformément aux articles 3 et 6 de la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation* autorisant le gouverneur en conseil à établir et à modifier «une liste de marchandises . . . dont, . . . [de l']avis [du gouverneur en conseil], il est nécessaire de contrôler l'exportation pour» les objets énumérés à l'article 3. Le décret en conseil dont il est question en l'espèce précisait avoir été adopté parce que le gouverneur en conseil était d'avis qu'il était nécessaire de contrôler l'exportation des produits de cèdre rouge propres à être utilisés pour la fabrication de bardeaux ordinaires ou de bardeaux de fente afin d'assurer la réalisation de deux des objets mentionnés dans la Loi, à savoir:

3. . . .

a.1) s'assurer que toute mesure prise pour favoriser le traitement supplémentaire au Canada d'une ressource naturelle qui y est produite ne devienne pas inopérante du fait de l'exportation sans restriction de cette ressource naturelle;

c) s'assurer d'un approvisionnement et d'une distribution de cet article au Canada suffisant aux besoins de la défense ou autres.

Selon mon interprétation des motifs du juge Muldoon, il a conclu que la question de la validité du décret en conseil était une «question sérieuse» parce que l'intimé avait présenté des éléments de preuve établissant que le gouverneur en conseil, lorsqu'il avait modifié l'article 2003 de la *Liste de marchandises d'exportation contrôlée*, avait agi en se fondant sur des «informations trompeuses» selon lesquelles la modification de la liste sauvegarderait des emplois canadiens et était nécessaire pour assurer que l'approvisionnement et la distribution du matériau de cèdre rouge au Canada soient suffisants. Le juge de première instance s'est exprimé de la manière suivante à ce sujet [aux pages 148, 149, 151 et 152]:

En résumé, la demanderesse soutient que le gouverneur en conseil a été induit en erreur au sujet des répercussions dévastatrices de la réglementation sur les emplois de son entreprise, et comme l'alinéa 3a.1) de la Loi vise à préserver des emplois au Canada, la prise du décret C.P. 1988-288 excédait les pouvoirs du gouverneur en conseil. Elle revendique le droit de faire appel à la Cour pour interdire au gouvernement de mettre en application l'article 2003 contesté de la *Liste de marchandises d'exportation contrôlée* jusqu'à la résolution du présent litige.

Since at least the time of the decision of the Supreme Court of Canada in *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1, if not long before, it cannot be said to be unthinkable that decisions of the Governor in Council could be and are subject to judicial review. Mr. Justice Estey who expressed the Supreme Court's judgment is reported at pages 748 S.C.R.; 11 D.L.R., thus:

Let it be said at the outset that the mere fact that a statutory power is vested in the Governor in Council does not mean that it is beyond review. If that body has failed to observe a condition precedent to the exercise of that power, the court can declare that such purported exercise is a nullity.

So it is, that the defendants herein except for Her Majesty the Queen, are not immune from being temporarily restrained by means of an interlocutory injunction if it appears that they failed to observe the provisions of paragraph 3(a.1) of the Act by considering misleading information. That is a serious question to be tried.

In so far as the Supreme Court of Canada in the *Metropolitan Stores* case approves the test (page 128) of "a serious question to be tried as opposed to a frivolous or vexatious claim" for "constitutional case where . . . the public interest is taken into consideration in the balance of convenience", it is apparent from what has already been reviewed herein that this present case passes that test.

It must be acknowledged that the result would be different if the test were that of a *prima facie* case. The plaintiff does not challenge Parliament's power to enact section 3 of the Act, but one must still consider whether the actual emplacement of the new item 2003 in the *Export Control List* be a lawful or otherwise proper exercise of the powers conferred on the Governor in Council . . . Here, the plaintiff avers it has evidence and argument in law to show that without the demonstrable misinformation which apparently misled the Governor in Council, there was no statutory basis for promulgating item 2003, which has been deadly to the plaintiff's business, and, the defendants tender their contradictory affidavit.

With respect to the question whether the making of the Order in Council was authorized by paragraph 3(c) of the Act, the Judge of first instance, in addition to finding that the Governor in Council had possibly acted on the basis of erroneous information, expressed the view that the Governor in Council had possibly misconstrued that paragraph of the statute and, for that reason, failed to form the required belief. Indeed, the Judge expressed the opinion that the words "other needs" in that paragraph were to be interpreted by applying the "*ejusdem generis*" rule as referring

À tout le moins depuis la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1, si ce n'est bien avant, il n'est pas impensable qu'une décision du gouverneur en conseil puisse être et soit soumise à un contrôle judiciaire. Le juge Estey, qui a rendu le jugement de la Cour suprême, déclare aux pages 748 R.C.S.; 11 D.L.R.:

Il faut dire tout de suite que la simple attribution par la loi d'un pouvoir au gouverneur en conseil ne signifie pas que son exercice échappe à toute révision. Si ce corps constitué n'a pas respecté une condition préalable à l'exercice de ce pouvoir, la cour peut déclarer ce prétendu exercice nul.

Le fait est qu'en l'espèce, les défendeurs, à l'exception de Sa Majesté la Reine, peuvent faire l'objet d'une injonction interlocutoire s'il semble que l'on n'ait pas respecté les dispositions de l'alinéa 3a.1) de la Loi en tenant compte d'informations trompeuses. C'est une question sérieuse qui doit être résolue au procès.

Dans la mesure où la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Metropolitan Stores* a approuvé le critère (à la page 128) de l'existence «d'une question sérieuse à juger, par opposition à une réclamation futile ou vexatoire» dans «une affaire constitutionnelle où . . . l'intérêt public est pris en considération dans la détermination de la prépondérance des inconvénients», il est évident, d'après les éléments examinés jusqu'ici, que la présente affaire satisfait à ce critère.

Il faut reconnaître que le résultat serait différent si le critère consistait à établir une apparence de droit suffisante. La demanderesse ne conteste pas le pouvoir du Parlement d'adopter l'article 3 de la Loi, mais il convient quand même de se demander si l'inscription du nouvel article 2003 sur la *Liste de marchandises d'exportation contrôlée* constitue un exercice légal ou par ailleurs légitime des pouvoirs conférés au gouverneur en conseil . . . En l'espèce, la demanderesse affirme posséder des éléments de preuve et des arguments de droit pour établir que les renseignements erronés qui on apparemment induit en erreur le gouverneur en conseil et dont on peut démontrer qu'ils sont mal fondés constituent le seul fondement législatif permettant l'inscription de l'article 2003 sur la liste, avec les résultats dévastateurs que l'on sait sur l'entreprise de la demanderesse. Les défendeurs ont produit des affidavits pour réfuter cette thèse.

En ce qui a trait à la question de savoir si l'adoption du décret en conseil était autorisée par l'alinéa 3c) de la Loi, le juge de première instance, en plus de conclure que le gouverneur en conseil avait peut-être agi sur le fondement d'informations trompeuses, a exprimé le point de vue que le gouverneur en conseil avait pu interpréter erronément cet alinéa de la Loi et, en conséquence, omettre de former l'opinion requise. Le juge a en effet exprimé l'opinion que le mot «autres» de cet alinéa devait s'interpréter selon la règle «*ejusdem generis*» comme ne visant que les besoins relatifs à

only to needs related to defence. As we are not in a state of war, and as red cedar is clearly not necessary for the defence of the country, it would follow, if I understand the Judge's reasons, that the Governor in Council acted on the basis of a wrong interpretation of the statute as well as of misleading information.

I may say immediately that this interpretation of paragraph 3(c) of the Act appears to me to be wrong. The words "other needs" in that paragraph clearly mean what they say, namely, needs other than those related to defence. I do not see any reason to restrict the normal meaning of those words in the manner suggested. I am of the opinion, therefore, that it cannot be seriously argued that the Governor in Council, in making the Order in Council in question, acted on a wrong interpretation of the statute.

The question remains, however, whether, for other reasons, the respondent's claim could be said to raise a serious issue. Before answering that question, a few general observations are in order:

1. When Mr. Justice Beetz said in the *Metropolitan Stores* case⁵ that the test to be applied in a case like the present one in order to assess the merit of the plaintiff's case is whether there is a serious question to be tried, he clearly meant to adopt the test formulated by Lord Diplock in *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*⁶ It may, therefore, be helpful to have in mind what Lord Diplock said in that case:⁷

The grant of an interlocutory injunction is a remedy that is both temporary and discretionary. It would be most exceptional for your Lordships to give leave to appeal to this House in a case which turned upon where the balance of convenience lay. In the instant appeal, however, the question of the balance of convenience, although it had been considered by Graham J. and decided in Cyanamid's favour, was never reached by the Court of Appeal. They considered that there was a rule of practice so well established as to constitute a rule of law that precluded them from granting any interim injunction unless upon the

⁵ [1987] 1 S.C.R. 110.

⁶ [1975] A.C. 396 (H.L.).

⁷ At pp. 405, 407 and 408.

la défense. Comme nous ne nous trouvons pas en état de guerre, et comme le cèdre rouge n'est clairement pas nécessaire à la défense de notre pays, il s'ensuivrait, si je comprends bien les motifs du juge de première instance, que le gouverneur en conseil a agi en se fondant sur une interprétation erronée de la Loi en plus d'agir sur le fondement d'informations trompeuses.

Je puis dire immédiatement que cette interprétation de l'alinéa 3c) de la Loi me semble fautive. Les termes «*other needs*» de la version anglaise de cet alinéa [«*autres*» ou «*notamment*» dans la version française] signifient clairement ce qu'ils disent, c'est-à-dire qu'ils désignent des besoins autres que les besoins relatifs à la défense. Je ne vois aucun motif de restreindre la signification ordinaire de ces termes de la manière suggérée. Je suis donc d'avis que l'on ne peut sérieusement soutenir que le gouverneur en conseil, en prenant le décret en conseil visé en l'espèce, a agi en se fondant sur une interprétation erronée de la Loi.

Toutefois, la question se pose toujours de savoir si, pour d'autres motifs, la demande de l'intimé pourrait être considérée comme soulevant une question sérieuse. Avant de répondre à cette question, il convient de faire certaines observations d'ordre général:

1. Lorsque M. le juge Beetz a dit dans l'arrêt *Metropolitan Stores*⁵ que le critère devant être appliqué dans une affaire comme celle-ci afin d'apprécier le bien-fondé de l'argumentation du demandeur consiste à savoir s'il existe une question sérieuse à juger, il entendait clairement adopter le critère formulé par lord Diplock dans l'arrêt *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*⁶ Il peut donc nous être utile d'avoir à l'esprit les propos tenus par lord Diplock dans cet arrêt⁷:

[TRADUCTION] L'octroi d'une injonction interlocutoire constitue un redressement à la fois temporaire et discrétionnaire. Il serait des plus exceptionnels que Vos Seigneuries accordent une autorisation d'interjeter appel devant cette Chambre dans une affaire où la question soulevée est celle de la prépondérance des inconvénients. Dans le présent appel, toutefois, la Cour d'appel n'a jamais abordé la question des incidences les plus favorables bien que le juge Graham ait examiné cette question et l'ait tranchée en faveur de Cyanamid. La Cour a estimé qu'une règle de pratique, si bien établie qu'elle constituait une règle de

⁵ [1987] 1 R.C.S. 110.

⁶ [1975] A.C. 396 (H.L.).

⁷ Aux p. 405, 407 et 408.

evidence adduced by both the parties on the hearing of the application the applicant had satisfied the court that on the balance of probabilities the acts of the other party sought to be enjoined would, if committed, violate the applicant's legal rights. In the view of the Court of Appeal the case which the applicant had to prove before any question of balance of convenience arose was "prima facie" only in the sense that the conclusion of law reached by the court upon that evidence might need to be modified at some later date in the light of further evidence either detracting from the probative value of the evidence on which the court had acted or proving additional facts. It was in order to enable the existence of any such rule of law to be considered by your Lordships' House that leave to appeal was granted.

Your Lordships should in my view take this opportunity of declaring that there is no such rule. The use of such expressions as "a probability," "a prima facie case," or "a strong prima facie case" in the context of the exercise of a discretionary power to grant an interlocutory injunction leads to confusion as to the object sought to be achieved by this form of temporary relief. The court no doubt must be satisfied that the claim is not frivolous or vexatious; in other words, that there is a serious question to be tried.

It is no part of the court's function at this stage of the litigation to try to resolve conflicts of evidence on affidavit as to facts on which the claims of either party may ultimately depend nor to decide difficult questions of law which call for detailed argument and mature considerations. These are matters to be dealt with at the trial. One of the reasons for the introduction of the practice of requiring an undertaking as to damages upon the grant of an interlocutory injunction was that "it aided the court in doing that which was its great object, viz. abstaining from expressing any opinion upon the merits of the case until the hearing": *Wakefield v. Duke of Buccleugh* (1865) 12 L.T. 628, 629. So unless the material available to the court at the hearing of the application for an interlocutory injunction fails to disclose that the plaintiff has any real prospect of succeeding in his claim for a permanent injunction at the trial, the court should go on to consider whether the balance of convenience lies in favour of granting or refusing the interlocutory relief that is sought.

The question that the Court of first instance had to answer therefore, in assessing the merit of the respondent's case, was whether the material available to the Court at the hearing of the application for an interlocutory injunction disclosed that the respondent had any real prospect of succeeding in his claim that the Order in Council was *ultra vires*.

2. My second observation is that, since an interlocutory injunction is a discretionary remedy, a court of appeal is normally reluctant to intervene and set aside a decision granting or refusing to grant an injunction. However, a court of appeal

droit, l'empêchait d'accorder une injonction interlocutoire à moins que, d'après la preuve produite par les deux parties à l'audition de la requête, le demandeur ne l'ait convaincue, selon une preuve prépondérante, que l'exécution par l'autre partie des actes qu'on cherche à interdire violerait les droits du demandeur prévus par la loi. D'après la Cour d'appel, ce que le demandeur doit prouver, avant même d'aborder la question des incidences les plus favorables, est uniquement une «présomption» en ce sens que la conclusion à laquelle en vient la cour en se fondant sur cette preuve risque d'être modifiée par la suite si d'autres preuves en diminuent la valeur probante ou établissent d'autres faits. C'est pour permettre à la Chambre des lords d'examiner l'existence d'une telle règle de droit que l'autorisation d'appel a été accordée.

À mon avis, Vos Seigneuries devraient saisir l'occasion de déclarer qu'une telle règle est inexistante. Des expressions comme «une probabilité», «une présomption» ou «une forte présomption», employées relativement à l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'accorder une injonction interlocutoire, créent de la confusion quant à l'objet de ce recours temporaire. Sans doute, le tribunal doit être convaincu que la demande n'est ni futile ni vexatoire, ou, en d'autres termes, que la question à trancher est sérieuse.

La cour n'a pas, en cet état de la cause, à essayer de résoudre les contradictions de la preuve soumise par affidavit, quant aux faits sur lesquels les réclamations de chaque partie peuvent ultimement reposer, ni à trancher les épineuses questions de droit qui nécessitent des plaidoiries plus poussées et un examen plus approfondi. C'est au procès qu'il convient de statuer là-dessus. La pratique voulant qu'on demande un engagement relatif aux dommages-intérêts avant d'accorder une injonction interlocutoire a été introduite en partie parce qu'elle aide la cour à atteindre son grand objectif, c'est-à-dire s'abstenir d'exprimer une opinion sur le bien-fondé de l'affaire avant l'audition: *Wakefield v. Duke of Buccleugh* (1865) 12 L.T. 628, 629. Ainsi, à moins que la preuve soumise à la cour à l'audition de la requête en injonction interlocutoire ne réussisse pas à établir que le demandeur a véritablement une chance d'avoit gain de cause dans sa réclamation en vue d'obtenir une injonction permanente au cours du procès, la cour doit examiner la question de savoir lequel de l'octroi ou du refus de l'injonction interlocutoire recherchée aurait les incidences les plus favorables.

La question devant être tranchée par le tribunal de première instance dans l'appréciation du bien-fondé de l'argumentation de l'intimée était donc celle de savoir si la preuve soumise à la Cour à l'audition de la requête en injonction interlocutoire établissait que l'intimée avait véritablement une chance de faire accepter sa prétention que le décret en conseil était *ultra vires*.

2. Ma seconde observation est que, l'injonction interlocutoire constituant un redressement à caractère discrétionnaire, les cours d'appel seront habituellement réticentes à intervenir pour annuler les décisions qui les accordent ou les refusent. Une

must intervene if it appears that the court of first instance acted on a wrong view of the law.

3. My last observation is that the respondent challenges the validity of the Order in Council amending the *Export Control List* on only one ground, namely, that it is not the kind of Order in Council which the Governor in Council was empowered to make under section 3 of the *Export and Import Permits Act*. In testing the accuracy of that contention, one should have in mind the very words of section 3 which require, for the validity of the Order in Council, not that it be really necessary for the purposes stated in the section but, rather, that the Governor in Council be of opinion that it is necessary for those purposes. In *McEldowney v. Forde*,⁸ Lord Diplock had this to say about the validity of regulations adopted under enabling legislation of that kind:

The relevant characteristic of subordinate legislation so described in the words of delegation is the belief of the person empowered to make it that it will achieve the effect described. If he does so believe it is valid. It is only if he does not that it is ultra vires and void. The relevant inquiry which the court has to make when subordinate legislation made under words of delegation of this kind is challenged is not whether his belief was justified but whether it existed. The absence of such belief may connote mala fides on the part of the maker of the subordinate legislation, i.e., that he has used the delegated power with the deliberate intention of achieving an effect other than that described in the words of delegation, but it does not necessarily do so. He may have honestly misconstrued the words of the statute describing the effect to be achieved and for this reason have failed to form the relevant belief. These are two of the grounds referred to by Viscount Radcliffe in *Attorney-General for Canada v. Hallett & Carey Ltd.* [1952] A.C. 427, 444, 445, as invalidating subordinate legislation made under words of delegation in which the belief of the subordinate authority in the effect to be achieved by the subordinate legislation is expressly stated to be the characteristic of the legislation which he is empowered to make. But in practice it is seldom possible to distinguish between these two grounds. The subordinate authority is not normally compellable to disclose his own mental processes and the court is powerless to declare the subordinate legislation invalid unless, in the words of Viscount Radcliffe, at p. 450, it is not "capable of being related to one of the prescribed purposes" so that its very terms give rise to the inference that the subordinate authority whether deliberately or

⁸ [1971] A.C. 632 (H.L.), at p. 660.

cour d'appel doit toutefois intervenir lorsqu'il ressort que le tribunal de première instance a fondé sa décision sur une conception erronée du droit.

a 3. Ma dernière observation est que la contestation par l'intimée de la validité du décret en conseil modifiant la *Liste de marchandises d'exportation contrôlée* se fonde sur un seul motif, suivant lequel ce décret en conseil n'appartient pas à la catégorie des décrets que le gouverneur en conseil était habilité à prendre en vertu de l'article 3 de la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation*. En appréciant la justesse de cette prétention, l'on devrait avoir à l'esprit les termes mêmes de l'article 3, qui exigent, pour que le décret en conseil soit valide, non qu'il soit réellement nécessaire aux fins énumérées dans cet article mais plutôt que le gouverneur en conseil soit d'opinion que ce décret est nécessaire pour de telles fins. Dans l'arrêt *McEldowney v. Forde*⁸, lord Diplock a dit au sujet de la validité des dispositions réglementaires adoptées en vertu d'une loi habilitante de ce type:

[TRADUCTION] La caractéristique pertinente de la législation promulguée par pouvoir délégué qui est ainsi décrite dans les dispositions habilitantes est que la personne à qui est conféré le pouvoir de l'édicter doit être d'opinion que cette législation réalisera l'objet décrit dans ces dispositions. Si cette personne est d'un tel avis, la disposition adoptée est valide. Elle ne peut être ultra vires et nulle que si cette personne n'est pas d'un tel avis. L'examen que la cour doit effectuer lorsqu'une législation promulguée par pouvoir délégué adoptée en vertu de dispositions délégatrices de ce type est contestée ne concerne pas la question de savoir si l'opinion de la personne l'ayant édictée était justifiée mais celle de savoir si une telle opinion existait. L'absence d'une telle croyance peut indiquer de la mauvaise foi de la part de la personne ayant adopté la législation déléguée— elle a pu, par exemple, utiliser le pouvoir délégué avec l'intention arrêtée de réaliser une fin autre que celle décrite dans la disposition délégatrice—mais elle ne le fait pas obligatoirement. La personne concernée a pu commettre honnêtement une erreur lorsqu'elle a interprété les termes de la loi décrivant l'objet à réaliser et, pour ce motif, faire défaut de former l'opinion pertinente. Ces deux motifs sont au nombre de ceux dont le vicomte Radcliffe, dans l'arrêt *Attorney-General for Canada v. Hallett & Carey Ltd.* [1952] A.C. 427, aux pages 444 et 445, a dit qu'ils invalidaient la législation adoptée sous le régime de dispositions délégatrices portant expressément que la législation à adopter doit être caractérisée par l'opinion de l'autorité délégataire que la disposition législative promulguée par pouvoir délégué réalisera un objet donné. En pratique, cependant, il est rarement possible de distinguer ces deux motifs. Le délégataire ne peut normalement être forcé de dévoiler ses propres processus mentaux, et la cour est impuissante à déclarer la législation promulguée par pouvoir délégué invalide à moins que, selon les termes utilisés par le vicomte

⁸ [1971] A.C. 632 (H.L.), à la p. 660.

as a result of his misconstruing the statute cannot have formed the relevant belief.

In the *Reference re Chemical Regulations*,⁹ the Supreme Court of Canada had to consider the validity of a regulation adopted under an enabling statute of the same kind which empowered the Governor in Council to make such regulations "as he may . . . deem necessary" for the security of the country. Chief Justice Duff expressed himself in the following terms¹⁰ which were later quoted with approval by the Privy Council in *Attorney-General for Canada v. Hallet & Carey Ltd.*:¹¹

. . . when Regulations have been passed by the Governor General in Council in professed fulfilment of his statutory duty, I cannot agree that it is competent to any court to canvass the considerations which have, or may have, led him to deem such Regulations necessary or advisable for the transcendent objects set forth. The authority and the duty of passing on that question, are committed to those who are responsible for the security of the country—the Executive Government itself, under, I repeat, its responsibility to Parliament. The words are too plain for dispute: the measures authorized are such as the Governor General in Council (not the courts) deems necessary or advisable.

In the light of this last observation, it is clear that whether the Governor in Council based its opinion that the Order in Council was necessary for the purposes mentioned in section 3 on accurate or on misleading information is not relevant to the determination of the validity of that Order in Council. If the Governor in Council deemed the Order in Council necessary for those purposes, it matters not that this opinion be right or wrong. Mr. Justice Muldoon based his conclusion that there was a serious question to be tried in the findings that the Governor in Council acted on the basis of misleading information. His conclusion is, therefore, tainted by an error of law. For that reason, this is a case where the Court may interfere with his exercise of his discretion.

Counsel for the respondent argued that even if Mr. Justice Muldoon was wrong on that point, his

⁹ *Reference as to the Validity of the Regulations in relation to Chemicals*, [1943] S.C.R. 1.

¹⁰ At p. 12.

¹¹ [1952] A.C. 427, at p. 445.

Radcliffe à la page 450, elle ne soit pas «capable d'être reliée à une des fins prescrites», si bien que son libellé même donne à inférer que le délégataire, soit délibérément, soit en interprétant erronément la Loi, ne peut avoir formé l'opinion pertinente.

a Dans l'arrêt *Reference re Chemical Regulations*⁹, la Cour suprême du Canada était appelée à examiner la validité d'un règlement adopté en vertu d'une loi habilitante du même type que la loi en l'espèce qui conférait au gouverneur en conseil b le pouvoir d'adopter les règlements «qu'il peut . . . juger nécessaires» à la sécurité du pays. Le juge en chef Duff a tenu les propos suivants¹⁰, qui ont subséquemment été cités avec approbation par le Conseil privé dans l'arrêt *Attorney-General for c Canada v. Hallet & Carey Ltd.*¹¹:

[TRADUCTION] . . . lorsque le gouverneur en conseil décrète des règlements dans l'accomplissement officiel de ses fonctions légales, je ne puis être d'accord qu'une cour de justice soit compétente à se pencher sur les considérations qui ont, ou qui auraient pu le porter à juger que ces règlements étaient nécessaires ou opportuns pour les fins transcendantes énoncées. Le d pouvoir et la responsabilité de se prononcer sur cette question sont conférés à ceux qui sont responsables de la sécurité du pays—c'est-à-dire l'exécutif du gouvernement lui-même—et ce e dernier est, je le répète, comptable devant le Parlement. Ces termes sont trop explicites pour donner lieu à contestation; les mesures autorisées sont celles que le gouverneur général en conseil (et non les tribunaux) juge nécessaires ou opportunes.

À la lumière de cette dernière observation, il est clair que la question de savoir si le gouverneur en conseil a fondé son opinion que le décret en conseil était nécessaire à la réalisation des objets mentionnés à l'article 3 sur des éléments d'information exacts ou trompeurs n'est pas pertinent lorsqu'il s'agit de statuer sur la validité de ce décret en conseil. Si le gouverneur en conseil a jugé le décret en conseil nécessaire à ces fins, il n'importe pas que son opinion soit juste ou erronée. M. le juge Muldoon a fondé sa conclusion qu'il existait une question sérieuse à trancher sur les appréciations selon lesquelles le gouverneur en conseil avait agi en se fondant sur des informations trompeuses. Sa conclusion est donc entachée d'une erreur de droit. Pour ce motif, la Cour est justifiée en l'espèce d'intervenir relativement à l'exercice de son pouvoir discrétionnaire.

L'avocat de l'intimée a soutenu que, même en admettant que M. le juge Muldoon ait pu faire

⁹ *Reference as to the Validity of the Regulations in relation to Chemicals*, [1943] R.C.S. 1.

¹⁰ À la p. 12.

¹¹ [1952] A.C. 427, à la p. 445.

conclusion could be supported on other grounds. First, said he, the respondent's claim is serious because it may be able to establish at the trial that the Governor in Council acted in bad faith and adopted the Order in Council for purposes other than those specified in section 3. This contention is, in my view, without merit. I do not see how, in a case like the present one, when the Order in Council expressly states the purposes for which it was made, one could prove that it was in fact made for another purpose. In my view, the material available to us at this time "fails to disclose that the plaintiff has any real prospect of succeeding" on this point.

Counsel also argued that, assuming that the bad faith of the Governor in Council itself could not be established, there is nevertheless a real possibility that it could be proved at the trial that the Governor in Council acted on the advice of civil servants or officials who were pursuing objectives different from those authorized by section 3 of the Act. The intentions of those persons, according to counsel, must be ascribed to the Governor in Council. In support of that last proposition he referred to the following passage of the reasons for judgment of Estey J. in *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*:¹²

The very nature of the body must be taken into account in assessing the technique of review which has been adopted by the Governor in Council. The executive branch cannot be deprived of the right to resort to its staff, to departmental personnel concerned with the subject matter, and above all to the comments and advice of ministerial members of the Council who are by virtue of their office concerned with the policy issues arising by reason of the petition whether those policies be economic, political, commercial or of some other nature.

I must say that I do not see anything in this passage supporting counsel's view that the opinions entertained and the objectives pursued by some individual ministers or their staff should or could be attributed to the Governor in Council. Counsel's last argument is founded, in my view, on an untenable legal proposition.

¹² [1980] 2 S.C.R. 735, at p. 753.

erreur sur le point qui vient d'être discuté, sa conclusion pouvait être justifiée en vertu d'autres motifs. Premièrement, a-t-il dit, la demande de l'intimée a un caractère sérieux parce que celle-ci pourrait être en mesure d'établir lors du procès que le gouverneur en conseil a agi de mauvaise foi en adoptant le décret en conseil pour des fins autres que celles précisées à l'article 3. Cette prétention, à mon avis, n'est pas fondée. Je ne vois pas comment, dans une espèce comme celle-ci où le décret en conseil fait expressément état des fins pour lesquelles il a été édicté, l'on pourrait prouver qu'il a été pris pour une fin autre que celle mentionnée. À mon avis, la preuve soumise [TRADUCTION] «ne réussit pas à établir que le demandeur a véritablement une chance d'avoir gain de cause» sur cette question.

Cet avocat a également soutenu que, en tenant pour acquis que la mauvaise foi du gouverneur en conseil lui-même ne pourrait être prouvée, il existe néanmoins une possibilité réelle d'établir, lors du procès, que le gouverneur en conseil a pris sa décision en suivant les conseils de fonctionnaires ou de responsables qui recherchaient des fins autres que celles autorisées par l'article 3 de la Loi. Les intentions de ces personnes, selon cet avocat, doivent être attribuées au gouverneur en conseil. À l'appui de cette dernière proposition, il a cité le passage suivant des motifs de jugement prononcés par le juge Estey dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*¹²:

Il faut, dans l'évaluation de la technique de révision adoptée par le gouverneur en conseil, tenir compte de la nature même de ce corps constitué. On ne peut priver l'Exécutif de son droit d'avoir recours à son personnel, aux fonctionnaires du ministère concerné, et surtout aux commentaires et aux avis des ministres membres du conseil, responsables, à ce titre, des questions d'intérêt public soulevées par la requête, que ces questions soient de nature économique, politique, commerciale ou autre.

Je dois dire que rien dans ce passage ne me semble étayer le point de vue de l'avocat de l'intimée que les opinions entretenues et les objectifs visés par certains ministres particuliers ou leur personnel devraient ou pourraient être attribués au gouverneur en conseil. Ce dernier argument de l'avocat de l'intimée procède, à mon avis, d'une proposition juridique insoutenable.

¹² [1980] 2 R.C.S 735, à la p. 753.

I would, therefore, allow the appeal, set aside the order made by Mr. Justice Muldoon and dismiss the respondent's motion for an interlocutory injunction, the whole with costs in this Court as well as in first instance.

Before parting with this matter, I must mention that at the outset of the hearing of the appeal, the respondent asked the Court to receive new evidence in the appeal. The Court then reserved its decision on that motion. It should be dismissed. The new evidence in question is a study prepared by the Coopers and Lybrand consulting group at the request of the federal Government after Mr. Justice Muldoon had pronounced the injunction. This study merely confirms the evidence already put forward by the respondent in support of the application for an injunction showing that the Governor in Council had acted on the basis of incorrect information. The inclusion of that new evidence in the record could not serve any useful purpose.

HEALD J.: I agree.

MAHONEY J.: I agree.

En conséquence, j'accueillerais l'appel, j'annulerais l'ordonnance rendue par M. le juge Muldoon et je rejetterais la requête en injonction interlocutoire de l'intimée, le tout avec dépens devant cette Cour et devant la Division de première instance.

Avant d'en terminer avec la présente question, je dois mentionner que l'intimée, au début de l'audition de cet appel, a demandé à la Cour de recevoir de nouveaux éléments de preuve dans le cadre de l'appel. La Cour a alors réservé sa décision sur cette requête. Elle devrait être rejetée. Le nouvel élément de preuve visé est une étude préparée par la firme conseil Coopers and Lybrand à la demande du gouvernement fédéral après le prononcé de l'injonction par M. le juge Muldoon. Cette étude ne fait que confirmer les éléments de preuve déjà soumis par l'intimée à l'appui de la requête en injonction pour établir que le gouverneur en conseil a agi en se fondant sur des informations trompeuses. L'admission de ce nouvel élément de preuve au dossier ne pourrait servir aucune fin utile.

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE MAHONEY: Je souscris à ces motifs.

T-50-89

T-50-89

Bing Hui Wu, Jim Ween Lu, Kee Few Ng, Chi Kin Cham, Wen Pon San, Won Tim Chang, Sam Choi Chaq, Man Wai Leung, Suk Ling Chen and Jane Jin He (*Applicants*)

v.

Minister of Immigration (*Respondent*)

INDEXED AS: *WU v. CANADA (MINISTER OF IMMIGRATION)*

Trial Division, Reed J.—Conference call, January 20; Ottawa, January 24, 1989.

Immigration — Practice — Applicants arriving in Canada January 1, 1989 — Claiming to be Convention refugees from China — Questioned at port of entry — Notes of interview made — Screening hearing by two-person panel scheduled — Whether disclosure of interview notes necessary for fair hearing — Applicants under stress when interviewed — Did not have counsel — Scope for misinterpretation communication by interpreter — Counsel seeking to avoid surprise at hearing — Minister arguing no rule of fairness requiring one side to reveal evidence prior to hearing, summary procedure envisaged by Immigration Act amendments undercut if applicants' submission accepted — Applicants given document containing "highlights" of interview — Whether applicants have fairly arguable case test at leave to commence proceedings — No law directly on point — Procedure for fair hearing depending on circumstances including consequences of hearing — Not administratively difficult to provide photocopy of interview notes — Serious question to be determined — Leave to institute s. 18 application granted.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18, 28.

Federal Court Immigration Rules, SOR/89-26.

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 2(1) (as am. by S.C. 1988, c. 35, s. 1), 12, 48(2) (as am. *idem*, s. 14), 48.02 (as am. *idem*), 83.1 (as am. *idem*, s. 19).

Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 104(6),(7).

Privacy Act, R.S.C., 1985, c. P-21.

Bing Hui Wu, Jim Ween Lu, Kee Few Ng, Chi Kin Cham, Wen Pon San, Won Tim Chang, Sam Choi Chaq, Man Wai Leung, Suk Ling Chen et Jane Jin He (*requérants*)

c.

Ministre de l'Immigration (*intimé*)

b RÉPERTORIÉ: *WU c. CANADA (MINISTRE DE L'IMMIGRATION)*

Section de première instance, juge Reed—Conférence téléphonique, 20 janvier; Ottawa, 24 janvier 1989.

c *Immigration — Pratique — Les requérants sont arrivés au Canada le 1^{er} janvier 1989 — Ils ont déclaré être des réfugiés au sens de la Convention, en provenance de la Chine — Ils ont subi un interrogatoire à leur point d'entrée au pays — On a pris des notes de cet interrogatoire — Une audience préliminaire devant un jury de deux personnes a été prévue — Il s'agit de savoir si la communication des notes prises au cours de l'interrogatoire est essentielle pour que les requérants soient traités de façon équitable — Ceux-ci étaient sous un certain stress lorsqu'ils ont été interrogés — L'interrogatoire s'est fait en l'absence de tout conseiller — Il y avait un risque d'interprétations erronées entre l'interrogateur et l'interrogé vu qu'ils devaient communiquer par l'intermédiaire d'un interprète — L'avocat cherche à éviter les surprises durant l'audience — Le ministre allègue qu'il n'existe pas de règle d'équité qui oblige l'une des parties à divulguer des éléments de preuve avant une audience, car la procédure prévue par les modifications apportées à la Loi sur l'immigration est une procédure sommaire et elle ne le sera plus si la demande des requérants est accueillie — Ceux-ci ont reçu un document contenant certains «faits saillants» de l'interrogatoire — Il s'agit de savoir si les requérants ont une cause défendable au moment de l'autorisation d'introduire une instance — Aucune loi n'est directement concernée — La procédure en vue de garantir une audience équitable dépend des circonstances, dont celles qui découleront de l'audience — Il ne serait pas difficile sur le plan administratif de fournir une photocopie des notes prises au cours de l'interrogatoire — Il y a une question importante à trancher — L'autorisation d'introduire une requête fondée sur l'art. 18 est accordée.*

h

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 18, 28.

Loi sur la protection des renseignements personnels, L.R.C. (1985), chap. P-21.

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), chap. I-2, art. 2(1) (mod. par S.C. 1988, chap. 35, art. 1), 12, 48(2) (mod., *idem*, art. 14), 48.02 (mod., *idem*), 83.1 (mod., *idem*, art. 19).

j

Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 104(6),(7).

Règles de la Cour fédérale en matière d'immigration, DORS/89-26.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Piperno v. Minister of Employment and Immigration (1985), 64 N.R. 313 (F.C.A.).

CONSIDERED:

Bauer v. Regina (Canadian Immigration Commission), [1984] 2 F.C. 455 (T.D.).

REFERRED TO:

Bhattia v. Canada (Minister of Employment and Immigration), 89-A-1000, Pratte and Marceau J.J.A., 13/1/89, not yet reported; *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311; *McCarthy v. Bd. of Trustees of Calgary Roman Catholic Separate S. Dist. No. 1*, [1979] 4 W.W.R. 725 (Alta. T.D.); *Campeau Corp. v. Calgary City Council* (1980), 12 Alta. L.R. (2d) 379 (C.A.); *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602; *Harvie v. Calgary Regional Planning Commn.* (1978), 8 Alta. L.R. (2d) 166 (C.A.); *Singh et al v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; (1985), 58 N.R. 1; *Muliadi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1986] 2 F.C. 205 (C.A.).

AUTHORS CITED

Evans, J.M., et al., *Administrative Law Cases, Text, and Materials* Toronto: Emond-Montgomery Limited, 1980.
 Jones, David Phillip and Anne S. de Villars, *Principles of Administrative Law* Toronto: Carswell Company Limited, 1985.
Halsbury's Laws of England, vol. 1, 4th ed., London: Butterworths, 1979.
 Sgayias, David et al., *Federal Court Practice—1988* Toronto: Carswell Company Limited, 1987.

COUNSEL:

William J. Major, Q.C. for applicants.
D. Bruce Logan for respondent.

SOLICITORS:

Major, Caron & Company, Calgary, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

REED J.: This is an application, pursuant to section 83.1 of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 as amended by S.C. 1988, c. 35 [s. 19].

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Piperno c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (1985), 64 N.R. 313 (C.A.F.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Bauer c. La Reine (Commission de l'immigration du Canada), [1984] 2 C.F. 455 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

Bhattia c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), 89-A-1000, juges d'appel Pratte et Marceau, 13-1-89, encore inédit; *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311; *McCarthy v. Bd. of Trustees of Calgary Roman Catholic Separate S. Dist. No. 1*, [1979] 4 W.W.R. 725 (1^{re} inst. Alb.); *Campeau Corp. v. Calgary City Council* (1980), 12 Alta. L.R. (2d) 379 (C.A.); *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602; *Harvie v. Calgary Regional Planning Commn.* (1978), 8 Alta. L.R. (2d) 166 (C.A.); *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; (1985), 58 N.R. 1; *Muliadi c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1986] 2 C.F. 205 (C.A.).

DOCTRINE

Evans, J.M., et autres, *Administrative Law Cases, Text, and Materials* Toronto: Emond-Montgomery Limited, 1980.
 Jones, David Phillip and Anne S. de Villars, *Principles of Administrative Law* Toronto: Carswell Company Limited, 1985.
Halsbury's Laws of England, vol. 1, 4^e éd., London: Butterworths, 1979.
 Sgayias, David et al., *Federal Court Practice—1988* Toronto: Carswell Company Limited, 1987.

AVOCATS:

William J. Major, c.r. pour les requérants.
D. Bruce Logan pour l'intimé.

PROCUREURS:

Major, Caron & Company, Calgary, pour les requérants.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE REED: Il s'agit d'une requête présentée conformément à l'article 83.1 de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), chap. I-2, modifié par

Section 83.1 was added to the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52] to provide a new procedure for applications with respect to immigration matters initiated pursuant to sections 18 and 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7]. This was triggered, in part at least, by the great volume of appeals respecting claims for Convention refugee status which were being put before the Court.

The new procedure contemplates a two-step process. Applications initiated with respect to immigration matters, pursuant to sections 18 and 28 of the *Federal Court Act*, may now be commenced only with leave of the Court. A discussion of the two-step process required is found in the recent decision of Mr. Justice Marceau in *Bhattia v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (Court file 89-A-1000, Pratte and Marceau J.J.A., judgment dated January 13, 1989, F.C.A., not yet reported).

In addition to the two-step procedure required to pursue proceedings before this Court, the new legislation also contemplates a two-step procedure for determining the validity of claims for refugee status which determinations are made by the Immigration and Refugee Board (hereinafter called "the Board"). A person claiming refugee status must now appear, first, before a panel of two persons for what I will call a screening hearing. The two panel members are an adjudicator and a member of the Convention Refugee Determination Division of the Board (hereinafter "Refugee Division"). At that screening hearing the claimant has the burden of proving that he or she is eligible to have the claim for refugee status determined and that there is a credible basis for the claim being made (see subsection 48(2) of the *Immigration Act* as amended by S.C. 1988, c. 35 [s. 14]). If either of the two panel members determines that the person is both eligible and has demonstrated a credible basis for the claim being made, the claim for refugee status will then be heard by the Refugee Division of the Board (see section 48.02 of the *Immigration Act* as amended by S.C. 1988, c. 35 [s. 14]).

S.C. 1988, chap. 35 [art. 19]. L'article 83.1 a été ajouté à la *Loi sur l'immigration* [de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52] afin de prévoir une nouvelle procédure dans le cas des requêtes en matière d'immigration présentées conformément aux articles 18 et 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), chap. F-7]. Elle résulte, en partie du moins, du grand nombre d'appels concernant des revendications du statut de réfugié selon la Convention dont la Cour a été saisie.

La nouvelle procédure prévoit un processus en deux étapes. Les requêtes présentées en matière d'immigration, conformément aux articles 18 et 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, ne peuvent maintenant être introduites qu'avec l'autorisation de la Cour. Le processus requis est étudié dans une décision rendue par le juge Marceau dans l'affaire *Bhattia c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (n° du greffe 89-A-1000, juges d'appel Pratte et Marceau, jugement en date du 13 janvier 1989, C.A.F., encore inédit).

En plus de la procédure en deux étapes requise pour la poursuite de l'instance devant notre Cour, la nouvelle loi prévoit également une procédure en deux étapes afin de déterminer la validité des revendications du statut de réfugié, décisions qui sont rendues par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (ci-après appelée «la Commission»). La personne qui revendique le statut de réfugié doit maintenant comparaître d'abord devant un jury de deux personnes pour ce que j'appellerai une audience préliminaire. Ces deux personnes sont un arbitre et un membre de la section du statut de réfugié de la Commission (ci-après appelée la «section du statut»). À cette audience préliminaire, il appartient au demandeur de statut de prouver que la revendication du statut de réfugié est recevable et qu'elle a un minimum de fondement (voir le paragraphe 48(2) de la *Loi sur l'immigration* modifié par S.C. 1988, chap. 35 [art. 14]). Si l'un ou l'autre des deux membres du jury détermine que la personne a non seulement présenté une demande recevable mais a aussi prouvé que cette demande a un minimum de fondement, la section du statut de réfugié de la Commission entendra alors la revendication du statut de réfugié (voir l'article 48.02 de la *Loi sur l'immigration* modifié par S.C. 1988, chap. 35 [art. 14]).

The new procedures, both that requiring leave of this Court before proceedings may be commenced before it and that requiring that a two-person panel screen claims for refugee status before they will be heard by the Refugee Division, were in force on January 1, 1989.

On January 1, 1989 the present applicants arrived in Canada. They claim they are Convention refugees¹ from the People's Republic of China. On January 2, 1989 the applicants were questioned at the port of entry as required by section 12 of the *Immigration Act*.² Notes were taken of that interview. The applicants were given a summary of those notes.

¹ Subsection 2(1) of the *Immigration Act* as amended by S.C. 1988, c. 35 [s. 1] defines "Convention refugee" as:

(a) by reason of a well-founded fear of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion,

(i) is outside the country of his nationality and is unable or, by reason of that fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country, or

(ii) not having a country of nationality, is outside the country of his former habitual residence and is unable or, by reason of that fear, is unwilling to return to that country, . . .

² R.S.C., 1985, c. 1-2.

12. (1) Every person seeking to come into Canada shall appear before an immigration officer at a port of entry, or at such other place as may be designated by a senior immigration officer, for examination to determine whether that person is a person who shall be allowed to come into Canada or may be granted admission.

(2) For the purposes of this section, a person who leaves Canada and thereafter seeks to return to Canada, whether or not that person was granted lawful permission to be in any other country, shall be deemed to be seeking to come into Canada.

(3) Where an immigration officer commences an examination referred to in subsection (1), the officer may, in such circumstances as the officer deems proper,

(a) adjourn the examination and refer the person being examined to another immigration officer for completion of the examination; and

(b) detain or make an order to detain the person.

(4) Every person shall answer truthfully all questions put to that person by an immigration officer at an examination and shall produce such documentation as may be required by the immigration officer for the purpose of establishing whether the person shall be allowed to come into Canada or may be granted admission.

Les nouvelles procédures, tant celle qui exige l'autorisation de notre Cour avant l'introduction d'une instance devant elle que celle qui exige qu'un jury de deux personnes présélectionne les revendications du statut de réfugié avant que la section du statut en soit saisie, étaient en vigueur le 1^{er} janvier 1989.

Les présents requérants sont arrivés au Canada le 1^{er} janvier 1989. Ils prétendent être des réfugiés au sens de la Convention¹ provenant de la République populaire chinoise. Le 2 janvier 1989, les requérants ont subi un interrogatoire à leur point d'entrée au pays ainsi que le requiert l'article 12 de la *Loi sur l'immigration*.² On a pris des notes de cet interrogatoire. Les requérants en ont reçu un résumé.

¹ Le paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration* modifié par S.C. 1988, chap. 35 [art. 1], définit ainsi le «réfugié au sens de la Convention»: une personne

a) qui, craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques:

(i) soit se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays,

(ii) soit n'ayant pas de nationalité et se trouvant hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle, ne peut ou, en raison de cette crainte, ne veut y retourner; . . .

² L.R.C. (1985), chap. 1-2.

12. (1) Quiconque cherche à entrer au Canada est tenu de se présenter devant un agent d'immigration à un point d'entrée ou à tout autre lieu désigné par l'agent principal en vue de l'interrogatoire visant à déterminer s'il est autorisé à entrer au Canada ou s'il peut y être admis.

(2) Pour l'application du présent article, quiconque cherche à rentrer au Canada, qu'il ait été ou non autorisé à se rendre dans un pays étranger, est réputé chercher à entrer au Canada.

(3) L'agent d'immigration qui procède à l'interrogatoire peut, lorsqu'il le juge à propos:

a) confier la fin de l'interrogatoire à un autre agent d'immigration;

b) retenir la personne interrogée ou prendre une mesure à cet effet contre elle.

(4) L'intéressé doit répondre franchement aux questions de l'agent d'immigration et produire toutes les pièces que ce dernier exige pour établir s'il est autorisé à entrer au Canada ou s'il peut y être admis.

The screening hearing contemplated by section 48 of the Act has been scheduled for January 26, 1989. Counsel for the applicants in preparing for that hearing sought from immigration officials a copy of the interview notes taken on January 2, 1989. It is his position that disclosure of those notes, prior to the section 48 hearing, is essential to ensure the applicants a fair hearing. It is argued that such disclosure is necessary to enable the applicants to know the case which is going to be made against them at the screening hearing.

One of the applicants, Chi Kin Cham, signed an affidavit in support of the present application stating, in part, as follows:

3. . . . the day after my arrival I was questioned by Canadian Immigration Officials as to my reasons for coming to Canada. This questioning was done without any legal counsel being present.

4. The Canadian Immigration Officials indicated that if I did not answer their questions truthfully that I would be returned to the People's Republic of China.

5. . . . I do not know what statements were taken down nor do I recall the specific nature of the questions asked.

7. That I do verily believe that these statements will be used against me in my refugee hearing. I further believe that in order to be able to respond to such matters raised in the statements I should be afforded an opportunity to review what was alleged to have been said by myself at the time of the initial interview.

This affidavit was signed by the applicant after it had been interpreted and explained to him (see affidavit of Peter Wong, dated January 16, 1989).

Procedure

This application was initially brought before me on a regular motions day in Calgary, on January 17, 1989. Although the originating notice of motion does not expressly refer to section 18 of the *Federal Court Act* the remedy sought is in substance of that nature. There had been no adequate service of the application on the respondent as of January 17. The motion clearly could not be dealt with at that time. The *Federal Court Immigration Rules*, SOR/89-26 (P.C. Order 1988-2794) were registered with the Clerk of the Privy Council on December 27, 1988 and came into effect on that date. They had not as of January 17, 1989 been published in the *Canada Gazette*. Given the need

L'audience préliminaire prévue par l'article 48 de la Loi a été fixée pour le 26 janvier 1989. Pour se préparer à cette audience, l'avocat des requérants a tenté d'obtenir des agents d'immigration une copie des notes prises au cours de l'interrogatoire le 2 janvier 1989. Il soutient que la communication de ces notes avant l'audience prévue par l'article 48 est essentielle pour que les requérants y soient traités de façon équitable. Il est allégué que la communication de ces documents est nécessaire pour que les requérants prennent connaissance de la preuve qui va être présentée contre eux à l'audience préliminaire.

L'un des requérants, Chi Kin Cham, a signé un affidavit à l'appui de la présente requête, dans lequel il déclare entre autres:

[TRADUCTION] 3. . . . le lendemain de mon arrivée, j'ai été interrogé par des agents de l'Immigration canadienne sur les raisons de ma venue au Canada. Cet interrogatoire s'est déroulé en l'absence de tout conseiller juridique.

4. Les agents de l'Immigration canadienne ont indiqué que, si je ne répondais pas franchement à leurs questions, on me renverrait en République populaire chinoise.

5. . . . je ne sais pas lesquelles de mes déclarations ont été consignées ni ne me rappelle de la nature précise des questions posées.

7. Je crois vraiment que ces déclarations seront utilisées contre moi au cours de l'audience sur mon statut de réfugié. Je crois également que, pour être en mesure de répondre aux points soulevés dans les déclarations, je devrais pouvoir examiner ce que je suis censé avoir dit au moment de l'interrogatoire initial.

Cet affidavit a été signé par le requérant après qu'on le lui eut interprété et expliqué (voir l'affidavit de Peter Wong en date du 16 janvier 1989).

Procédure suivie

La présente requête a d'abord été présentée devant moi à une session ordinaire d'audition des requêtes à Calgary, le 17 janvier 1989. Bien que l'avis de requête introductive d'instance ne fasse pas expressément référence à l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, le redressement demandé est, au fond, de cette nature. La requête n'avait pas encore été signifiée en bonne et due forme à l'intimé le 17 janvier. Je ne pouvais manifestement pas statuer sur la requête à ce moment-là. Les *Règles de la Cour fédérale en matière d'immigration*, DORS/89-26 (décret du C.P. 1988-2794) ont été enregistrées auprès du greffier du Conseil privé le 27 décembre 1988 et sont entrées en vigueur à

for a speedy determination of the application for leave to commence a section 18 proceeding in this case, counsel for the respondent and counsel for the applicants agreed that the most expeditious way of proceeding would be to have that application argued on January 20, 1989, using a telephone conference call mechanism. This is the procedure which, on consent, was followed.

Respective Arguments

As noted above, counsel for the applicants argues that disclosure of the interview notes is necessary to ensure that the applicants are given a fair hearing. He argues that a fair hearing requires disclosure in this case because: the applicants were under some degree of duress (stress at least) when they were interviewed; the applicants did not have counsel present during the interview; there is considerable scope for misinterpretation as between the interviewer and the interviewee given the fact that the communication must take place through an interpreter. Counsel for the applicants seeks a copy of the notes in order to review them with the applicants prior to the section 48 hearing. Counsel argues that the applicants should be entitled to review the notes in order to ensure their accuracy and also to verify that the applicants understood the questions being asked. Counsel argues that what he is seeking is analogous to the rights given to individuals by the *Privacy Act*, R.S.C., 1985, c. P-21. Under that Act individuals have a right to review information which the government holds with respect to them and to correct such information, if necessary. I would summarize counsel's argument by saying that he is seeking to avoid surprise at the screening hearing.

Counsel for the respondent argues: there is no rule of fairness which requires one side or the other to disclose all the evidence it intends to use at a hearing prior to that hearing; the procedure envisaged by the amendments to the *Immigration Act* is a summary one and if the applicants' claim is allowed, that summary procedure will be under-

cette date. Elles n'avaient pas encore été publiées dans la Gazette du Canada le 17 janvier 1989. Étant donné qu'il faut statuer rapidement sur la demande d'autorisation d'introduire une instance fondée sur l'article 18 dans la présente affaire, l'avocat de l'intimé et l'avocat des requérants ont convenu que le moyen le plus expéditif de procéder serait de plaider cette requête le 20 janvier 1989 en recourant au procédé de la conférence téléphonique. C'est la procédure qui, du consentement des parties, a été suivie.

Allégations respectives

Ainsi que je l'ai déjà mentionné, l'avocat des requérants soutient que la communication des notes de l'interrogatoire est nécessaire pour que ceux-ci puissent être traités de façon équitable à l'audience. Il allègue que la communication de ces documents en l'espèce est prérequise à la tenue d'une audience équitable parce que les requérants étaient sous une certaine contrainte (un certain stress du moins) lorsqu'ils ont été interrogés; qu'ils n'ont pas bénéficié des services d'un avocat durant l'interrogatoire; qu'il y avait un risque élevé d'interprétations erronées entre l'interrogeur et l'interrogé vu qu'ils devaient communiquer par l'intermédiaire d'un interprète. L'avocat des requérants cherche à obtenir copie des notes afin de les revoir avec les requérants avant la tenue de l'audience prévue par l'article 48. L'avocat avance que les requérants devraient avoir le droit de revoir les notes afin de s'assurer de leur exactitude et également de vérifier s'ils ont compris les questions qui leur ont été demandées. L'avocat prétend que ce qu'il tente d'obtenir est analogue aux droits que la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), chap. P-21, confère aux particuliers. Sous le régime de cette Loi, les particuliers ont le droit d'examiner les renseignements que le gouvernement détient à leur sujet et de les corriger au besoin. Je résumerais les allégations de l'avocat en disant qu'il cherche à éviter les surprises durant l'audience préliminaire.

Voici les allégations de l'avocat de l'intimé: il n'existe pas de règle d'équité qui oblige l'une ou l'autre partie à divulguer avant une audience tous les éléments de preuve auxquels elle a l'intention de recourir durant cette audience; la procédure prévue par les modifications apportées à la *Loi sur l'immigration* est une procédure sommaire et elle

cut; if the applicants are entitled to disclosure of the notes then the respondent should equally be entitled to full document discovery of the applicants. Counsel for the respondent notes that the Adjudicator and the member of the Refugee Division who will conduct the screening hearing will not have copies of the notes put before them prior to the hearing; if the notes are used it will be to challenge the applicants' evidence at the hearing on the basis of prior inconsistent statements made at the time of the port of entry interview. Counsel also notes that the proceeding for determining the validity of a claim to refugee status are "civil" in nature and that the burden is on the applicants to prove that they qualify as Convention refugees. Lastly, as noted above, the applicants have been given a summary document which I have been given to understand contains "highlights" of the interview.

Conclusions

On a leave to commence proceedings application the task is not to determine, as between the parties, which arguments will win on the merits after a hearing. The task is to determine whether the applicants have a fairly arguable case, a serious question to be determined. If so then leave should be granted and the applicants allowed to have their argument heard.

In the present case there is no law directly on point. Neither counsel has been able to find any jurisprudence which deals directly with the question of whether in certain circumstances, part of the evidence should be disclosed, to the opposing party, before the hearing in order to ensure a fair hearing. Counsel for the applicants has cited the general principles of fairness, particularly as they relate to the requirement that a person is entitled to know the case against him or her: Jones & Villars, *Principles of Administrative Law* (1985,

ne le sera plus si la demande des requérants est accueillie; si les requérants ont droit de prendre connaissance des notes, l'intimé devrait également avoir le droit de prendre connaissance de tous les documents en possession des requérants. L'avocat de l'intimé fait remarquer que l'arbitre et le membre de la section du statut qui tiendront l'audience préliminaire n'auront pas reçu avant l'audience copie des notes qui leur seront alors présentées; si les notes sont utilisées, ce sera dans le but de contester les éléments de preuve présentés à l'audience par les requérants pour le motif que ces éléments de preuve ne concordent pas avec les déclarations faites au moment de l'interrogatoire tenu au point où ils sont entrés au Canada. L'avocat fait aussi valoir que la procédure visant à déterminer la validité d'une revendication du statut de réfugié est de nature «civile» et qu'il appartient aux requérants de prouver qu'ils répondent aux conditions requises pour être considérés comme des réfugiés au sens de la Convention. En dernier lieu, comme je l'ai indiqué précédemment, les requérants ont reçu un résumé qui, m'a-t-on fait comprendre, contient certains «faits saillants» de l'interrogatoire.

Conclusions

La Cour n'a pas à déterminer, au moment de la présentation d'une demande d'autorisation d'introduire une instance, quelles allégations seront retenues à la suite d'une audience. Elle doit établir si les requérants ont une cause défendable, une question importante à faire trancher. Dans l'affirmative, on doit accorder l'autorisation et permettre aux requérants de se faire entendre.

En l'espèce, il n'y a aucune loi qui soit directement concernée. Ni l'un ni l'autre des avocats n'ont pu trouver quelque décision judiciaire traitant directement de la question de savoir si, dans certains cas, une partie de la preuve devrait être communiquée à la partie adverse avant la tenue de l'audience afin de lui permettre d'être traitée de façon équitable à cette audience. L'avocat des requérants a cité les principes généraux d'équité, tout particulièrement dans la mesure où ils se rapportent à la nécessité pour une personne de savoir ce qu'on lui reproche: Jones & Villars, *Principles of Administrative Law* (1985, Carswell)

Carswell) at pages 176-177,³ Evans, Janisch, Mullan, Risk, *Administrative Law Cases, Text, and Materials* (1980) at pages 156-159. In this regard, it is very clear that the procedure which is required in any given case in order to ensure a fair hearing, will depend very much on the circumstances.⁴ One of these circumstances is the consequences which will result from the determinations being made at the hearing. In the present case the consequences are significant. A failure to demonstrate a credible basis for the claim to refugee status, even though the decision of the screening panel is appealable, sets the foundation for all that follows.

Counsel for the respondent in his argument referred to *Bauer v. Regina (Canadian) Immigration Commission*, [1984] 2 F.C. 455 (T.D.) and the text by Sgayias, Kinnear, Rennie and Saunders, *Federal Court Practice—1988*, (Carswell) at page 100, as well as *Piperno v. Minister of Employment and Immigration* (1985), 64 N.R. 313 (F.C.A.). The portion of the text, *Federal Court Practice—1988*, referred to deals with situations in which it is inappropriate to issue prohibition orders and with the inability of courts to issue injunctions against the Crown. This is not a significant issue. Even though the applicants' motion expressly seeks a prohibition order and an injunction, if there is a right to grant leave to commence a section 18 application there is equally a right, in this Court, to stay the screening hearing until the section 18 application is decided. This is an ancillary authority (see the decision of Mr. Justice Marceau in *Bhattia*). With respect to the *Bauer* case it was held that it was not a denial of natural justice (fairness) to refuse a claimant the right to

³ Counsel made specific reference to the cases mentioned in that portion of the text: *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311; *McCarthy v. Bd. of Trustees of Calgary Roman Catholic Separate S. Dist. No. 1*, [1979] 4 W.W.R. 725 (Alta. T.D.); *Campeau Corp. v. Calgary City Council* (1980), 12 Alta. L.R. (2d) 379 (C.A.); *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602; *Harvie v. Calgary Regional Planning Commn.* (1978), 8 Alta. L.R. (2d) 166 (C.A.).

⁴ *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602; *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, at p. 212 ff; (1985), 58 N.R. 1, at p. 62 ff; *Muliadi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1986] 2 F.C. 205 (C.A.), at p. 215 ff.

aux pages 176 et 177³; Evans, Janisch, Mullan, Risk, *Administrative Law Cases, Text, and Materials* (1980) aux pages 156 à 159. À cet égard, il est très évident que la procédure qui est nécessaire dans n'importe quel cas donné afin de garantir une audience équitable dépendra énormément des circonstances⁴. L'une de ces circonstances est les conséquences qui découleront des décisions rendues à l'audience. En l'espèce, les conséquences sont importantes. Le défaut de prouver que la revendication du statut de réfugié, même si la décision du jury de sélection peut faire l'objet d'un appel, établit le fondement de tout ce qui suit.

Dans sa plaidoirie, l'avocat de l'intimé a fait référence à l'arrêt *Bauer c. La Reine (Commission de l'immigration du Canada)*, [1984] 2 C.F. 455 (1^{re} inst.), et au texte de Sgayias, Kinnear, Rennie et Saunders intitulé *Federal Court Practice—1988* (Carswell), à la page 100, ainsi qu'à l'arrêt *Piperno c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1985), 64 N.R. 313 (C.A.F.). Le passage du texte *Fede...¹ Court Practice—1988* cité traite de cas où il n'est pas à propos de rendre des ordonnances de prohibition et de l'incapacité des tribunaux de prononcer des injonctions contre la Couronne. Ce n'est pas une question importante. Bien que par leur requête les requérants demandent expressément une ordonnance de prohibition et une injonction, si notre Cour a le droit d'accorder l'autorisation d'introduire une instance fondée sur l'article 18, elle a également le droit de surseoir à la tenue de l'audience préliminaire jusqu'à ce qu'il soit statué sur la requête fondée sur l'article 18. C'est un pouvoir accessoire (voir la décision rendue par le juge Marceau dans l'affaire *Bhattia*). Quant

³ L'avocat a fait précisément référence aux affaires mentionnées dans cette partie du texte: *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311; *McCarthy v. Bd. of Trustees of Calgary Roman Catholic Separate S. Dist. No. 1*, [1979] 4 W.W.R. 725 (1^{re} inst. Alb.); *Campeau Corp. v. Calgary City Council* (1980), 12 Alta. L.R. (2d) 379 (C.A.); *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602; *Harvie v. Calgary Regional Planning Commn.* (1978), 8 Alta. L.R. (2d) 166 (C.A.).

⁴ *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602; *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, à la p. 212 et suivantes; (1985), 58 N.R. 1, à la p. 62 et suivantes; *Muliadi c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1986] 2 C.F. 205 (C.A.), à la p. 215 et suivantes.

have a reporter present to transcribe the periodic detention reviews, under which a claimant was detained in a maximum security institution, pursuant to subsections 104(6) and (7) [now subsections 103(6) and (7)] of the *Immigration Act*. The Court also held that the detention reviews were not part of the inquiry process and therefore there was no statutory obligation to keep a transcript. The Court also dealt with the applicability of prohibition orders and quoted from *Halsbury's Laws of England*, Vol. 1, 4th ed., para. 130, page 138 for the proposition that prohibition does not lie "to correct the course, practice, or procedure of an inferior tribunal". The first point dealt with in the *Bauer* case is not really relevant to the present proceedings. The applicant is not seeking to have a proceeding or interview recorded but rather to have access to a "recording" which has already been made. The comments with respect to the appropriateness of prohibition, is met on two grounds: firstly, as noted above, if leave is granted this Court surely has an ancillary authority to stay the proceedings; secondly, immediately before the above passage quoted from *Halsbury* is a text which indicates that prohibition is granted when there is a departure from the rules of natural justice. It is a departure from the rules of fairness which the applicants assert in this case.

The *Piperno* case is more to the point. It held that there was no obligation on the Minister of Employment and Immigration under the old procedure to disclose in advance all the evidence, he intended to submit to the Immigration Appeal Board, in order for a refugee claimant to have a fair hearing before that Board. There is no disagreement with this statement but what I understand counsel to be saying is that in the particular context of a screening hearing there is a requirement, not that all the respondent's evidence be disclosed in advance but that one specific segment thereof be disclosed, ahead of time: the interview notes taken at the port of entry examination.

à l'affaire *Bauer*, on a décidé que ce n'était pas un déni de justice naturelle (équité) que de refuser à un demandeur le droit de faire transcrire les examens périodiques des motifs en vertu desquels il était détenu dans un établissement à sécurité maximum, conformément aux paragraphes 104(6) et (7) [maintenant les paragraphes 103(6) et (7)] de la *Loi sur l'immigration*. La Cour a également statué que les examens des motifs de la détention ne faisaient pas partie du processus d'enquête et que par conséquent la loi n'oblige pas à garantir la présence d'un sténographe. La Cour a aussi traité de l'applicabilité des ordonnances de prohibition et a cité *Halsbury's Laws of England*, volume 1, 4^e éd., par. 130, page 138, pour indiquer qu'il n'y a pas lieu à prohibition [TRADUCTION] «lorsqu'il s'agit de corriger la pratique ou la procédure d'un tribunal d'instance inférieure». Le premier point traité dans l'affaire *Bauer* ne concerne pas vraiment la présente instance. Le requérant ne cherche pas à faire transcrire une procédure ou un interrogatoire mais plutôt à avoir accès à une «transcription» qui a déjà été faite. On rejoint sur deux points les observations formulées au sujet de l'opportunité de la prohibition: premièrement, ainsi qu'il a déjà été mentionné, si l'autorisation est accordée, notre Cour a sûrement le pouvoir accessoire de surseoir à l'instance; deuxièmement, immédiatement avant le passage susmentionné extrait de *Halsbury* figure un texte qui indique que la prohibition est accordée lorsqu'il y a un manquement aux règles de la justice naturelle. C'est un manquement aux règles de l'équité que les requérants font valoir en l'espèce.

L'affaire *Piperno* est plus pertinente. Il a été jugé que, selon l'ancienne procédure, le ministre de l'Emploi et de l'Immigration n'était pas tenu de communiquer à l'avance tous les éléments de preuve qu'il avait l'intention de présenter à la Commission d'appel de l'immigration, pour qu'un demandeur du statut de réfugié soit traité de façon équitable devant la Commission. Je ne suis pas en désaccord avec cette déclaration, mais ce que je crois que l'avocat veut dire, c'est que, dans le cadre particulier d'une audience préliminaire, il est nécessaire non pas que toute la preuve de l'intimé soit communiquée à l'avance mais qu'une certaine partie de celle-ci soit communiquée d'avance, à savoir les notes prises durant l'interrogatoire tenu au point d'entrée.

Some of the arguments made by counsel for the respondent can be dealt with easily. They are not too convincing. A requirement that the notes be disclosed will not undercut the summary nature of that proceedings. The notes exist; it would not be administratively difficult to provide the applicants with a xerox copy of them. The applicants are not seeking disclosure of all the respondent's evidence; disclosing the notes would not lead to the conclusion that a full documentary discovery of both sides should be provided. At the same time, I accept counsel for the respondent's argument that if the notes are relied on in cross-examination at the screening hearing there is no question that they will be available to the applicants at that time. The question remains whether prior disclosure should be required in order to ensure a fair hearing.

I am convinced that the applicants raise a fairly arguable case. They have demonstrated a serious question to be determined. Thus, leave to institute a section 18 application should be granted. I have reached this conclusion because: (1) there is no law directly on point; (2) while a principle exists that generally there is no need to disclose all the evidence to a person prior to a hearing, in the present case there may be justification for requiring disclosure of the particular interview notes in question; (3) the jurisprudence indicates that what will be required, as a matter of fairness, will vary with the circumstances of each case and with the seriousness of the consequences to the applicant; (4) in this case the fact that the screening hearing is designed to be a summary procedure and that the consequences to the applicant may be severe, combined with the circumstances under which the statements were taken, lend support to the applicants' claim for prior disclosure. In my view, the applicants have demonstrated a serious question to be argued. Leave will be granted.

The applicants' motion also asks for an extension of time within which to hear the section 18 application. The *Federal Court Immigration Rules* provide that such application must be heard

On peut disposer facilement de certaines des allégations présentées par l'avocat de l'intimé. Elles ne sont pas très convaincantes. L'obligation de communiquer les notes ne sapera pas le caractère sommaire de cette procédure. Les notes existent; il ne serait pas difficile sur le plan administratif de fournir aux requérants une photocopie de celles-ci. Les requérants ne demandent pas que l'intimé leur communique tous ses éléments de preuve; la communication des notes ne mènerait pas à conclure à l'obligation de fournir tous les documents dont les deux parties sont en possession. J'accepte en même temps l'allégation de l'avocat de l'intimé selon laquelle, si on invoque les notes au cours du contre-interrogatoire à l'audience préliminaire, il ne fait aucun doute qu'elles seront transmises aux requérants à ce moment-là. Il reste à savoir si les notes doivent être communiquées avant l'audience, pour que les requérants y soient traités de façon équitable.

Je suis convaincue que les requérants présentent une cause défendable. Ils ont prouvé qu'il existait une question importante à trancher. Par conséquent, l'autorisation d'introduire une requête fondée sur l'article 18 doit être accordée. J'en suis venue à cette conclusion pour les raisons suivantes: (1) aucune loi n'est directement concernée; (2) bien qu'il existe un principe selon lequel il n'est généralement pas nécessaire de communiquer tous les éléments de preuve à une personne avant la tenue d'une audience, on peut être justifié en l'espèce de réclamer la communication des notes particulières de l'interrogatoire en question; (3) il ressort de la jurisprudence que ce qui sera réclamé, en équité, dépendra des circonstances de chaque affaire et de l'importance des répercussions à l'égard du requérant; (4) en l'espèce, le fait que l'audience préliminaire se veut une procédure sommaire et que les répercussions peuvent être graves pour le requérant, ainsi que les circonstances dans lesquelles les déclarations ont été consignées militent en faveur de la demande des requérants. À mon avis, ceux-ci ont prouvé qu'il y avait une question importante à débattre. L'autorisation sera accordée.

Dans leur requête, les requérants demandent également de proroger le délai prévu pour l'audition de la requête fondée sur l'article 18. Les *Règles de la Cour fédérale en matière d'immigra-*

within 15 days of leave to commence proceedings being given. I make no order with regard to an extension of time. This does not prevent the matter being dealt with by any judge of this Court on further application by one or other of the parties should they so wish.

tion prévoient que l'audition d'une requête de ce genre doit se faire dans les 15 jours suivant la date où l'autorisation d'introduire une instance a été accordée. Je ne rendrai pas d'ordonnance quant à la prorogation de délai. Cela n'empêche pas un autre juge de notre Cour de statuer sur la question à l'occasion d'une autre requête qui pourrait être présentée par l'une ou l'autre des parties si elles le désirent.

A-29-87

A-29-87

Central Western Railway Corporation (Applicant)**Central Western Railway Corporation (requérante)**

v.

a c.

United Transportation Union, The Brotherhood of Maintenance of Way Employees, Canadian Signal and Communications Union, Brotherhood of Locomotive Engineers and Canada Labour Relations Board (Respondents)

Travailleurs unis des transports, Fraternité des préposés à l'entretien des voies, Syndicat canadien des signaleurs et des employés des communications, Fraternité des ingénieurs de locomotive et Conseil canadien des relations du travail (intimés)

INDEXED AS: *CENTRAL WESTERN RAILWAY CORP. v. U.T.U.*RÉPERTORIÉ: *CENTRAL WESTERN RAILWAY CORP. c. T.U.T.*

Court of Appeal, Marceau, Hugessen and Lacombe JJ.—Montréal, October 28 and 29, 1987; Ottawa, January 28, 1988.

Cour d'appel, juges Marceau, Hugessen et Lacombe—Montréal, 28 et 29 octobre 1987; Ottawa, 28 janvier 1988.

Constitutional law — Distribution of powers — Application to review Canada Labour Relations Board decision sale of railway governed by Canada Labour Code — Line entirely within province — Whether line federal work, undertaking or business — Whether integral part of federal undertaking — Whether western grain transportation network federal undertaking — Whether interprovincial railway — Whether Parliamentary declarations line work for general advantage of Canada valid and applicable — Whether sale of line changing constitutional character under s. 92(10)(a) or (c) — Whether federal character of line extending to undertaking.

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — La demande vise l'annulation d'une décision du Conseil canadien des relations du travail portant que la vente d'un chemin de fer est régie par le Code canadien du travail — La ligne en question est entièrement située dans les limites d'une province — Cette ligne constitue-t-elle une entreprise fédérale? — Fait-elle partie intégrante d'une entreprise fédérale? — Le réseau de transport du grain de l'Ouest constitue-il une entreprise fédérale? — S'agit-il d'un chemin de fer interprovincial? — Les déclarations parlementaires portant que la ligne constitue un ouvrage à l'avantage général du Canada sont-elles valides et applicables? — La vente de la ligne a-t-elle modifié le caractère qu'elle revêt au plan constitutionnel aux termes des art. 92(10)a) ou c)? — Le caractère fédéral de la ligne s'étend-il à l'entreprise?

Labour relations — Provincial company purchasing from CNR railway line entirely within province — Whether bound by existing collective agreements — Constitutional law distribution of powers issues.

Relations du travail — Une société provinciale a acheté du CN une ligne entièrement située dans les limites d'une province — Est-elle liée par les conventions collectives existantes? — Questions relatives au partage des pouvoirs en droit constitutionnel.

Railways — Provincial company purchasing line from CNR — Formerly part of interprovincial railway, but now device preventing access to CN tracks — Line entirely within province — Whether federal work — Whether character as work extending to undertaking (labour relations) — Canada Labour Relations Board correctly holding purchaser bound by existing collective agreements.

Chemins de fer — Une société provinciale a acheté une ligne du CN — Cette ligne faisait auparavant partie d'un chemin de fer interprovincial, mais un dispositif barre à présent l'accès aux voies du CN — Cette ligne entièrement située dans les limites de la province — S'agit-il d'un ouvrage fédéral? — Le caractère de la ligne en tant qu'ouvrage s'étend-il à l'entreprise (relations du travail)? — Le Conseil canadien des relations du travail a conclu avec raison que l'acheteur est lié par les conventions collectives existantes.

This was an application to review a decision of the Canada Labour Relations Board that the sale of a railway line was governed by section 144 of the *Canada Labour Code*, so that the new owner was bound by the existing collective agreements. Central Western bought a rail line, located entirely within Alberta, from CNR. The line served area grain elevators. Central Western brought grain cars to various elevator points, filled them and brought them back to Ferlow Junction, where they were picked up by CNR employees for delivery throughout the province and beyond. CNR employees returned the empty grain cars to Ferlow Junction. A "locked open point derail device", controlled by CNR, prevented Central West-

La demande en l'espèce sollicite l'examen d'une décision du Conseil canadien des relations du travail portant que la vente d'une ligne de chemin de fer est régie par l'article 144 du *Code canadien du travail* et que le nouveau propriétaire, en conséquence, est lié par les conventions collectives existantes. Central Western a acheté du CN une voie ferrée située entièrement en Alberta. Ce tronçon servait au transport du grain des éleveurs de la région. Central Western achemine les wagons à grain vides à différents éleveurs, les charge et les ramène à Ferlow Junction, où ils sont relevés par des employés du CN pour être livrés à travers la province et au-delà de ses limites. Les employés du CN ramènent les wagons à grain vides à Ferlow

ern's trains from passing freely onto the CNR tracks and vice versa. The Board held that Central Western was a federal work, undertaking or business as an integral part of a federal undertaking. The Board concluded that there were enough ties between Central Western and three federal undertakings: the CNR, the grain elevators and feed mills and the western grain transportation network, to make it a federal work or undertaking.

Held (Hugessen J. dissenting), the application should be dismissed.

Per Marceau J: The Board's conclusion was correct, but its reasoning was ill-founded. (1) The western grain transportation network was not a federal undertaking. It was not a singular and autonomous undertaking existing as an independent entity, and its establishment could not be supported by any specific field of exclusive federal jurisdictional power. (2) Although the grain elevators west of Thunder Bay were under federal jurisdiction because they had been declared works for the general advantage of Canada, Central Western, a transportation undertaking, was not an integral part of the elevators' business which was to receive, handle, and store, but not transport, grain. Its services were not so essential as to be integral when they could be replaced by using trucks. (3) The connections between Central Western and the CNR did not require that the two entities be treated as one to regulate their activity. Although both companies benefitted from their relationship, and Central Western could hardly operate without the CNR, that did not prevent them from being separate businesses or undertakings. Even if Central Western was an essential element in the CNR's dealings with some of its clients, CNR's operations were not so dependent upon those of Central Western as to make the latter an "integral", "vital" and "permanent" part of CNR operations.

Central Western's line fell under paragraph 92(10)(a) of the *Constitution Act, 1867*, as an interprovincial railway and subsidiarily, under paragraph 92(10)(c) as having been the subject of Parliamentary declarations. Prior to its sale to Central Western, the line was an indivisible and integral part of the Canadian National network. Such a character attached to the work itself, and did not disappear when the line changed owners, or because its connection with the CNR's line was controlled by a special device. A radical change in the use and function of the line would be required to change its characterization.

In any case, Central Western's rail line had been validly declared to be for the general advantage of Canada. Even if such declarations were unnecessary when enacted because Central Western's line was already an indivisible part of an interprovincial railway, they could not be ignored. As to the submission that the declarations no longer applied since the line was

Junction. Un dispositif appelé «dérailleur verouillé en position ouverte», qui est contrôlé par le CN, empêche les trains de Central Western de traverser librement sur les rails du CN, et vice-versa. Le Conseil a décidé que Central Western était une entreprise fédérale au motif qu'elle formait partie intégrante d'une entreprise fédérale. Le Conseil a conclu que les liens existant entre Central Western et trois entreprises fédérales, CN, les éleveurs et les fabriques de provendes, ainsi que le réseau de transport du grain de l'Ouest, étaient suffisants pour faire de cette société un ouvrage ou une entreprise de compétence fédérale.

Arrêt (dissidence du juge Hugessen): la demande devrait être rejetée.

Le juge Marceau: La conclusion du Conseil est celle qu'il fallait tirer, mais le raisonnement qu'il a suivi pour y parvenir est mal fondé. (1) Le réseau de transport du grain de l'Ouest n'est pas une entreprise fédérale. Il ne s'agit pas d'une entreprise unique et autonome existant comme entité indépendante, et la mise en place d'un tel réseau ne ressortirait à aucun champ particulier de compétence fédérale exclusive. (2) Bien que les éleveurs situés à l'ouest de Thunder Bay ressortissent à la compétence fédérale pour avoir été déclarés des ouvrages à l'avantage général du Canada, Central Western, une entreprise de transport, ne fait pas partie intégrante d'éleveurs dont les activités comprennent la réception, la manutention et le stockage, mais non le transport du grain. Les services qu'elle fournit ne sont pas si essentiels aux éleveurs qu'ils en forment partie intégrante, compte tenu du fait qu'un réseau de transport par camion pourrait leur être substitué. (3) Les liens existant entre Central Western et le CN ne sont pas tels que ces deux entités doivent être considérées comme une entreprise unique à l'égard de la réglementation de leurs activités. S'il est vrai que ces deux compagnies tirent profit de leurs rapports réciproques, et que l'exploitation de l'entreprise de Central Western pourrait difficilement avoir lieu sans l'apport du CN, elles constituent néanmoins des entreprises ou des affaires distinctes. Même si Central Western est un élément essentiel des rapports établis entre le CN et certains de ses clients, les opérations du CN ne dépendent pas de celles de Central Western au point de faire de cette dernière une partie «vitale», «fondamentale» et «permanente» des opérations du CN.

La ligne de Central Western ressortit à l'alinéa 92(10)(a) de la *Loi constitutionnelle de 1867* en qualité de chemin de fer interprovincial et, subsidiairement, à l'alinéa 92(10)(c) parce qu'elle a fait l'objet de déclarations du Parlement. Avant d'être vendue à Central Western, cette ligne constituait un élément indissociable du réseau du Canadien National et faisait partie intégrante de ce réseau. Un tel caractère, qui est attaché à l'ouvrage lui-même, n'a pas disparu par le fait que la ligne a changé de propriétaire ou que le raccordement de ce tronçon avec la ligne du CN est à présent contrôlé au moyen d'un dispositif spécial. Un changement radical dans l'utilisation et la fonction de la ligne visée serait nécessaire pour modifier ce caractère.

Quoi qu'il en soit, la ligne de chemin de fer de Central Western a été validement déclarée à l'avantage général du Canada. Même si de telles déclarations étaient inutiles au moment où elles ont été édictées parce que la ligne de Central Western constituait déjà une partie indivisible d'un chemin de fer interprovincial, elles ne pouvaient être ignorées. En ce qui

not owned by one of the companies referred to in the statutory provisions, it could not have been contemplated that a change of ownership would change the constitutional character of the work. Nor did the approval of the sale to a provincial company by the Governor General in Council impliedly render ineffective the declarations. Although Parliament can at any time rescind its own declaration, the Governor General in Council has no such power. Parliament must expressly intervene to change the constitutional characterization of a "matter".

Cases holding that the construction, repair or maintenance of a federal work could be carried out without the labour relations falling under federal jurisdiction were to be distinguished from the situation of an undertaking, such as this, whose *raison d'être* was to operate a federal work.

Per Lacombe J.: Central Western's line fell within federal jurisdiction because it was still subject to a declaration under paragraph 92(10)(c) of the *Constitution Act, 1867* that it was a work for the general advantage of Canada. The change in ownership did not alter the effect of the paragraph 92(1)(c) declaration, since only Parliament could repeal it. The line was no longer an integral part of an interprovincial railway. Nor was it an integral part of a core federal undertaking. None of the three core federal undertakings identified by the Board formed a proper basis for upholding the Board's jurisdiction.

The entire railway undertaking, including labour relations, fell within federal competence. Central Western's employees were engaged in the day-to-day operation of a railway undertaking operating over a federal work. Their involvement was of an ongoing character and essential to the employer's operation of a railway. Regulation of the conditions of employment was an integral part of federal competence over the matter.

Per Hugessen J. (dissenting): The Board had no jurisdiction to make the decision under review. Central Western's line was not a primary federal work or undertaking within paragraph 92(10)(a) (interprovincial railway). As a work, it was entirely within the province and was physically separated from CNR's line, which connects with other provinces. As an undertaking, it did not connect Alberta to other provinces. Nor was it functionally integrated with a core federal undertaking. CNR was not dependent upon Central Western. That Central Western may have been wholly dependent upon CN was irrelevant. The grain elevators were federal works, but not part of the railway works or undertakings. The "western grain transportation network" was not an undertaking at all, let alone a core federal undertaking. It was nothing more than an agglomeration of persons,

concerne la prétention que les déclarations ne sont plus applicables parce que la ligne n'appartient plus à l'une des compagnies mentionnées dans les dispositions de la Loi, elle est non fondée, puisqu'il n'a pu être envisagé qu'un changement de propriétaire modifierait le caractère revêtu par l'ouvrage au plan constitutionnel. Et l'approbation par le gouverneur général en conseil de la vente du tronçon à une société provinciale n'a pas implicitement rendu les déclarations inopérantes. Bien que le Parlement puisse annuler ses propres déclarations en tout temps, le gouverneur général en conseil n'est pas investi d'un tel pouvoir. La modification de la caractérisation constitutionnelle d'une «matière» ne peut s'effectuer sans une intervention expresse du Parlement.

Les arrêts qui ont établi que la construction, la réparation ou l'entretien d'un ouvrage fédéral pourrait être effectué par une entreprise sans que les relations de travail en cause ne relèvent de la compétence fédérale doivent être distingués de la présente espèce, dans laquelle la raison d'être de l'entreprise visée est l'exploitation d'un ouvrage fédéral.

Le juge Lacombe: La ligne de Central Western relève de la compétence fédérale parce qu'elle est encore assujettie à une déclaration faite en vertu de l'alinéa 92(10)c) de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui porte qu'elle constitue un ouvrage à l'avantage général du Canada. Le changement de propriétaire n'a pas entravé l'effet de cette déclaration faite en vertu de l'alinéa 92(10)c) puisque seul le Parlement pouvait l'abroger. La ligne en question cesse de faire partie intégrante d'un chemin de fer interprovincial. Elle ne fait pas non plus partie intégrante d'une entreprise principale à caractère fédéral. Aucune des trois entreprises principales à caractère fédéral identifiées par le Conseil ne peut servir de fondement à une décision confirmant la compétence du Conseil en l'espèce.

La totalité de l'entreprise de chemin de fer visée, y compris ses relations de travail, relève de la compétence fédérale. Les employés de Central Western participent aux activités d'une entreprise de chemin de fer exploitant un ouvrage fédéral. Leur participation a un caractère continu et est essentielle aux activités de l'employeur, qui consistent en l'exploitation d'un chemin de fer. La réglementation des conditions d'emploi constitue une partie intégrante de la compétence fédérale sur la matière visée.

Le juge Hugessen (motifs dissidents): Le Conseil n'avait pas la compétence voulue pour rendre la décision faisant l'objet du présent examen. La ligne de Central Western ne constitue pas un ouvrage ou une entreprise principalement à caractère fédéral au sens de l'alinéa 92(10)a) (chemin de fer interprovincial). En tant qu'ouvrage, cette ligne est entièrement contenue dans les limites de la province et est matériellement séparée de la ligne du CN qui relie la province à d'autres provinces. En tant qu'entreprise, elle ne relie pas l'Alberta à d'autres provinces. Elle ne se trouve pas non plus intégrée dans son fonctionnement à une entreprise principale à caractère fédéral. Le CN ne dépend pas de Central Western. Le fait que Central Western puisse dépendre totalement du CN n'est pas pertinent. Les élévateurs sont des ouvrages fédéraux, mais ils ne font pas partie des ouvrages ou des entreprises du chemin de fer. Le «réseau de transport du grain de l'Ouest» ne constitue aucunement une entreprise, à plus forte raison une entreprise principale à caractère fédéral. Ce réseau n'est rien de plus qu'une agglomération de personnes, de choses et de politiques, et il

things and policies, with no identifiable person or corporation acting as undertaker.

Central Western's line, as a work, was subject to a declaration that it was for the general advantage of Canada, and thus within federal jurisdiction. But the declaration applied to the works, not the undertaking. Labour relations are not subject to federal jurisdiction simply because labour is performed on or in connection with a federal work. Labour relations are within provincial competence, unless jurisdiction over them is an integral part of Parliament's primary competence over some other single federal subject. Regulation of labour relations was not an integral element of federal authority over use of the track.

n'existe aucune personne ou société qui agisse comme entrepreneur.

La ligne de Central Western, en tant qu'ouvrage, se trouve visée par une déclaration portant qu'elle est à l'avantage général du Canada et, en conséquence, assujettie à la compétence fédérale. Cette déclaration ne s'applique cependant qu'aux ouvrages, non à l'entreprise. Les relations de travail ne sont pas assujetties à la compétence fédérale pour le simple motif que le travail concerné est exécuté sur ou en liaison avec un ouvrage fédéral. Les relations de travail relèvent de la compétence provinciale à moins qu'une compétence en ces domaines soit partie intégrante de la compétence principale du Parlement sur un autre sujet. La réglementation des relations de travail ne fait pas intégralement partie de la compétence fédérale sur l'utilisation de la voie ferrée.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

An Act to incorporate Canadian National Railway Company and respecting Canadian National Railways, S.C. 1919, c. 13, s. 18.

Canada Grain Act, S.C. 1970-71-72, c. 7.

Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 2, 108 (as am. by S.C. 1972, s. 18, s. 1), 144 (as am. *idem*).

Canadian National Railways Act, R.S.C. 1970, c. C-10, ss. 18(1), 23, 31.

Canadian Wheat Board Act, R.S.C. 1970, c. C-12.

Central Western Railway Corporation Act, S.A. 1984, c. 71.

Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.)

[R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act, 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1), ss. 91(29), 92(10).

Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, s. 6(1)(c).

LOIS ET RÈGLEMENTS

Central Western Railway Corporation Act, S.A. 1984, chap. 71.

Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 2, 108 (mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1), 144 (mod., *idem*).

Loi ayant pour objet de constituer en corporation le Canadian National Railway Company et concernant les chemins de fer nationaux du Canada, S.C. 1919, chap. 13, art. 18.

Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1), art. 91(29), 92(10).

Loi sur la Commission canadienne du blé, S.R.C. 1970, chap. C-12.

Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, chap. R-2, art. 6(1)c).

Loi sur les Chemins de fer nationaux du Canada, S.R.C. 1970, chap. C-10, art. 18(1), 23, 31.

Loi sur les grains du Canada, S.C. 1970-71-72, chap. 7.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada, [1980] 1 S.C.R. 115; *Northern Telecom Canada Ltd. et al. v. Communication Workers of Canada et al.*, [1983] 1 S.C.R. 733; *Canadian Pacific Railway Company v. Attorney-General for British Columbia and Attorney-General for Canada*, [1950] A.C. 122 (P.C.); *Luscar Collieries v. McDonald*, [1927] A.C. 925 (P.C.).

DISTINGUISHED:

Luscar Collieries Ltd. v. McDonald, [1925] S.C.R. 460; [1925] 3 D.L.R. 225; *Montreal Tramways Co. v. Lachine, Jacques-Cartier and Maisonneuve Railway Co.* (1914), 50 S.C.R. 84; *Kootenay & Elk Railway Co. v. Canadian Pacific Railway Co.*, [1974] S.C.R. 955; Gen-

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Northern Telecom Ltée c. Travailleurs en communication du Canada, [1980] 1 R.C.S. 115; *Northern Telecom Canada Ltée et autre c. Syndicat des travailleurs en communication du Canada et autre*, [1983] 1 R.C.S. 733; *Canadian Pacific Railway Company v. Attorney-General for British Columbia and Attorney-General for Canada*, [1950] A.C. 122 (P.C.); *Luscar Collieries v. McDonald*, [1927] A.C. 925 (P.C.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Luscar Collieries Ltd. v. McDonald, [1925] R.C.S. 460; [1925] 3 D.L.R. 225; *Montreal Tramways Co. v. Lachine, Jacques-Cartier and Maisonneuve Railway Co.* (1914), 50 R.C.S. 84; *Kootenay & Elk Railway Co. c. Compagnie du Chemin de Fer Canadien du Pacifique*,

eral Teamsters, Local 362, and Stern Transport Ltd. and Byers Transport Limited (1986), 12 CLRBR (NS) 236; *Canada Labour Code (Re)*, [1987] 2 F.C. 30 (C.A.).

CONSIDERED:

British Columbia Electric Ry. Co. Ltd. et al. v. Canadian National Ry. Co. et al., [1932] S.C.R. 161; *Construction Montcalm Inc. v. Minimum Wage Commission*, [1979] 1 S.C.R. 754; *Re Canada Labour Code* (1986), 72 N.R. 348 (F.C.A.); *Montreal City v. Montreal Street Railway Company*, [1912] A.C. 333 (P.C.); *In re Regulation and Control of Radio Communication in Canada*, [1932] A.C. 304 (P.C.); *Attorney-General for Ontario v. Israel Winner*, [1954] A.C. 541 (P.C.); *Commission du Salaire Minimum v. Bell Telephone Company of Canada*, [1966] S.C.R. 767; *Reference re Industrial Relations and Disputes Act*, [1955] S.C.R. 529; *R. v. Thumlert* (1959), 28 W.W.R. 481 (Alta. S.C.A.D.); *Chamney v. The Queen*, [1975] 2 S.C.R. 151; *The Queen in The Right of The Province of Ontario v. Board of Transport Commissioners*, [1968] S.C.R. 118.

REFERRED TO:

The King v. Eastern Terminal Elevator Co., [1924] Ex.C.R. 167; affd [1925] S.C.R. 434; *Canadian National Railway Co. v. Nor-Min Supplies Ltd.*, [1977] 1 S.C.R. 322; *CTG Telecommunications Systems, Inc. c.o.b. as Canadian Telecommunications Group and Communications Workers of Canada* (1985), 10 CLRBR (NS) 231 (Ont.); *Cannet Freight Cartage Ltd. (In re)*, [1976] 1 F.C. 174 (C.A.); *Re The Queen and Cottrell Forwarding Co. Ltd.* (1981), 124 D.L.R. (3d) 674 (Ont. Div. Ct.); *Henuset Rentals Ltd. v. United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry, Local Union 488* (1981), 6 Sask. R. 172 (C.A.); *Re Maritime Engineering Limited, Labourers' International Union of North America, Local 1115, and Attorney General of Nova Scotia* (1979), 33 N.S.R. (2d) 484 (S.C.A.D.); *Kelowna v. Labour Relations Bd. of B.C. et al.*, [1974] 2 W.W.R. 744 (B.C.S.C.); *Hamilton, Grimsby and Beamsville R. Co. v. Atty.-Gen. for Ontario* (1916), 29 D.L.R. 521 (P.C.).

AUTHORS CITED

Finkelstein, Neil *Laskin's Canadian Constitutional Law*, vol. 1, 5th ed. Toronto: Carswell, 1986.
 Fraser, Ian H. "Some comments on Subsection 92(10)(c) of the *Constitution Act, 1867*" (1983-84), 29 *McGill L.J.* 557.
 Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1985.
 Lajoie, Andrée *Le pouvoir déclaratoire du Parlement*, Montréal: Les Presses de l'Université de Montréal, 1969.
 Schwartz, Phineas "Fiat by Declaration—S. 92(10)(c) of the British North America Act" (1960-63) 2 *Osgoode L.J.* 1.

[1974] R.C.S. 955; *General Teamsters, Local 362, and Stern Transport Ltd. and Byers Transport Limited* (1986), 12 CLRBR (NS) 236; *Code canadien du travail (Re)*, [1987] 2 C.F. 30 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

British Columbia Electric Ry. Co. Ltd. et al. v. Canadian National Ry. Co. et al., [1932] R.C.S. 161; *Construction Montcalm Inc. c. Commission du salaire minimum*, [1979] 1 R.C.S. 754; *Re Code canadien du travail* (1986), 72 N.R. 348 (C.A.F.); *Montreal City v. Montreal Street Railway Company*, [1912] A.C. 333 (P.C.); *In re Regulation and Control of Radio Communication in Canada*, [1932] A.C. 304 (P.C.); *Attorney-General for Ontario v. Israel Winner*, [1954] A.C. 541 (P.C.); *Commission du Salaire Minimum v. Bell Telephone Company of Canada*, [1966] R.C.S. 767; *Reference re Industrial Relations and Disputes Act*, [1955] R.C.S. 529; *R. v. Thumlert* (1959), 28 W.W.R. 481 (C.S.D.A. Alb.); *Chamney c. La Reine*, [1975] 2 R.C.S. 151; *The Queen in The Right of The Province of Ontario v. Board of Transport Commissioners*, [1968] R.C.S. 118.

DÉCISIONS CITÉES:

The King v. Eastern Terminal Elevator Co., [1924] R.C.É. 167; confirmé par [1925] R.C.S. 434; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Nor-Min Supplies Ltd.*, [1977] 1 R.C.S. 322; *CTG Telecommunications Systems, Inc. c.o.b. as Canadian Telecommunications Group and Communications Workers of Canada* (1985), 10 CLRBR (NS) 231 (Ont.); *Cannet Freight Cartage Ltd. (In re)*, [1976] 1 C.F. 174 (C.A.); *Re The Queen and Cottrell Forwarding Co. Ltd.* (1981), 124 D.L.R. (3d) 674 (C. div. Ont.); *Henuset Rentals Ltd. v. United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry, Local Union 488* (1981), 6 Sask. R. 172 (C.A.); *Re Maritime Engineering Limited, Labourers' International Union of North America, Local 1115, and Attorney General of Nova Scotia* (1979), 33 N.S.R. (2d) 484 (C.S.D.A.); *Kelowna v. Labour Relations Bd. of B.C. et al.*, [1974] 2 W.W.R. 744 (C.S.C.-B.); *Hamilton, Grimsby and Beamsville R. Co. v. Atty.-Gen. for Ontario* (1916), 29 D.L.R. 521 (P.C.).

DOCTRINE

Finkelstein, Neil *Laskin's Canadian Constitutional Law*, vol. 1, 5^e éd. Toronto: Carswell, 1986.
 Fraser, Ian H. «Some comments on Subsection 92(10)(c) of the *Constitution Act, 1867*» (1983-84), 29 *McGill L.J.* 557.
 Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 2^e éd. Toronto: Carswell, 1985.
 Lajoie, Andrée *Le pouvoir déclaratoire du Parlement*, Montréal: Les Presses de l'Université de Montréal, 1969.
 Schwartz, Phineas «Fiat by Declaration—S. 92(10)(c) of the British North America Act» (1960-63) 2 *Osgoode L.J.* 1.

COUNSEL:

Thomas W. Wakeling and Gerald D. Chipeur for applicant.

James L. D. Shields for respondent Brotherhood of Locomotive Engineers. ^a

Judah Levinson for respondent Canada Labour Relations Board.

Douglas J. Wray, for respondents United Transportation Union, Canadian Signal and Communications Union, The Brotherhood of Maintenance of Way Employees. ^b

H. Scott Fairley for Attorney General of Canada. ^c

SOLICITORS:

Milner & Steer, Edmonton, for applicant.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for respondent Brotherhood of Locomotive Engineers. ^d

Legal Service, Canada Labour Relations Board, Ottawa, for respondent Canada Labour Relations Board. ^e

Caley & Wray, Toronto, for respondents United Transportation Union, Canadian Signal and Communications Union, The Brotherhood of Maintenance of Way Employees. ^f

Gowling & Henderson, Ottawa, for respondent Attorney General of Canada.

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

MARCEAU J.: The issue in this section 28 [*Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] application is whether Part V of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1 applies to the employer-employee relations of the applicant corporation. Its difficulty and implication will readily be seen when the facts that led to it are known. They are not in dispute and can briefly be summarized. ⁱ

The applicant ("Central Western") was created by a special Act of the Alberta Legislature in 1984 (the *Central Western Railway Corporation Act*, S.A. 1984, c. 71). It operates a rail line between ^j

AVOCATS:

Thomas W. Wakeling et Gerald D. Chipeur pour la requérante.

James L. D. Shields pour la Fraternité des ingénieurs de locomotive, intimée.

Judah Levinson pour le Conseil canadien des relations du travail, intimé.

Douglas J. Wray pour les Travailleurs unis des transports, le Syndicat canadien des signaleurs et des employés des communications et la Fraternité des préposés à l'entretien des voies, intimés.

H. Scott Fairley pour le procureur général du Canada.

PROCUREURS:

Milner & Steer, Edmonton, pour la requérante.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour la Fraternité des ingénieurs de locomotive, intimée.

Contentieux, Conseil canadien des relations du travail, Ottawa, pour le Conseil canadien des relations du travail, intimé.

Caley & Wray, Toronto, pour les Travailleurs unis des transports, le Syndicat canadien des signaleurs et des employés des communications et la Fraternité des préposés à l'entretien des voies, intimés.

Gowling & Henderson, Ottawa, pour le procureur général du Canada, intimé.

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

LE JUGE MARCEAU: La question soulevée par cette demande fondée sur l'article 28 [*Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] est celle de savoir si la Partie V du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, chap. L-1 s'applique aux relations employeur-employé de la société requérante. Sa difficulté et son incidence ressortiront à l'évidence des faits qui l'ont suscitée. Ceux-ci ne sont pas contestés et peuvent être résumés brièvement.

La requérante («Central Western») a été constituée en 1984 par une Loi spéciale de la législature de l'Alberta (la *Central Western Railway Corporation Act*, S.A. 1984, chap. 71). Elle exploite une

Ferlow Junction and Dinosaur, a distance of approximately 105 miles, all of which is located within the province of Alberta. This rail line, known as the Stettler Subdivision, a name it bore while the track and associated lands were owned by the Canadian National Railway Company (CNR), was acquired by Central Western in 1985. The transfer of ownership of the rail line has in no way changed its essential purpose: to provide service to grain elevators in that region. Essentially, Central Western's operations consist in bringing empty grain cars from Ferlow Junction to various elevator points on the Stettler line and bringing the cars back once they are filled with grain. The CNR employees bring the empty cars to Ferlow Junction and pick up the filled cars for delivery throughout the province and beyond. By means of a piece of equipment referred to as a "locked open point derail device", which is under the control of CNR, Central Western's trains are prevented from passing freely on to the CNR tracks at either terminus.

Shortly after the acquisition by Central Western of the Stettler Subdivision, the four respondent unions herein brought an application before the Board for an order that the sale of the line was governed by the provisions of section 144 [as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1] of the *Canada Labour Code* so that the new owner was bound by the collective agreements to which they and the CNR were parties.¹ Central Western opposed the application. Submitting that it was not a federal work, undertaking or business, the basic condition for it to be subject to the provisions of Part V of the *Canada Labour Code*, as more precisely con-

¹ Section 144 reads in part thus:

- 144.** (1) In this section,
 "business" means any federal work, undertaking or business and any part thereof;
 "sell", in relation to a business, includes the lease, transfer and other disposition of the business.
 (2) Subject to subsection (3), where an employer sells his business,
 (a) a trade union that is the bargaining agent for the employees employed in the business continues to be their bargaining agent;

(Continued on next page)

voie ferrée reliant Ferlow Junction et Dinosaur, un parcours d'environ 105 milles situé entièrement dans les limites de la province d'Alberta. Ce tronçon, appelé Stettler Subdivision, le nom qu'il portait lorsque la voie ferrée et les terres qui y sont associées appartenaient à la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (CN), a été acquis par Central Western en 1985. Le transfert de la propriété de ce tronçon n'a d'aucune façon modifié son objet essentiel: fournir le service ferroviaire aux élévateurs de cette région. Fondamentalement, les opérations de Central Western consistent à acheminer des wagons à grain vides de Ferlow Junction à différents élévateurs situés le long du tronçon Stettler et à ramener ces wagons une fois qu'ils ont été chargés de grain. Les employés du CN acheminent les wagons vides à Ferlow Junction et relèvent les wagons chargés pour les livrer à travers la province et au-delà de ses limites. Le CN, au moyen d'un dispositif appelé [TRADUCTION] «dérailleur verouillé en position ouverte» dont elle a le contrôle, empêche les trains de Central Western de traverser librement sur ses rails à l'un et à l'autre des terminus du tronçon.

Peu après l'acquisition de la subdivision Stettler par Central Western, les quatre syndicats intimés ont présenté une demande au Conseil en vue d'obtenir une ordonnance statuant que la vente de ce tronçon était régie par les dispositions de l'article 144 [mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1] du *Code canadien du travail* de sorte que le nouveau propriétaire était lié par les conventions collectives auxquelles eux-mêmes et le CN étaient parties¹. Central Western s'est opposée à cette demande. Alléguant qu'elle ne constituait pas une entreprise fédérale, la condition essentielle de son assujettissement aux dispositions de la Partie V du *Code*

¹ L'article 144 est en partie libellé de la manière suivante:

- 144.** (1) Au présent article,
 «entreprise» désigne une entreprise fédérale et s'entend également d'une partie d'une telle entreprise;
 «vente», relativement à une entreprise, comprend la location, le transfert et tout autre acte d'aliénation de l'entreprise.
 (2) Sous réserve du paragraphe (3), lorsqu'un employeur vend son entreprise,
 a) un syndicat qui est l'agent négociateur des employés travaillant dans l'entreprise demeure leur agent négociateur;

(Suite à la page suivante)

firmed in section 108 [as am. *idem*] of the Code,² Central Western disputed the power of the Board to entertain the unions' application. The Board rejected the submission and, affirming its jurisdiction, made the order sought. Central Western immediately launched the present section 28 application.

The approach adopted by the Board and the reasoning it followed to arrive at the conclusion that Central Western was a federal work, undertaking or business subject to federal labour legislation are set out in lengthy reasons a brief outline of which should be sufficient to appreciate the applicant's objections.

The first part of the reasons is devoted to a complete review of the history of the Stettler Subdivision, of the incorporation of Central Western, of that corporation's structure and operations and its relations with the CNR. Then comes the central analysis. An allusion is made to the possibility that Central Western may be covered by a declaration that it is a work for the general advantage of Canada under paragraph 92(10)(c) of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act, 1982, 1982, c. 11* (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982, Item 1*)]³ but any

(Continued from previous page)

(b) a trade union that made application for certification in respect of any employees employed in the business before the date on which the business is sold may, subject to this Part, be certified by the Board as their bargaining agent;

(c) the person to whom the business is sold is bound by any collective agreement that is, on the date on which the business is sold, applicable to the employees employed in the business; and

(d) the person to whom the business is sold becomes a party to any proceeding taken under this Part that is pending on the date on which the business was sold and that affects the employees employed in the business or their bargaining agent.

² The section reads as follows:

108. This Part applies in respect of employees who are employed upon or in connection with the operation of any federal work, undertaking or business and in respect of the employers of all such employees in their relations with such employees and in respect of trade unions and employers' organizations composed of such employees or employers.

³ The paragraph is only referred to without being reproduced in the reasons. I will come to it later.

canadien du travail, comme le confirme de façon plus précise l'article 108 [mod., *idem*] du Code², Central Western a contesté la compétence du Conseil à instruire la demande des syndicats. Le Conseil a rejeté cette prétention et, statuant qu'il avait la compétence requise, il a prononcé l'ordonnance recherchée. Central Western a immédiatement déposé la présente demande fondée sur l'article 28.

L'approche adoptée par le Conseil et le raisonnement qu'il a tenu pour en arriver à la conclusion que la Central Western constituait une entreprise fédérale soumise à la législation fédérale en matière de travail se trouvent expliqués dans de longs motifs; un bref exposé de ceux-ci devrait permettre l'appréciation des objections formulées par la requérante.

La première partie de ces motifs examine dans leur entier l'historique de la subdivision Stettler, la constitution en société de Central Western, l'organisation et les activités de cette société ainsi que les rapports entre cette dernière et le CN. Commence alors l'analyse centrale. On laisse entendre que Central Western pourrait être visée par une déclaration, conformément à l'alinéa 92(10)(c) de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11* (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982, n° 1*)]³, qu'elle constitue un ouvrage à

(Suite de la page précédente)

b) un syndicat qui a présenté une demande d'accréditation visant des employés travaillant dans l'entreprise avant la date de la vente peut, sous réserve de la présente Partie, être accrédité par le Conseil à titre d'agent négociateur de ces employés;

c) toute convention collective qui, à la date de la vente, est applicable aux employés travaillant dans l'entreprise lie la personne à laquelle celle-ci est vendue; et

d) la personne à laquelle l'entreprise est vendue devient partie à toute procédure en instance à la date de la vente, qui a été engagée en vertu de la présente Partie et qui concerne les employés travaillant dans l'entreprise ou leur agent négociateur.

² Cet article est ainsi rédigé:

108. La présente Partie s'applique aux employés dans le cadre d'une entreprise fédérale, aux patrons de ces employés dans leurs rapports avec ces derniers, ainsi qu'aux organisations patronales groupant ces patrons et aux syndicats groupant ces employés.

³ Les motifs ne citent pas cet alinéa, se contentant d'y faire référence. J'en traiterai plus loin.

necessity for dealing with the issue is discarded in view of the fact that a conclusion can be more easily reached on the basis of another approach. This other approach is said to be based on a basic premise. "In the transportation industry", it is stated, "there are generally two ways that federal jurisdiction is triggered": when there "is an extra-provincial element in the work or undertaking in question" and when "the operations of an otherwise provincial work or undertaking are an integral part of a federal undertaking."⁴ The first approach is declared of no avail in the absence of the extra-provincial element required, but the second, which brings into play the principles and guidelines established in the two leading cases of *Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 115, at pages 132-133 and [*Northern Telecom Canada Ltd. et al. v. Communication Workers of Canada et al.*] [1983] 1 S.C.R. 733, at pages 770-774, is seen as being determinative. Three federal undertakings with which Central Western, as a going concern, can be seen as being connected are first identified: the CNR, the elevators and feed mills situated along the railway line and the western grain transportation network. There follows an analysis of the physical and operational connection between Central Western and each of the three possible candidates from which it is concluded that with each of them there are enough ties to make Central Western a federal work or undertaking.

Counsel for the applicant naturally disputes the validity of the Board's reasoning and I must say that I too have difficulties with it.

First, I do not think that the "western grain transportation network" can be seen as a federal undertaking for the purpose of applying the test set forth by the *Northern Telecom* judgments.

⁴ The two approaches here referred to by the Board may have been suggested to it by its own Act but, in fact, they are the two situations where an otherwise local work or undertaking may fall under paragraph 92(10)(a) of the *Constitution Act, 1867*. This too will be discussed later.

l'avantage général du Canada, mais on juge inutile de se prononcer sur la question parce qu'il est plus facile d'en arriver à une conclusion par une autre approche. Cette autre manière d'aborder la question repose, dit-on, sur une prémisse fondamentale. «Dans le secteur du transport,» affirme-t-on, «il existe de façon générale deux situations dans lesquelles la compétence fédérale s'applique»: l'une se présente lorsque «l'entreprise en question fait des affaires à l'extérieur de la province», l'autre lorsque «les activités d'une entreprise par ailleurs provinciale font partie intégrante d'une entreprise fédérale»⁴. La première approche est jugée inapplicable en raison de l'absence de l'élément extraprovincial qu'elle exige, tandis que la seconde, qui met en jeu les lignes directrices et les principes établis dans les deux arrêts de principe *Northern Telecom Ltée c. Travailleurs en communication du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 115, aux pages 132 et 133, ainsi que [*Northern Telecom Canada Ltée et autre c. Syndicat des travailleurs en communication du Canada et autre*] [1983] 1 R.C.S. 733, aux pages 770 à 774, est considérée comme déterminante. Tout d'abord, trois entreprises fédérales auxquelles Central Western peut être considérée comme reliée en tant qu'entreprise active sont identifiées: CN, les fabriques de provendes et les élévateurs situés le long de la ligne de chemin de fer, le réseau de transport du grain de l'Ouest. Vient ensuite une analyse du lien matériel et opérationnel entre Central Western et chacune des trois entreprises envisagées, analyse dont est tirée la conclusion que les liens existant entre Central Western et chacune de celles-ci sont suffisants pour faire de cette société un ouvrage ou une entreprise de compétence fédérale.

L'avocat de la requérante conteste évidemment le raisonnement suivi par le Conseil. Je dois dire que j'éprouve, moi aussi, certaines réticences à son égard.

Premièrement, je ne crois pas que le «réseau de transport du grain de l'Ouest» peut être considéré comme une entreprise fédérale pour les fins de l'application du critère exposé dans les arrêts *Nor-*

⁴ Les deux approches mentionnées ici par le Conseil peuvent lui avoir été suggérées par sa propre Loi mais, en fait, elles visent les deux situations dans lesquelles des ouvrages ou entreprises qui auraient par ailleurs un caractère local peuvent relever de l'alinéa 92(10)a) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Cette question sera, elle aussi, discutée plus loin.

This national communication system is a goal achieved through various means, it is not a singular and autonomous undertaking existing as an independent entity and in any event its establishment would not, considered in itself, be supported by any specific field of exclusive federal jurisdictional power. (One may refer on this point to the comments of Lord Reid in *Canadian Pacific Railway Company v. Attorney-General for British Columbia and Attorney-General for Canada* (the *Empress Hotel* case), [1950] A.C. 122 (P.C.), especially at pages 140 *et seq.*)

Second, I am not prepared to accept that the fact that Central Western's main operations are devoted to providing service to the grain elevators is sufficient to trigger federal jurisdiction. It is true that the grain elevators west of the city of Thunder Bay are under federal jurisdiction since they, with the feed mills, have been declared works for the general advantage of Canada under the *Canada Grain Act*, S.C. 1970-71-72, c. 7, as well as under the *Canadian Wheat Board Act*, R.S.C. 1970, c. C-12. They may therefore, I agree with the Board, constitute a possible core federal undertaking for local works or businesses. I do not see, however, how Central Western, as a transportation undertaking, can be an integral part of elevators whose business is the receiving, handling, storing, weighing, grading, cleaning and discharging, but not transporting grain. I do not see either how Central Western's operations can be so "vital" and "essential" to the elevators' business as to constitute an integral part thereof as required by the *Northern Telecom* test, as I understand it, bearing in mind in particular that the services of Central Western could very well be dispensed with, if necessary, and replaced by a system making use of trucks. (See on those points: *The King v. Eastern Terminal Elevator Co.*, [1924] Ex.C.R. 167; aff'd [1925] S.C.R. 434; *Canadian National Railway Co. v. Nor-Min Supplies Ltd.*, [1977] 1 S.C.R. 322; see also *CTG Telecommunications Systems, Inc. c.o.b. as Canadian Telecommunications*

thern Telecom. Ce réseau national de communication est un objectif poursuivi par divers moyens, non une entreprise unique et autonome existant comme entité indépendante et, quoi qu'il en soit, la mise en place d'un tel réseau, considérée isolément, ne ressortirait à aucun champ particulier de compétence fédérale exclusive. (On peut se référer sur ce point aux observations faites par lord Reid dans l'arrêt *Canadian Pacific Railway Company v. Attorney-General for British Columbia and Attorney-General for Canada* (l'affaire *Empress Hotel*), [1950] A.C. 122 (P.C.), en particulier aux pages 140 et suivantes.)

Deuxièmement, je ne suis pas prêt à accepter que le seul fait que les activités principales de Central Western consistent à fournir un service ferroviaire aux éleveurs suffit à placer cette entreprise sous la compétence fédérale. Il est vrai que les éleveurs situés à l'ouest de la ville de Thunder Bay relèvent de la compétence fédérale puisque, avec les fabriques de provendes, ils ont été déclarés être des ouvrages à l'avantage général du Canada tant en vertu de la *Loi sur les grains du Canada*, S.C. 1970-71-72, chap. 7 qu'en vertu de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*, S.R.C. 1970, chap. C-12. Je suis donc d'accord avec le Conseil pour dire qu'ils peuvent peut-être constituer une entreprise principale à caractère fédéral à l'égard d'entreprises ou d'ouvrages locaux. Je ne vois toutefois pas comment Central Western, comme entreprise de transport, peut constituer une partie intégrante d'éleveurs dont les activités comprennent la réception, la maintenance, le stockage, le pesage, le classement, le nettoyage et le déchargement, mais non le transport du grain. Je ne vois pas non plus comment les opérations de Central Western peuvent être si «vitales» et «essentiels» à l'entreprise des éleveurs qu'elles en constituent une partie intégrante suivant les exigences du critère énoncé dans l'arrêt *Northern Telecom*, comme je le comprends, compte tenu particulièrement de ce que l'on pourrait très bien, si nécessaire, substituer au service offert par Central Western un réseau de transport par camion. (Voir sur ces points: *The King v. Eastern Terminal Elevator Co.*, [1924] R.C.É. 167; confirmé par [1925] R.C.S. 434; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Nor-Min Supplies Ltd.*, [1977] 1 R.C.S. 322; voir également *CTG Telecommunications Systems,*

Group and Communications Workers of Canada (1985), 10 CLRBR (NS) 231 (Ont.), at page 261.

Finally, it does not appear to me that the connections between Central Western as a business and a going concern and the CNR, the national railway, are such that the two undertakings ought to be treated as being one for the purpose of regulating their activity. It is true that the two companies benefit from their relationship and indeed that Central Western could hardly even operate without the CNR; but the situation was not that much different in the *Empress Hotel* case, *supra*, and yet the Privy Council refused to draw therefrom a conclusion of integration. The often-quoted statement of Lord Reid in that case is here opposite (at page 144):

No doubt the fact that there is a large and well-managed hotel at Victoria tends to increase the traffic on the appellant's system; it may be that the appellant's railway business and hotel business help each other, but that does not prevent them from being separate businesses or undertakings.

It is true also that, to fulfill the obligation it may have assumed of carrying to its final destination the grain brought to and handled by the elevators situated along the track between Ferlow Junction and Dinosaur, the CNR must now rely, on a permanent basis, on services provided by Central Western's operations. But if that makes Central Western an essential element in the CNR's dealings with some of its clients, it certainly does not make the operations of the CNR dependent upon those of Central Western so as to make the latter an "integral", "vital" and "permanent" part of the operations of the former.

So, I am not at all convinced that the reasoning followed by the Board is well-founded. It does not necessarily follow, however, that its conclusion is wrong. I now think that it is, indeed, the right one but, of course, to support it another reasoning is required. I come to that reasoning.

Inc. c.o.b. as Canadian Telecommunications Group and Communications Workers of Canada (1985), 10 CLRBR (NS) 231 (Ont.), à la page 261.

^a Finalement, il ne m'apparaît pas que les liens existant entre Central Western en tant qu'affaire et en tant qu'entreprise active et le CN, le chemin de fer national, soient tels que ces deux entreprises doivent être considérées comme formant une entreprise unique à l'égard de la réglementation de leurs activités. Il est vrai que ces deux compagnies tirent profit de leurs rapports réciproques et, certes, que l'exploitation même de l'entreprise de Central Western pourrait difficilement avoir lieu sans l'apport du CN; ^b pourtant, dans l'affaire *Empress Hotel* précitée, le Conseil privé, statuant sur une situation qui n'était pas très différente de celle en l'espèce, a refusé de conclure à l'intégration des ^c entreprises concernées. La déclaration souvent citée qu'a faite lord Reid dans cette affaire est ^d pertinente à cet égard (à la page 144):

[TRADUCTION] Il n'y a aucun doute que l'existence d'un grand hôtel bien tenu à Victoria tend à accroître l'utilisation du réseau de l'appelante: il se peut que les entreprises de chemin de fer et d'hôtellerie de l'appelante s'aident mutuellement, mais ^e cela ne les empêche pas d'être des entreprises ou des affaires distinctes.

Il est également vrai que, pour remplir l'obligation ^f qu'elle peut avoir assumée de transporter à sa destination ultime le grain acheminé et manipulé aux ^g élévateurs situés le long de la voie ferrée s'étendant entre Ferlow Junction et Dinosaur, le CN doit à présent avoir recours de façon permanente aux services que fournit Central Western dans le cadre de ses opérations. Mais si cela fait de Central Western un élément essentiel des rapports établis entre le CN et certains de ses clients, cela ne rend certainement pas les opérations du CN ^h dépendantes de celles de Central Western en faisant de cette dernière une partie «vitale», «fondamentale» et «permanente» des opérations du CN.

ⁱ En conséquence, je ne suis aucunement convaincu du bien-fondé du raisonnement tenu par le Conseil. Il ne s'ensuit toutefois pas obligatoirement que sa conclusion soit erronée. Je considère à présent que cette conclusion est effectivement la bonne mais que, cela va de soi, elle doit s'appuyer ^j sur un raisonnement autre que celui du Conseil. J'en arrive à ce raisonnement.

* * *

* * *

The provisions of the *Constitution Act, 1867* on the basis of which the question of constitutional jurisdiction arising here must be resolved are contained in subsection 92(10) which must be read in relation to subsection 91(29). They provide as follows:

91. It shall be lawful for the Queen, by and with the Advice and Consent of the Senate and House of Commons, to make Laws for the Peace, Order, and good Government of Canada, in relation to all Matters not coming within the Classes of Subjects by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the Provinces; and for greater Certainty, but not so as to restrict the Generality of the foregoing Terms of this Section, it is hereby declared that (notwithstanding anything in this Act) the exclusive Legislative Authority of the Parliament of Canada extends to all Matters coming within the Classes of Subjects next hereinafter enumerated; that is to say,—

29. Such Classes of Subjects as are expressly excepted in the Enumeration of the Classes of Subjects by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the Provinces.

92. In each Province the Legislature may exclusively make Laws in relation to Matters coming within the Classes of Subjects next hereinafter enumerated; that is to say,—

10. Local Works and Undertakings other than such as are of the following Classes:—

(a) Lines of Steam or other Ships, Railways, Canals, Telegraphs, and other Works and Undertakings connecting the Province with any other or others of the Provinces, or extending beyond the Limits of the Province;

(b) Lines of Steam Ships between the Province and any British or Foreign Country;

(c) Such Works as, although wholly situate within the Province, are before or after their Execution declared by the Parliament of Canada to be for the general Advantage of Canada or for the Advantage of Two or more of the Provinces.⁵

⁵ Section 2 of the *Canada Labour Code* incorporates these provisions of the *Constitution Act, 1867* in its definition of "federal work, undertaking or business" to which the Code applies. It reads in part thus:

2. In this Act

"federal work, undertaking or business" means any work, undertaking or business that is within the legislative authority of the Parliament of Canada, including without restricting the generality of the foregoing:

Les dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1867* sur le fondement desquelles la question de compétence constitutionnelle soulevée en l'espèce doit être résolue figurent au paragraphe 92(10), qui doit être lu concurremment avec le paragraphe 91(29). Elles portent:

91. Il sera loisible à la Reine, sur l'avis et avec le consentement du Sénat et de la Chambre des communes, de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, relativement à toutes les matières ne tombant pas dans les catégories de sujets exclusivement assignés aux législatures des provinces par la présente loi mais, pour plus de certitude, sans toutefois restreindre la généralité des termes employés plus haut dans le présent article, il est par les présentes déclaré que (nonobstant toute disposition de la présente loi) l'autorité législative exclusive du Parlement du Canada s'étend à toutes les matières tombant dans les catégories de sujets énumérés ci-dessous, à savoir:

29. les catégories de sujets expressément exceptés dans l'énumération des catégories de sujets exclusivement assignés par la présente loi aux législatures des provinces.

92. Dans chaque province, la législature pourra exclusivement légiférer relativement aux matières entrant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, à savoir:

10. les ouvrages et entreprises d'une nature locale, autres que ceux qui sont énumérés dans les catégories suivantes:

a) lignes de bateaux à vapeur ou autres navires, chemins de fer, canaux, télégraphes et autres ouvrages et entreprises reliant la province à une autre ou à d'autres provinces, ou s'étendant au-delà des limites de la province;

b) lignes de bateaux à vapeur entre la province et tout pays britannique ou étranger;

c) les ouvrages qui, bien qu'entièrement situés dans la province, seront avant ou après leur exécution déclarés, par le Parlement du Canada, être à l'avantage général du Canada, ou à l'avantage de deux ou plusieurs provinces⁵;

⁵ L'article 2 du *Code canadien du travail* incorpore ces dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1867* dans sa définition de l'«entreprise, affaire ou ouvrage de compétence fédérale» ou «entreprise fédérale» auquel s'applique le Code. Cet article est en partie rédigé de la manière suivante:

2. Dans la présente loi

«entreprise, affaire ou ouvrage de compétence fédérale» ou «entreprise fédérale» signifie tout ouvrage, entreprise ou affaire ressortissant au pouvoir législatif du Parlement du Canada, y compris, sans restreindre la généralité de ce qui précède:

(Continued on next page)

(Suite à la page suivante)

It is my view that the Stettler Subdivision, as it is now operated, falls directly under paragraph (a) of subsection 92(10) as being an interprovincial railway (the possibility that the Board rejected before reaching the conclusion that paragraph 92(10)(a) indeed applied but because the undertaking was connected to an interprovincial one), and subsidiarily, under paragraph (c) as having been the subject of a declaration (the possibility that the Board declined to consider).

My reason for thinking that the Stettler Subdivision, as it is used, must be seen as a railway connecting a province with other provinces within the meaning of paragraph 92(10)(a) of the *Constitution Act, 1867* can be easily put. Prior to its sale to Central Western, this line between Ferlow Junction and Dinosaur formed an indivisible and integral part of the Canadian National network. It seems to me that such a character, which attaches to the work itself, cannot be seen as having disappeared for the sole reason that the line is now owned and operated by a different corporate entity, or that its connection with the CNR's line is now controlled by a special device. Being operated exactly as it was previously, the line remains a segment of a railway "connecting the province with other provinces". A radical change in the use and function of the line would, I suggest, have been required to change that perspective. Had the Stettler Subdivision become, in its operation, a tourist attraction hauling paying passengers from scenic spot to scenic spot, for example, then there would be ground for concluding that the line has left behind its old character and acquired a new one. Nothing of the sort has occurred here.

(Continued from previous page)

(b) a railway, canal, telegraph or other work or undertaking connecting any province with any other or others of the provinces, or extending beyond the limits of a province;

(h) a work or undertaking that, although wholly situated within a province, is before or after its execution declared by the Parliament of Canada to be for the general advantage of Canada or for the advantage of two or more of the provinces; and

Je suis d'avis que la subdivision Stettler, exploitée comme elle l'est à présent, ressortit directement à l'alinéa a) du paragraphe 92(10) en qualité de chemin de fer interprovincial (le Conseil a écarté cette possibilité avant de conclure que l'alinéa 92(10)a) était effectivement applicable, mais pour le motif que l'entreprise visée était reliée à une entreprise interprovinciale), et subsidiairement, relève de l'alinéa c) parce qu'elle a fait l'objet d'une déclaration (le Conseil a décliné l'examen de cette possibilité).

La raison pour laquelle je crois que la subdivision Stettler doit, dans son utilisation actuelle, être considérée comme un chemin de fer reliant une province à d'autres provinces au sens de l'alinéa 92(10)a) de la *Loi constitutionnelle de 1867* peut s'énoncer facilement. Avant d'être vendue à Central Western, cette ligne reliant Ferlow Junction et Dinosaur constituait un élément indissociable du réseau du Canadien National et formait partie intégrante de ce réseau. Il me semble qu'un tel caractère, qui est attaché à l'ouvrage lui-même, ne peut être considéré comme ayant disparu pour le seul motif que la ligne de chemin de fer en question est actuellement possédée et exploitée par une entité corporative différente, ou que le raccordement entre ce tronçon et la ligne du CN est à présent contrôlé au moyen d'un dispositif spécial. Étant exploitée exactement comme elle l'était antérieurement, la ligne en cause continue d'être une partie d'un chemin de fer «reliant la province à d'autres provinces». Il me semblerait qu'un changement radical dans l'utilisation et la fonction de la ligne visée aurait été nécessaire pour modifier cette perspective. La subdivision Stettler aurait-elle commencé à être exploitée comme un organe touristique servant au transport de passagers payants de site en site, par exemple, qu'il existerait des motifs permettant de conclure que cette ligne a perdu son ancien caractère pour en acquérir un nouveau. Rien de tel ne s'est produit en l'espèce.

(Suite de la page précédente)

b) tout chemin de fer, canal, télégraphe ou autre ouvrage ou entreprise reliant une province à une ou plusieurs autres, ou s'étendant au-delà des limites d'une province;

h) tout ouvrage ou entreprise que le Parlement du Canada déclare (avant ou après son achèvement) être à l'avantage du Canada en général, ou de plus d'une province, bien que situé entièrement dans les limites d'une province; et

I see no meaningful difference in the situation we have here and that which was before the Privy Council in the case of *Luscar Collieries v. McDonald*, [1927] A.C. 925 (P.C.) where the conclusion reached was expressed as follows (at pages 932-933):

... having regard to the way in which the railway is operated, their Lordships are of opinion that it is in fact a railway connecting the Province of Alberta with others of the Provinces, and therefore falls within s. 92, head 10(a), of the Act of 1867. There is a continuous connection by railway between the point of the Luscar Branch farthest from its junction with the Mountain Park Branch and parts of Canada outside the Province of Alberta.

On the other hand, it seems to me that the decision in *British Columbia Electric Ry. Co. Ltd. et al. v. Canadian National Ry. Co. et al.*, [1932] S.C.R. 161 must be distinguished in that the one-mile stretch of rail in question there had not previously been operated by a national company as an indivisible part of a national railway system. The decisions rendered in cases of severance and sale of part of federal undertakings, (as, for instance, in the case of *General Teamsters, Local 362, and Stern Transport Ltd. and Byers Transport Limited* (1986), 12 CLRBR (NS) 236) must also be readily distinguished. As put by one of the counsel for the respondents: "once an undertaking is severed, there remains nothing common to the two branches except, possibly, a degree of coordination or cooperation in the two businesses. Where a work is severed, however,⁶ the physical premises and the physical connection remain. The work remains the same as it was prior to the sale. An undertaking which is divided between two companies, one of which operates its local aspects and another its inter-provincial aspects, effectively becomes two separate undertakings which may be judged separately. The same should not be said of an interprovincial work which is notionally divided".

⁶ For a discussion and an analysis of the cases on the distinction between a work and an undertaking, see Neil Finkelstein, *Laskin's Canadian Constitutional Law*, vol. 1, 5th éd. Toronto: Carswell 1986, at pp. 628-629.

Je ne vois aucune différence significative entre la présente situation et celle sur laquelle devait se prononcer le Conseil privé dans l'affaire *Luscar Collieries v. McDonald*, [1927] A.C. 925 (P.C.), où la conclusion du tribunal a été énoncée de la manière suivante (aux pages 932 et 933):

[TRADUCTION] ... considérant le mode d'exploitation du chemin de fer, Leurs Seigneuries sont d'avis qu'il s'agit en fait d'un chemin de fer reliant la province de l'Alberta avec d'autres provinces, et, par conséquent, visé par l'article 92(10)a) de l'Acte de 1867. Il existe une liaison continue par chemin de fer entre ce point de l'embranchement Luscar qui est le plus éloigné du point de raccordement avec l'embranchement Mountain Park, et les régions du Canada situées à l'extérieur de la province d'Alberta.

D'autre part, il me semble que la décision rendue dans l'affaire *British Columbia Electric Ry. Co. Ltd. et al. v. Canadian National Ry. Co. et al.*, [1932] R.C.S. 161 doit être distinguée en ce que le tronçon de chemin de fer d'un mille dont il était question dans cette espèce n'avait pas été auparavant exploité par une société nationale comme une partie indissociable d'un réseau de chemin de fer national. Les décisions rendues dans des affaires relatives à la séparation ou à la vente de partie d'entreprises fédérales (comme, par exemple, dans l'affaire *General Teamsters, Local 362, and Stern Transport Ltd. and Byers Transport Limited* (1986), 12 CLRBR (NS) 236) doivent également être distinguées sans hésitation. Comme l'a dit un des avocats des intimés: [TRADUCTION] «une fois une entreprise séparée d'une autre, il ne demeure plus rien de commun entre les deux entités sauf, peut-être, une certaine mesure de coordination ou de coopération entre les deux affaires. Lorsqu'un ouvrage est séparé d'un autre, par contre⁶, les installations et la liaison matérielles demeurent. L'ouvrage continue d'être ce qu'il était avant la vente. Une entreprise divisée entre deux sociétés dont l'une exploite ses aspects locaux et l'autre ses aspects interprovinciaux devient effectivement deux entreprises distinctes qui peuvent être jugées séparément. La même chose ne peut être dite d'un ouvrage interprovincial divisé en vertu d'une abstraction».

⁶ Pour une discussion et une analyse des arrêts distinguant les ouvrages et les entreprises, voir Neil Finkelstein, *Laskin's Canadian Constitutional Law*, vol. 1, 5^e éd. Toronto: Carswell 1986, aux p. 628 et 629.

Even if I am wrong in thinking that the Stettler Subdivision comes under paragraph 92(10)(a) of the *Constitution Act, 1867*, I would still see it as falling under federal jurisdiction by operation of paragraph 92(10)(c). Indeed, in my understanding of its history, it has more than once been declared by Parliament to be for the general advantage of Canada, and there is no reason to believe that these declarations have been expressly or tacitly repealed since or for some other reason have become ineffective.

The Stettler Subdivision is a rail line which was part of the Canadian Northern Railway system by virtue of an amalgamation between the Alberta Midland Railway Company and the Canadian Northern Railway Company, in July 1909. By 1919, the Government of Canada had acquired ownership and control of the Canadian Northern Railway Company. In that year, An Act to incorporate Canadian National Railway Company and respecting Canadian National Railways, S.C. 1919, c. 13 created the CNR and authorized the Crown to transfer the stock of Canadian Northern Railway to the CNR. Section 18 of that Act read as follows:

18. The works of any of the Companies comprised in the Canadian Northern System which have not heretofore been declared to be works for the general advantage of Canada are hereby declared to be works for the general advantage of Canada, and the works of any Company or Companies hereafter from time to time declared by the Governor in Council to be comprised in the Canadian Northern System are hereby declared from and after the date of the making of such declaration by the Governor in Council to be works for the general advantage of Canada.

A first schedule to that Act listed, as the first constituent company, The Canadian Northern Railway Company, and a second schedule identifying the lines of railway constructed by the Canadian Northern Western Railway Company referred specifically to what appears to me to be the line that was to become known as the Stettler Subdivision, when it spoke of a line "from a point on the constructed line between Big Valley and Stettler, south-easterly to a junction with the Saskatoon-Calgary line". This was a first declaration which still appears, with only slight modifications as to its form, in subsection 18(1) of the present *Canadian National Railways Act* [R.S.C. 1970, c.

Même si j'avais tort de croire que la subdivision Stettler relève de l'alinéa 92(10)a) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, je considérerais toujours qu'elle ressortit à la compétence fédérale en vertu de l'alinéa 92(10)c). En effet cette subdivision, comme je conçois son historique, a plus d'une fois été déclarée par le Parlement être à l'avantage général du Canada, et il n'existe aucun motif qui porte à croire que ces déclarations ont été expressément ou tacitement abrogées depuis ou sont devenues inopérantes pour quelque autre motif.

La subdivision Stettler est une ligne de chemin de fer qui faisait partie du réseau de Canadian Northern Railway en vertu d'une fusion opérée entre Alberta Midland Railway Company et Canadian Northern Railway Company en juillet 1909. En 1919, le gouvernement du Canada avait acquis la propriété et le contrôle de Canadian Northern Railway Company. Au cours de cette année-là, la Loi ayant pour objet de constituer en corporation le *Canadian National Railway Company* et concernant les chemins de fer nationaux du Canada, S.C. 1919, chap. 13 a créé le CN et a autorisé la Couronne à transférer les actions de Canadian Northern Railway à CN. L'article 18 de cette Loi était ainsi libellé:

18. Les ouvrages de l'une quelconque des compagnies comprises dans le réseau du *Canadian Northern*, qui n'ont pas jusqu'à présent été déclarés des ouvrages d'utilité publique au Canada, sont par les présentes déclarés des ouvrages d'utilité publique au Canada, et les ouvrages de toutes compagnies ou compagnies que, de temps à autre, le Gouverneur en conseil déclare, dans la suite, compris dans le réseau du *Canadian Northern*, sont par les présentes déclarés, à partir de et après la date de cette déclaration par le Gouverneur en conseil, des ouvrages d'utilité publique au Canada.

Une première annexe à cette Loi énumérant les compagnies constituantes mentionnait en tête de liste la Compagnie de chemin de fer Canadian Northern, tandis qu'une deuxième annexe identifiant les lignes de chemin de fer construites par Canadian Northern Western Railway Company désignait précisément ce qui m'apparaît être le tronçon plus tard connu sous le nom de Stettler Subdivision en parlant d'une ligne «à partir d'un endroit sur la ligne construite entre Big Valley et Stettler, en allant vers le sud-est jusqu'à une jonction avec la ligne Saskatoon Calgary». Cette déclaration était la première. Elle figure encore, sous une forme ne présentant que de légères différences avec la précédente, au paragraphe 18(1) de la

C-10].⁷

It is not the only one. The *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2 contains a declaration to the same effect. It is to be found in paragraph 6(1)(c) which provides as follows:

6. (1) The provisions of this Act, without limiting the effect of section 5, extend and apply to

(c) every railway or portion thereof, whether constructed under the authority of the Parliament of Canada or not, now or hereafter owned, controlled, leased, or operated by a company wholly or partly within the legislative authority of the Parliament of Canada, or by a company operating a railway wholly or partly within the legislative authority of the Parliament of Canada, whether such ownership, control, or first mentioned operation is acquired or exercised by purchase, lease, agreement or other means whatsoever, and whether acquired or exercised under authority of the Parliament of Canada, or of the legislature of any province, or otherwise howsoever; and every railway or portion thereof, now or hereafter so owned, controlled, leased or operated shall be deemed and is hereby declared to be a work for the general advantage of Canada.

I see no reason why these declarations which are among the basic provisions of two of the most important federal statutes should be denied their full constitutional meaning and effect. An attempt to raise doubt as to their validity or applicability was made on behalf of the applicant but, in my view, to no avail.

To dispute the validity of the declaration, two lines of argument were adopted. It was suggested first that the declarations were unconstitutional because they were too general and lacked the specificity required for them to be fully meaningful. The argument was suggested by an opinion expressed by Mr. Justice Duff (as he then was) in the course of his reasons in the case *Luscar Collieries Ltd. v. McDonald*, [1925] S.C.R. 460; [1925] 3 D.L.R. 225. But as I read the comments of Duff J. to which reference was made (at pages

⁷ It now reads thus:

18. The railway or other transportation works in Canada of the National Company and of every company mentioned or referred to in Part I or Part II of the schedule and of every company formed by any consolidation or amalgamation of any two or more of such companies are hereby declared to be works for the general advantage of Canada.

présente *Loi sur les Chemins de fer nationaux du Canada* [S.R.C. 1970, chap. C-10]⁷.

Cette déclaration n'est pas la seule. La *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, chap. R-2 contient une déclaration au même effet. Elle se trouve à l'alinéa 6(1)c), qui porte:

6. (1) Sans restreindre l'effet de l'article 5, les dispositions de la présente loi s'étendent et s'appliquent:

c) à tout chemin de fer, ou partie de chemin de fer, construit ou non en vertu de l'autorité du Parlement du Canada, actuellement ou dans la suite possédé, contrôlé, loué ou exploité par une compagnie relevant entièrement ou en partie de l'autorité législative du Parlement du Canada, ou par une compagnie exploitant un chemin de fer relevant entièrement ou en partie de l'autorité législative du Parlement du Canada, que ce droit de propriété, de contrôle ou d'exploitation en premier lieu mentionné soit acquis ou exercé par achat, bail, contrat ou autre moyen quelconque, et soit acquis ou exercé en vertu de l'autorité du Parlement du Canada, ou de la législature de toute province, ou de toute autre manière; et tout chemin de fer, ou partie de chemin de fer, actuellement ou dorénavant ainsi possédé, contrôlé, loué ou exploité, est réputé et est par la présente loi déclaré un ouvrage à l'avantage général du Canada.

Je ne vois pas pourquoi ces déclarations, qui figurent parmi les dispositions fondamentales de deux des plus importantes lois fédérales, ne se verraient pas accorder leur plein effet et signification constitutionnels. On a tenté pour le compte de la requérante de soulever un doute au sujet de leur validité ou de leur applicabilité mais, à mon sens, on n'y est pas parvenu.

La contestation de la validité de la déclaration s'est appuyée sur deux argumentations distinctes. Il a été suggéré premièrement que les déclarations visées étaient inconstitutionnelles parce qu'elles étaient trop générales et insuffisamment précises pour être pleinement expressives. Cet argument a été suggéré par une opinion exprimée par M. le juge Duff (c'était alors son titre) dans les motifs qu'il a prononcés dans l'affaire *Luscar Collieries Ltd. v. McDonald*, [1925] R.C.S. 460; [1925] 3 D.L.R. 225. Cependant, selon mon interprétation

⁷ Elle est à présent rédigée de la manière suivante:

18. (1) Sont par les présentes déclarés être à l'avantage général du Canada les ouvrages de chemin de fer ou autres ouvrages de transport, au Canada, de la Compagnie du National et de chaque compagnie mentionnée ou visée dans la Partie I ou la Partie II de l'annexe, et de chaque compagnie formée par la réunion ou fusion de deux ou plusieurs de ces compagnies.

476-477 S.C.R.; 236-237 D.L.R.), the concern of the learned Justice was with respect to works not yet executed and even not yet in contemplation of being executed. I fail to see how a declaration which clearly refers to works already in existence could be considered non-existent simply because its terms would be said to be too general.

It was argued more specially that the declarations were void, in so far as the Stettler Subdivision was concerned, because, at the time they were enacted, that line was already an indivisible part of an interprovincial railway and as such did not need to be declared for the general advantage of Canada to fall under federal jurisdiction. I am not sure that the argument could even be advanced with respect to the very first specific declaration of 1911, and, in any event, it does not impress me. Even if the declarations were, when enacted, "unmeaning" or "unnecessary", as was said by some judges to underline that they had then no independent constitutional consequence, it does not follow that they can simply be ignored as if they have never been made. Parliament, in its wisdom, has seen fit to make the declarations in spite of their possible so-called "unmeaningness" no doubt for some reason, which reason may well be, if not only for greater certainty, to cover eventual severances like the one which occurred here.

The objections to the applicability of the declarations, assuming their validity, were again twofold. It was said that the Stettler Subdivision was no longer covered, since it was no longer owned by one of the companies referred to and identified in the statutory provisions. The argument was based on the assumption that the reference to ownership in the declarations was made not merely as a means of identification of the works but as a necessary qualification. I do not agree with that assumption. It is the work which has been declared for the advantage of Canada and I fail to see how

des observations du juge Duff auxquelles il a été fait référence (aux pages 476 et 477 R.C.S.; 236 et 237 D.L.R.), l'inquiétude manifestée par le juge avait trait à des ouvrages dont l'exécution non seulement n'avait pas eu lieu mais n'avait même pas encore été envisagée. Je ne puis voir comment une déclaration qui vise clairement des ouvrages déjà existants pourrait être considérée comme non existante pour le seul motif que son libellé serait jugé trop général.

Il a été soutenu de façon plus précise que les déclarations en cause étaient nulles en ce qui avait trait à la subdivision Stettler parce que, au moment où elles ont été édictées, cette ligne constituait déjà une partie indivisible d'un chemin de fer interprovincial et, à ce titre, n'avait pas besoin d'être déclarée à l'avantage général du Canada pour relever de la compétence fédérale. Je ne suis pas certain que cet argument puisse même être avancé relativement à la toute première déclaration précise de 1911, et, quoi qu'il en soit, je ne le trouve pas convaincant. Même si les déclarations, au moment où elles ont été édictées, étaient [TRADUCTION] «sans objet» ou [TRADUCTION] «inutiles», comme l'ont dit certains juges pour souligner qu'elles n'avaient alors aucune conséquence constitutionnelle indépendante, il ne s'ensuit pas qu'elles puissent simplement être ignorées comme si elles n'avaient jamais été faites. Le Parlement avait sans doute ses raisons de considérer, dans sa sagesse, que ces déclarations étaient appropriées malgré la possibilité de leur soi-disant [TRADUCTION] «absence d'objet»; s'il les a faites dans un autre but que d'apporter une plus grande certitude, ce pourrait bien être pour régler les éventuelles séparations comme celle qui est survenue en l'espèce.

L'opposition à l'applicabilité des déclarations, en supposant que ces dernières fussent jugées valides, présentait également deux volets. Il a été dit que la subdivision Stettler n'était plus visée puisqu'elle n'appartenait plus à l'une des deux compagnies mentionnées et identifiées dans les dispositions de la Loi. Cet argument supposait que la mention du propriétaire dans les déclarations n'avait pas pour seul objet de désigner les ouvrages en question, mais que ces déclarations dépendaient de l'identité du propriétaire. Je ne considère pas cette supposition bien fondée. C'est l'ouvrage lui-même qui a

it could have been contemplated that it would cease to be so, not as a result of a transformation in its use and operation, but as a mere change in the corporate entity owning it. It was said finally that, if the Stettler Subdivision was initially covered by the declarations, the approval of its sale by the Governor General in Council, pursuant to sections 23 and 31 of the *Canadian National Railways Act*, had had the effect of putting an end to any consequence that could have derived therefrom. This ultimate argument seeks support in the decision of the Supreme Court in *Montreal Tramways Co. v. Lachine, Jacques-Cartier and Maisonneuve Railway Co.* (1914), 50 S.C.R. 84 where the majority expressed the opinion that the authorization, by special Act of Parliament, of the sale, to a provincial company, of some property of a Dominion railway had, by necessary implication, rendered ineffective a declaration that had previously been made with respect to that property. The distinction however is obvious. Parliament can rescind at any time its own declaration; I know of no power of the sort in the Governor General in Council.

I have taken care to discuss and reject each of the arguments advanced in support of the proposition that federal jurisdiction over the Stettler Subdivision cannot come from a declaration under paragraph (c) of head 10 of the *Constitution Act, 1867*. But behind my reply to the various points raised, it will have been seen that my overall reaction is similar to that which I had when I analysed the situation under paragraph (a). I cannot accept that the effect of a declaration of national interest by Parliament could be made to disappear, without the express intervention of Parliament itself, any more than I could be convinced that the interprovincial character of a portion of a national railway system could disappear simply by a change of ownership. Indeed, it would seem quite inappropriate if a change in the constitutional characterization of a "matter" could be effected by a mere sale between corporate persons with no corresponding change in the underlying constitutional values that determined the classification in the first instance. So, in my judgment, the Stettler Subdivision is not only a railway connecting sever-

été déclaré à l'avantage du Canada, et je ne vois pas comment on aurait pu envisager qu'il cesserait de l'être, non pas à la suite de la transformation de son utilisation et de son exploitation, mais simplement parce que sa propriété passait d'une société à une autre. Il a finalement été dit que, si la subdivision Stettler était initialement visée par les déclarations, l'approbation de sa vente par le gouverneur général en conseil conformément aux articles 23 et 31 de la *Loi sur les Chemins de fer nationaux du Canada* avait mis fin à toute conséquence pouvant découler de celles-ci. Cet ultime argument cherche un appui dans la décision rendue par la Cour suprême dans l'affaire *Montreal Tramways Co. v. Lachine, Jacques-Cartier and Maisonneuve Railway Co.* (1914), 50 R.C.S. 84, où une majorité de cette Cour a exprimé l'opinion que l'autorisation, au moyen d'une loi spéciale du Parlement, de la vente, à une compagnie provinciale, de biens appartenant à un chemin de fer fédéral avait, par voie d'interprétation nécessaire, rendu inopérante une déclaration antérieure visant ces mêmes biens. La distinction qui s'impose est toutefois évidente. Le Parlement peut annuler à tout moment sa propre déclaration; je ne sache point qu'un tel pouvoir soit dévolu au gouverneur général en conseil.

J'ai pris soin de discuter et de rejeter chacun des arguments présentés à l'appui de la proposition que la compétence fédérale sur la subdivision Stettler ne peut découler d'une déclaration faite en vertu de l'alinéa c) du paragraphe 10 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Les réponses que j'ai apportées aux différents points soulevés auront cependant suggéré que ma réaction globale à cet égard est la même que j'ai eue en analysant la situation en l'espèce en fonction de l'alinéa a). Je ne puis accepter que l'effet d'une déclaration d'intérêt national du Parlement puisse être annulé sans l'intervention expresse du Parlement lui-même, pas plus que je ne pourrais être convaincu que le caractère interprovincial d'une partie d'un réseau de chemin de fer national puisse être annulé par le seul fait qu'elle change de propriétaire. En effet, il apparaîtrait tout à fait inapproprié qu'une modification de la caractérisation constitutionnelle d'une «matière» puisse être effectuée par la simple conclusion d'une vente entre personnes morales, sans qu'un changement correspondant n'intervienne dans les valeurs constitutionnelles sous-jacentes

al provinces within the meaning of paragraph 92(10)(a) of the *Constitution Act, 1867*, it is also a work with respect to which declarations under paragraph 92(10)(c) of that Act are in full effect.

Is this situation determinative of the issue before us? It is if one is entitled to deduce, from the fact that the Stettler Subdivision is a federal work, that the labour relations of Central Railway fall under federal jurisdiction and are to be governed by Part V of the *Canada Labour Code*. And I think that this is indeed the case, a view manifestly shared by all counsel none of them having disputed it, but I realize that there is a difficulty.

It may be said that the federal character of the Stettler Subdivision, as a railway under paragraph 92(10)(a) or as a work under paragraph 92(10)(c), ought not to be extended to Central Railway the undertaking on the sole basis of the relation between the two. The argument could be that there is no reason why federal works should not be used by provincial undertakings, and support could be sought in those cases which have now clearly established that the construction, repair or maintenance of a federal work could be carried out by an undertaking without the labour relations falling under federal jurisdiction. (See, for example, *Construction Montcalm Inc. v. Minimum Wage Commission*, [1979] 1 S.C.R. 754; *Re Canada Labour Code* (1986), 72 N.R. 348 (F.C.A.)). It is my opinion, however, that a basic difference must be seen here between, on the one hand, an undertaking which is only called upon to participate in the construction, repair or maintenance of a federal work, or which happens to use such a work to conduct its operations and, on the other hand, the undertaking whose sole reason for being is to operate on a continuing basis the federal work, to exploit its productive capacity, to make it produce, so to speak, the "national general benefit" expected from it. The national dimension present in the case of the latter, makes it normal, it

ayant déterminé la classification de cette matière en premier lieu. Ainsi, à mon avis, la subdivision Stettler n'est pas seulement un chemin de fer reliant différentes provinces entre elles au sens de l'alinéa 92(10)a de la *Loi constitutionnelle de 1867*: elle constitue également un ouvrage à l'égard duquel les déclarations faites en vertu de l'alinéa 92(10)c de cette Loi sont pleinement opérantes.

Cet état de choses règle-t-il le sort du litige qui nous est soumis? Il le fait si nous sommes autorisés à déduire de l'appartenance de la subdivision Stettler à la catégorie des ouvrages fédéraux que les relations de travail de Central Railway relèvent de la compétence fédérale et doivent être régies par la Partie V du *Code canadien du travail*. Et je crois effectivement autorisée une telle conclusion, que partagent manifestement tous les avocats agissant dans le présent dossier, aucun d'eux ne l'ayant contestée, mais je me rends compte qu'une difficulté se soulève.

Il peut être dit que le caractère fédéral conféré à la subdivision Stettler en qualité de chemin de fer visé par l'alinéa 92(10)a ou en qualité d'ouvrage visé par l'alinéa 92(10)c ne doit pas être étendu à Central Railway comme entreprise sur le seul fondement du lien existant entre cette subdivision et cette société. Il pourrait être soutenu à l'appui de cette prétention qu'il n'existe aucun motif pour lequel les ouvrages fédéraux ne devraient pas être utilisés par des entreprises provinciales; cet argument chercherait un appui dans les arrêts qui ont à présent clairement établi que la construction, la réparation ou l'entretien d'un ouvrage fédéral pourrait être effectué par une entreprise sans que les relations de travail en cause ne relèvent de la compétence fédérale. (Voir, par exemple, *Construction Montcalm Inc. c. Commission du salaire minimum*, [1979] 1 R.C.S. 754; *Re Code canadien du travail* (1986), 72 N.R. 348 (C.A.F.)). J'estime toutefois qu'il faut ici faire une distinction fondamentale entre, d'une part, une entreprise qui est seulement appelée à participer à la construction, à la réparation ou à l'entretien d'un ouvrage fédéral, ou qui se trouve utiliser un tel ouvrage dans l'exercice de ses activités et, d'autre part, une entreprise ayant pour seule raison d'être d'exploiter de façon continue cet ouvrage fédéral, de mettre en valeur sa capacité de production, de lui faire produire,

seems to me, that the federal character of the work would attract federal jurisdiction over all essential aspects of the operation thereof. This, in any event, is the position taken by Parliament in enacting section 108 of the *Canada Labour Code* which reads:

108. This part applies in respect of employees who are employed upon or in connection with the operation of any federal work, undertaking or business and in respect of the employers of all such employees in their relations with such employees and in respect of trade unions and employers' organizations composed of such employees or employers. (I underlined the words I consider most significant in support of my proposition.)

These are the reasons why I think that the decision of the Board was right and that this application should be dismissed.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HUGESSEN J. (*dissenting*): Central Western Railway Corporation is a company incorporated by an Act of the Legislature of Alberta. It runs a railway. The trackage is located wholly within Alberta and consists of a little over one hundred miles of the former Canadian National Railway line connecting Edmonton and Calgary. It purchased the line and the right-of-way (but no rolling stock) from the CNR. The line was previously known as the Stettler Subdivision of the CNR. Prior to the sale, the line interconnected with the CNR's line but it no longer does so. CN has installed and controls a device known as a "locked open point derail" at the place where the two lines meet. This device physically separates the system of Central Western from that of CN by a gap large enough to derail any train passing over it while it is open. Thus, without CN's permission,

pour ainsi dire, le [TRADUCTION] «bénéfice national général» qui en est attendu. Il me semblerait normal, en raison de la dimension nationale de cette dernière entreprise, que le caractère fédéral de l'ouvrage en question entraîne la compétence fédérale sur tous les aspects essentiels de son exploitation. Tel est, quoi qu'il en soit, le point de vue qu'a adopté le Parlement lorsqu'il a édicté l'article 108 du *Code canadien du travail*, qui porte:

108. La présente Partie s'applique aux employés dans le cadre d'une entreprise fédérale*, aux patrons de ces employés dans leurs rapports avec ces derniers, ainsi qu'aux organisations patronales groupant ces patrons et aux syndicats groupant ces employés. (J'ai souligné les mots qui me semblent appuyer ma proposition le plus significativement.)

Tels sont les motifs pour lesquels je crois que la décision du Conseil était bien fondée et que la présente demande devrait être rejetée.

* * *

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

LE JUGE HUGESSEN (*dissident*): La Central Western Railway Corporation est une société constituée par une loi de la législature de l'Alberta. Elle exploite un chemin de fer. Sa voie ferrée, entièrement située en Alberta, consiste en un peu plus de cent milles de l'ancienne ligne des Chemins de fer nationaux du Canada reliant Edmonton et Calgary. Elle a acheté cette ligne et le droit de passage (mais aucun matériel roulant) du CN. La ligne en question était antérieurement connue comme la subdivision Stettler du CN. Cette ligne se raccordait à la ligne du CN avant sa vente, mais elle ne le fait plus. Le CN a installé et contrôle un dispositif connu sous le nom de [TRADUCTION] «dérailleur verrouillé en position ouverte» au point de rencontre des deux lignes. Ce dispositif sépare matériellement le réseau de la Central Western de celui du CN en créant entre eux un écart suffisam-

* Note du traducteur—Le texte anglais dit: «*This Part applies in respect of employees who are employed upon or in connection with the operation of any federal work, undertaking or business . . .*»; l'expression «*federal work, undertaking or business*» est rendue dans la version française de l'article 2 du *Code canadien du travail* par les expressions «*entreprise, affaire ou ouvrage de compétence fédérale*» ou «*entreprise fédérale*».

traffic cannot pass from Central Western's line onto CN's line or vice versa.

Central Western owns three locomotives, which it purchased elsewhere, as well as some other miscellaneous rolling stock. The vast bulk of its business is the transportation of grain. This grain is carried in rail cars which are owned by neither CN nor Central Western. CN brings them empty to the terminus of Central Western's line, whence Central Western takes them to a number of grain elevators along the route, where they are spotted; when the cars are filled with grain, Central Western brings them back to its terminus point, where CN picks them up and takes them on its main line to various points outside Alberta.

Central Western has eight employees including the president and vice-president. The only question to be determined on this section 28 application is whether Central Western's labour relations are subject to federal jurisdiction. The Canada Labour Relations Board so found in the decision under review.

The rule in labour relations in Canada is provincial competence; federal jurisdiction is exceptional. The *locus classicus* is found in the six principles stated by Dickson J. (as he then was) in *Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 115 (*Northern Telecom No. 1*), at page 132:

(1) Parliament has no authority over labour relations as such nor over the terms of a contract of employment; exclusive provincial competence is the rule.

(2) By way of exception, however, Parliament may assert exclusive jurisdiction over these matters if it is shown that such jurisdiction is an integral part of its primary competence over some other single federal subject.

(3) Primary federal competence over a given subject can prevent the application of provincial law relating to labour relations and the conditions of employment but only if it is demon-

ment important pour faire dérailler tout train circulant à cet endroit alors qu'il est en position ouverte. Ainsi, sans la permission du CN, les trains ne peuvent passer de la ligne de la Central Western à la ligne du CN ou inversement.

Le matériel roulant de la Central Western comprend trois locomotives, qui ont été achetées ailleurs, ainsi que divers autres véhicules. Le transport du grain représente de loin la plus grande partie de ses affaires. Ce grain voyage dans des wagons qui n'appartiennent ni au CN ni à la Central Western. Le CN les conduit vides au terminus de la ligne de la Central Western; cette dernière les achemine jusqu'à certains élévateurs situés le long de sa ligne et les place à des endroits déterminés; une fois les wagons chargés de grain, la Central Western les ramène à son terminus, où ils sont pris en charge par le CN, qui les transporte sur sa ligne principale à différents points situés à l'extérieur de l'Alberta.

La Central Western a huit employés, y compris son président et son vice-président. La seule question à trancher dans le cadre de cette demande fondée sur l'article 28 est celle de savoir si les relations de travail de la Central Western sont assujetties à la compétence fédérale. Le Conseil canadien des relations du travail a conclu que tel était le cas dans la décision faisant l'objet du présent examen.

La règle générale applicable aux relations de travail canadiennes veut que celles-ci relèvent de la compétence provinciale; la compétence fédérale constitue l'exception. L'énoncé classique sur cette question est l'exposé des six principes applicables fait par le juge Dickson (c'était alors son titre) dans l'arrêt *Northern Telecom Liée c. Travailleurs en communication du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 115 (*Northern Telecom No 1*), à la page 132:

(1) Les relations de travail comme telles et les termes d'un contrat de travail ne relèvent pas de la compétence du Parlement; les provinces ont une compétence exclusive dans ce domaine.

(2) Cependant, par dérogation à ce principe, le Parlement peut faire valoir une compétence exclusive dans ces domaines s'il est établi que cette compétence est partie intégrante de sa compétence principale sur un autre sujet.

(3) La compétence principale du fédéral sur un sujet donné peut empêcher l'application des lois provinciales relatives aux relations de travail et aux conditions de travail, mais unique-

strated that federal authority over these matters is an integral element of such federal competence.

(4) Thus, the regulation of wages to be paid by an undertaking, service or business, and the regulation of its labour relations, being related to an integral part of the operation of the undertaking, service or business, are removed from provincial jurisdiction and immune from the effect of provincial law if the undertaking, service or business is a federal one.

(5) The question whether an undertaking, service or business is a federal one depends on the nature of its operation.

(6) In order to determine the nature of the operation, one must look at the normal or habitual activities of the business as those of "a going concern", without regard for exceptional or casual factors; otherwise, the Constitution could not be applied with any degree of continuity and regularity.

As was made clear in that case and in the subsequent decision in *Northern Telecom Canada Ltd. et al. v. Communication Workers of Canada et al.*, [1983] 1 S.C.R. 733 (*Northern Telecom No. 2*), federal jurisdiction in labour relations is engaged not only where there is a primary federal undertaking but also where there is a subsidiary undertaking which is physically and operationally integrated into a core federal undertaking.

The question thus becomes whether Central Western is itself a primary federal undertaking or is functionally integrated with some other core federal undertaking so as to make its labour relations subject to the *Canada Labour Code*.⁸ That question, in its turn, requires a consideration of the provisions of subsections 91(29) and 92(10) of the Constitution Acts, 1867 to 1982:

91. It shall be lawful for the Queen, by and with the Advice and Consent of the Senate and House of Commons, to make Laws for the Peace, Order, and good Government of Canada, in relation to all Matters not coming within the Classes of Subjects by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the Provinces; and for greater Certainty, but not so as to restrict the Generality of the foregoing Terms of this Section, it is hereby declared that (notwithstanding anything in this Act) the exclusive Legislative Authority of the Parliament of Canada extends to all Matters coming within the Classes of Subjects next hereinafter enumerated; that is to say,—

29. Such Classes of Subjects as are expressly excepted in the Enumeration of the Classes of Subjects by this Act assigned exclusive to the Legislatures of the Provinces.

ment s'il est démontré que la compétence du fédéral sur ces matières fait intégralement partie de cette compétence fédérale.

(4) Ainsi, la réglementation des salaires que doit verser une entreprise, un service ou une affaire et la réglementation de ses relations de travail, toutes choses qui sont étroitement liées à l'exploitation d'une entreprise, d'un service ou d'une affaire, ne relèvent plus de la compétence provinciale et ne sont plus assujetties aux lois provinciales s'il s'agit d'une entreprise, d'un service ou d'une affaire fédérale.

(5) La question de savoir si une entreprise, un service ou une affaire relève de la compétence fédérale dépend de la nature de l'exploitation.

(6) Pour déterminer la nature de l'exploitation, il faut considérer les activités normales ou habituelles de l'affaire en tant qu'«entreprise active», sans tenir compte de facteurs exceptionnels ou occasionnels; autrement, la Constitution ne pourrait être appliquée de façon continue et régulière.

Comme il a été établi clairement dans cet arrêt ainsi que dans la décision subséquente rendue dans l'affaire *Northern Telecom Canada Ltée et autre c. Syndicat des travailleurs en communication du Canada et autre*, [1983] 1 R.C.S. 733 (*Northern Telecom N° 2*), la compétence en matière de relations de travail ressortit au fédéral non seulement à l'égard d'une entreprise principale fédérale mais encore à l'égard d'une entreprise accessoire intégrée à une entreprise principale à caractère fédéral aux plans matériel et opérationnel.

La question devient donc celle de savoir si la Central Western constitue elle-même une entreprise principale fédérale ou est intégrée dans son fonctionnement à une entreprise principale à caractère fédéral de manière à assujettir ses relations de travail au *Code canadien du travail*.⁸ Cette question, à son tour, appelle l'examen des dispositions des paragraphes 91(29) et 92(10) des Lois constitutionnelles de 1867 à 1982:

91. Il sera loisible à la Reine, sur l'avis et avec le consentement du Sénat et de la Chambre des Communes, de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, relativement à toutes les matières ne tombant pas dans les catégories de sujets exclusivement assignés aux législatures des provinces par la présente loi mais, pour plus de certitude, sans toutefois restreindre la généralité des termes employés plus haut dans le présent article, il est par les présentes déclaré que (nonobstant toute disposition de la présente loi) l'autorité législative exclusive du Parlement du Canada s'étend à toutes les matières tombant dans les catégories de sujets énumérés ci-dessous, à savoir:

29. les catégories de sujets expressément exceptés dans l'énumération des catégories de sujets exclusivement assignés par la présente loi aux législatures des provinces.

⁸ R.S.C. 1970, c. L-1.

⁸ S.R.C. 1970, chap. L-1.

92. In each Province the Legislature may exclusively make Laws in relation to Matters coming within the Classes of Subjects next hereinafter enumerated; that is to say,—

10. Local Works and Undertakings other than such as are of the following Classes:—

(a) Lines of Steam or other Ships, Railways, Canals, Telegraphs, and other Works and Undertakings connecting the Province with any other or others of the Provinces, or extending beyond the Limits of the Province;

(b) Lines of Steam Ships between the Province and any British or Foreign Country;

(c) Such Works as, although wholly situate within the Province, are before or after their Execution declared by the Parliament of Canada to be for the general Advantage of Canada or for the Advantage of Two or more of the Provinces.

Subsection 92(10) speaks of both “works” and “undertakings”. In my view, it is essential to a proper understanding of the text to bear this fact in mind and to know that “works” and “undertakings” are two quite separate things.

In *Montreal City v. Montreal Street Railway Company*, [1912] A.C. 333, Lord Atkinson, speaking for the Privy Council and referring particularly to the words of paragraph 92(10)(c), said [at page 342]:

These works are physical things, not services.

The words of Lord Atkinson were repeated by Viscount Dunedin, speaking for the Privy Council, in *re Regulation and Control of Radio Communication in Canada*, [1932] A.C. 304, at page 315, where he went on to draw the obvious distinction between the “works” alone of paragraph 92(10)(c) and the “works and undertakings” of paragraph 92(10)(a):

“Undertaking” is not a physical thing, but is an arrangement under which of course physical things are used.

The Privy Council returned to the matter in *Attorney-General for Ontario v. Israel Winner*, [1954] A.C. 541. Lord Porter, speaking for the Board, said, at pages 571-572:

The first proposition involves a close and careful consideration of the terms and effect of section 92(10)(a). The argu-

92. Dans chaque province, la législature pourra exclusivement légiférer relativement aux matières entrant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, à savoir:

10. les ouvrages et entreprises d'une nature locale, autres que ceux qui sont énumérés dans les catégories suivantes:

a) Lignes de bateaux à vapeur ou autres navires, chemins de fer, canaux, télégraphes et autres ouvrages et entreprises reliant la province à une autre ou à d'autres provinces, ou s'étendant au-delà des limites de la province;

b) Lignes de bateaux à vapeur entre la province et tout pays britannique ou étranger;

c) Les ouvrages qui, bien qu'entièrement situés dans la province, seront avant ou après leur exécution déclarés, par le Parlement du Canada, être à l'avantage général du Canada, ou à l'avantage de deux ou plusieurs provinces.

Le paragraphe 92(10) parle à la fois d'«ouvrages» et d'«entreprises». À mon sens, pour bien comprendre ce texte, il est essentiel de garder ce fait à l'esprit et de savoir que les «ouvrages» et les «entreprises» constituent deux réalités parfaitement distinctes.

Dans l'arrêt *Montreal City v. Montreal Street Railway Company*, [1912] A.C. 333, lord Atkinson, parlant au nom du Conseil privé, a dit en faisant particulièrement référence aux termes de l'alinéa 92(10)c) [à la page 342]:

[TRADUCTION] Ces ouvrages sont des choses matérielles et non des services.

Les termes de lord Atkinson ont été repris au nom du Conseil privé dans l'arrêt *In re Regulation and Control of Radio Communication in Canada*, [1932] A.C. 304, à la page 315, par vicomte Dunedin, qui a établi la distinction évidente entre le terme «works» («ouvrages») figurant seul à l'alinéa 92(10)c) et l'expression «works and undertakings» («ouvrages et entreprises») de l'alinéa 92(10)a):

[TRADUCTION] Une «entreprise» n'est pas une chose matérielle, mais une organisation dans laquelle, cela va de soi, on utilise des choses matérielles.

Le Conseil privé s'est à nouveau penché sur la question dans l'arrêt *Attorney-General for Ontario v. Israel Winner*, [1954] A.C. 541. Lord Porter, parlant au nom du Comité, a dit aux pages 571 et 572:

[TRADUCTION] La première de ces observations exige un examen minutieux et attentif des termes et de la portée de

ment was put in a number of ways. In the first place it was said that works and undertakings must be read conjunctively, that the subsection has no operation unless the undertaking is both a work and an undertaking—the former a physical thing and the latter its use. There was, it was maintained, in the present instance no work, and the existence of a work was an essential element in order to make the subsection applicable. The necessity for the existence of both elements might, it was said, be illustrated by considering the case of a railway, where there was both a track and the carriage of goods and passengers over it, and in constructing the words “works and undertaking” regard must be paid to the words associated with them in the subsection.

Their Lordships do not accept the argument that the combination of a work and an undertaking is essential if the subsection is to apply. Perhaps the simplest method of controverting it is to point out that the section begins by giving jurisdiction to the provinces over local works and undertakings. If, then, the argument were to prevail, the province would have no jurisdiction except in a case where the subject-matter was both a work and an undertaking. If it were not both, but only one or the other, the province would have no authority to deal with it, and at any rate under this section local works which were not also undertakings and local undertakings which were not works would not be subject to the jurisdiction of the province—a result which, so far as their Lordships are aware, has never yet been contemplated. Moreover, in subsection (10)(c) the word “works” is found uncombined with the word “undertakings,” a circumstance which leads to the inference that the words are to be read disjunctively so that if either works or undertakings connect the province with others or extend beyond its limits, the Dominion, and the Dominion alone, is empowered to deal with them.

The case of steamships is an even more potent example of the difficulty of reconciling the suggested construction with the wording of the section. Lines of steamships between the province and any British or foreign country can carry on their operations without the existence of any works. The only connecting link which they provide is by passing to and fro from the one to the other. Their Lordships must accordingly reject the suggestion that the existence of some material work is of the essence of the exception. As in ships so in buses it is enough that there is a connecting undertaking.

That works are separate and distinct from undertakings and that the two words are to be read disjunctively in subsection 92(10) was again confirmed by the Supreme Court in *Commission du Salaire Minimum v. Bell Telephone Company of Canada*, [1966] S.C.R. 767, at page 772.

Finally there is the assertion, in my respectful

a l'article 92(10)a). L'argumentation a été présentée de diverses manières. On a dit en premier lieu que les mots ouvrages et entreprises devaient être pris comme un tout et que ce paragraphe ne pouvait s'appliquer si l'entreprise n'était pas en même temps un ouvrage et une entreprise, le premier de ces mots désignant l'objet matériel et le second l'usage que l'on en fait. On a soutenu qu'il n'existait pas d'ouvrage en l'espèce et que l'existence d'un ouvrage était un élément essentiel pour que le paragraphe puisse s'appliquer. La nécessité de la coexistence de ces deux éléments pouvait, disait-on, être illustrée en prenant le cas d'un chemin de fer, où l'on trouve une voie sur laquelle *b* s'effectue le transport de marchandises et de voyageurs; pour interpréter les mots «ouvrages et entreprises», il était nécessaire de les replacer dans le contexte du paragraphe.

Leurs Seigneuries n'admettent pas l'argument suivant lequel l'association d'un ouvrage et d'une entreprise est essentielle pour que le paragraphe puisse s'appliquer. La manière la plus simple de faire tomber cet argument est peut-être de faire remarquer que l'article commence par donner compétence aux provinces sur les ouvrages et les entreprises d'une nature locale. Si par conséquent un tel argument était retenu, la province n'aurait compétence que dans les cas où le sujet en question serait constitué à la fois d'un ouvrage et d'une entreprise. S'il n'était pas constitué de ces deux éléments, mais seulement de l'un d'entre eux, la province ne pourrait pas s'en occuper et, de toute façon, les ouvrages d'une nature locale qui ne seraient pas aussi des entreprises et les entreprises d'une nature locale qui ne seraient pas aussi des ouvrages ne pourraient être soumis à la compétence de la province en vertu de cet article, résultat qu'on n'a jamais envisagé, pour autant que le sachent leurs Seigneuries. On trouve de plus dans le paragraphe (10)c) le mot «ouvrages», sans qu'on lui ait rattaché le mot «entreprises», ce qui conduit à conclure que ces mots doivent s'entendre séparément, de sorte que si soit des ouvrages soit des entreprises *e* relient la province avec d'autres ou s'étendent hors de ses limites, c'est le Dominion, et le Dominion seul, qui a le pouvoir de les réglementer. *f*

Le cas des bateaux à vapeur illustre encore davantage la difficulté de concilier l'interprétation que l'on nous propose avec les termes de l'article. Les lignes de navigation entre la province et n'importe quel pays britannique ou étranger peuvent être exploitées en l'absence de tout ouvrage. Le seul lien qu'elles fournissent pour rattacher deux points consiste à faire l'aller-retour entre eux. Leurs Seigneuries ne peuvent donc rejeter la prétention suivant laquelle l'existence d'un ouvrage matériel quelconque constitue une condition essentielle à l'application de l'exception. De même que pour les bateaux, il suffit dans les cas des autobus qu'il existe une entreprise qui serve de lien. *g*

La Cour suprême a à nouveau confirmé que les ouvrages sont séparés et distincts des entreprises et que ces deux termes doivent être considérés comme disjoints au paragraphe 92(10) dans l'arrêt *Commission du Salaire Minimum v. Bell Telephone Company of Canada*, [1966] R.C.S. 767, à la page 772. *i*

Finalement, mentionnons l'assertion, à mon humble avis, incontestable, faite par le juge Rand *j*

view incontrovertible, by Rand J. in the *Stevedoring* reference [at page 553]:⁹

Undertakings, existing without works, do not appear in 92(10)(c) and cannot be the subject of such a declaration.¹⁰

If I have found it necessary to insist on the distinction between “works” and “undertakings”, it is because the word “railway” is often used interchangeably to designate either. As a work, a railway is a line of track and the attendant right-of-way and installations; as an undertaking, it is a business with assets (including, but not by any means limited to, the railway work) and employees.

Against this background, three possible routes have been suggested by which Central Western’s labour relations may be subject to federal jurisdiction. These are:

1. That Central Western is itself a primary federal work or undertaking within the meaning of paragraph 92(10)(a);

2. That Central Western is a subsidiary undertaking which is functionally integrated with a core federal undertaking so as to bring its labour relations under federal control. Three possible federal core undertakings are identified:

A. The CNR;

B. The grain elevators lying along the Central Western line;

⁹ Reference re *Industrial Relations and Disputes Act*, [1955] S.C.R. 529.

¹⁰ I cannot accept the view propounded by some commentators that this passage is support for the proposition that undertakings existing with works can be subject to a paragraph 92(10)(c) declaration. See P. Schwartz “Fiat by Declaration” (1960-63) 2 *Osgoode Hall L.J.* 1; Andrée Lajoie, *Le pouvoir déclaratoire du Parlement*, Montréal, Les Presses de l’Université de Montréal, 1969. This interpretation seems to postulate a drafting error, either in the omission of “undertakings” from paragraph (c) or in their inclusion in paragraph (a); it also ignores the very express judicial opinions which I have quoted. For a better view, see I. H. Fraser, “Some comments on subsection 92(10)(c) of the *Constitution Act, 1867*”, (1983-84) 29 *McGill L.J.* 557. The latter author gives a particularly helpful and rigorous analysis of paragraph 92(10)(c) and the various attempts at its interpretation.

dans le renvoi *Stevedoring* [à la page 553]:⁹

[TRADUCTION] Dans l’art. 92(10)c), on ne mentionne pas les entreprises sans mentionner aussi les ouvrages; elles ne peuvent donc pas faire l’objet d’une telle déclaration.¹⁰

Si j’ai considéré qu’il était nécessaire d’insister sur la distinction entre les «ouvrages» et les «entreprises», c’est parce que le terme «chemin de fer» est souvent utilisé pour désigner soit les uns soit les autres de façon interchangeable. En tant qu’ouvrage, un chemin de fer est constitué d’une voie ferrée ainsi que du droit de passage et des installations qui y sont afférents; en tant qu’entreprise, un chemin de fer est une affaire possédant des actifs (dont l’ouvrage qu’est la voie ferrée mais ne s’y limitant aucunement) et des employés.

Dans un tel contexte, trois voies possibles d’assujettissement des relations de travail de la Central Western à la compétence fédérale ont été suggérées. Elles sont les suivantes:

1. La Central Western est elle-même un ouvrage ou une entreprise principalement à caractère fédéral au sens de l’alinéa 92(10)a);

2. La Central Western est une entreprise accessoire intégrée dans son fonctionnement à une entreprise principale à caractère fédéral de manière à placer ses relations de travail sous le contrôle fédéral. Trois entreprises principales possibles à caractère fédéral sont identifiées:

A. Le CN;

B. Les élévateurs situés le long de la ligne de la Central Western;

⁹ Reference re *Industrial Relations and Disputes Act*, [1955] R.C.S. 529.

¹⁰ Je ne puis accepter l’opinion exprimée par certains commentateurs selon laquelle ce passage appuie la proposition que les entreprises existant avec des ouvrages peuvent faire l’objet de la déclaration prévue à l’alinéa 92(10)c). Voir P. Schwartz, «Fiat by Declaration», (1960-63) 2 *Osgoode Hall L.J.* 1; Andrée Lajoie, *Le pouvoir déclaratoire du Parlement*, Montréal, Les Presses de l’Université de Montréal, 1969. Cette interprétation semble postuler l’existence d’une erreur de rédaction consistant soit dans l’omission des «entreprises» à l’alinéa c), soit dans la mention de celles-ci à l’alinéa a); elle ne tient pas compte non plus des opinions judiciaires très explicites que j’ai citées. Pour une opinion plus juste, voir I. H. Fraser, «Some comments on subsection 92(10)(c) of the *Constitution Act, 1867*», (1983-84) 29 *McGill L.J.* 557. Ce dernier auteur fournit une analyse particulièrement utile et rigoureuse de l’alinéa 92(10)c) ainsi que des différentes interprétations qui en ont été tentées.

C. The "western grain transportation network".

3. That Central Western is a work which has been made the object of a declaration under paragraph 92(10)(c).

Each of these must be examined in turn.

1. Central Western as a primary federal work or undertaking

The proposition that Central Western is a work or undertaking connecting Alberta with any other provinces or extending beyond the limits of Alberta was not accepted by the Board and was not urged before us with any vigour. It can, I think, be disposed of fairly readily. As a work, the line of Central Western is wholly contained within the limits of Alberta and is physically separated from the line of the CNR, which connects with other provinces. The only decision which could conceivably support federal jurisdiction is *Luscar Collieries v. McDonald*, [1927] A.C. 925 (P.C.). That decision concerns a branch line over which trains could pass directly onto the interprovincial line and which was, in fact, operated by an interprovincial railway undertaking. Neither of those conditions exist here. Indeed the situation of Central Western is even stronger than that which obtained in *British Columbia Electric Ry. Co. Ltd. et al. v. Canadian National Ry. Co. et al.*, [1932] S.C.R. 161, where a branch which made direct connection at each end with interprovincial railways but which was owned and operated by a provincial undertaking was held not to be subject to federal jurisdiction.¹¹

¹¹ See also *Kootenay & Elk Railway Co. v. Canadian Pacific Railway Co.*, [1974] S.C.R. 955, which upheld provincial jurisdiction over a railway which was to run to within one-quarter of an inch of the international boundary at a point where another railway was to run to within one-quarter of an inch of the other side of the boundary. The authority of the case is perhaps weakened, however, not only by strong dissenting views but also by the fact that the railway had not, in fact, been built and the decision dealt only with the project rather than with the reality.

C. Le «réseau de transport du grain de l'Ouest».

3. La Central Western est un ouvrage ayant fait l'objet de la déclaration prévue au paragraphe 92(10)(c).

Ces possibilités doivent être examinées tour à tour.

1. La Central Western comme ouvrage ou entreprise principalement à caractère fédéral

La proposition que la Central Western est un ouvrage ou une entreprise reliant l'Alberta à d'autres provinces ou s'étendant au-delà des limites de l'Alberta n'a pas été acceptée par le Conseil et n'a pas été plaidée avec force devant nous. À mon sens on peut en disposer assez aisément. En tant qu'ouvrage, la ligne de la Central Western est entièrement contenue dans les limites de l'Alberta et est matériellement séparée de la ligne du CN qui relie cette province à d'autres provinces. La seule décision qui pourrait vraisemblablement appuyer une prétention de compétence fédérale est l'arrêt *Luscar Collieries v. McDonald*, [1927] A.C. 925 (P.C.). Cette décision concerne un embranchement à partir duquel les trains pouvaient passer directement sur une ligne interprovinciale, embranchement qui était, en fait, exploité par une entreprise de chemin de fer interprovinciale. Ni l'une ni l'autre de ces conditions n'est présente en l'espèce. En fait, la situation de la Central Western est encore plus favorable à sa cause que celle qui se présentait dans l'affaire *British Columbia Electric Ry. Co. Ltd. et al. v. Canadian National Ry. Co. et al.*, [1932] R.C.S. 161, où un embranchement dont chaque extrémité était directement reliée à des chemins de fer interprovinciaux mais qui appartenait à une entreprise provinciale qui l'exploitait elle-même, a été jugé comme ne relevant pas de la compétence fédérale¹¹.

¹¹ Voir également l'arrêt *Kootenay & Elk Railway Co. c. Compagnie du Chemin de Fer Canadien du Pacifique*, [1974] R.C.S. 955, qui a maintenu le caractère provincial de la compétence relative à un chemin de fer qui devait s'arrêter à un quart de pouce de la frontière, où il serait relayé par un autre chemin de fer commençant à cette même distance du côté opposé de celle-ci. Il se peut toutefois que l'autorité de cet arrêt soit affaiblie, non seulement par l'expression de fortes opinions dissidentes, mais encore par le fait que la construction du chemin de fer n'avait pas effectivement eu lieu et que la décision de la Cour concernait seulement un projet et n'avait pas trait à une réalité.

Nor can Central Western as a railway undertaking be seen as connecting Alberta with other provinces or extending beyond provincial limits. The employees of Central Western never take their trains off their employer's trackage and they could not, even if they wanted to, drive the rolling stock onto a line which might eventually lead them beyond provincial boundaries.

2. Central Western as a subsidiary undertaking integrated to a core federal undertaking

A. The CNR—There is no indication whatever that the CNR is in any way dependant upon Central Western for its operations. Quite the contrary. CN sold the Stettler Subdivision to Central Western and had for some years prior to the sale been attempting to abandon the line. The fact that Central Western may be wholly dependent on CN in order to carry out its railway undertaking is, of course, irrelevant for our purposes since it has never been the case that a provincial undertaking became subject to federal jurisdiction simply because it is wholly dependent for its existence on a federal undertaking; the freight forwarders decisions are a good illustration of this.¹²

B. The grain elevators—These are federal works having been declared to be for the general advantage of Canada by Parliament pursuant to paragraph 92(10)(c). As has been indicated, however, that declaration can only operate with respect to a work and not an undertaking. They are not part of the railway works. As undertakings, the elevators are as functionally distinct from the railway as they are from the farmers' trucks which deliver grain to them. An elevator serves for the receipt, grading, handling and storage of grain but not for its transportation. And even if the shipping of grain was seen as being essential to the function of an elevator (as opposed to its use), it is not by any means clear that such function is dependent upon the railway.

¹² See *Cannet Freight Cartage Ltd. (In re)*, [1976] 1 F.C. 174 (C.A.); *Re The Queen and Cottrell Forwarding Co. Ltd.* (1981), 124 D.L.R. (3d) 674 (Ont. Div. Ct.).

La Central Western ne peut non plus en tant qu'entreprise de chemin de fer être considérée comme reliant l'Alberta à d'autres provinces ou s'étendant au-delà des limites provinciales. Les employés de la Central Western ne dirigent jamais leurs trains sur d'autres voies que celles de leur employeur et ne pourraient, même s'ils le voulaient, conduire le matériel roulant sur une ligne pouvant éventuellement les diriger au-delà des limites provinciales.

2. La Central Western comme entreprise accessoire intégrée à une entreprise principale à caractère fédéral

A. CN—Il n'est aucunement indiqué que les activités du CN dépendent de la Central Western de quelque façon que ce soit. Bien au contraire. Le CN a vendu la subdivision Stettler à la Central Western après avoir tenté pendant plusieurs années d'abandonner cette ligne. Le fait que la Central Western puisse dépendre totalement du CN dans l'exploitation de son entreprise de chemin de fer n'est évidemment pas pertinent aux fins du présent examen puisqu'il n'est jamais arrivé qu'une entreprise provinciale soit devenue assujettie à la compétence fédérale simplement parce que son existence dépendait entièrement d'une entreprise fédérale; les décisions relatives aux expéditeurs de marchandises illustrent bien ce point¹².

B. Les élévateurs—Ceux-ci sont des ouvrages fédéraux déclarés être à l'avantage général du Canada par le Parlement conformément à l'alinéa 92(10)(c). Comme il a été indiqué, toutefois, cette déclaration ne peut être opérante qu'à l'égard d'un ouvrage et ne peut avoir d'effet à l'égard d'une entreprise. Ils ne font pas partie des ouvrages du chemin de fer. Comme entreprises, les élévateurs sont fonctionnellement aussi distincts du chemin de fer qu'ils le sont des camions des fermiers qui leur livrent du grain. Un élévateur sert à la réception, au classement, à la manutention et au stockage du grain mais non à son transport. Et même si l'expédition du grain était considérée comme essentielle à la fonction d'un élévateur (par opposition à son usage), il n'est aucunement clair qu'une telle fonction dépende du chemin de fer.

¹² Voir *Cannet Freight Cartage Ltd. (In re)*, [1976] 1 C.F. 174 (C.A.); *Re The Queen and Cottrell Forwarding Co. Ltd.* (1981), 124 D.L.R. (3d) 674 (C. div. Ont.).

C. “Western grain transportation network”—
 This was the principal basis upon which the Board founded its decision. In my view and with respect, it is simply untenable to view the “western grain transportation network” as being a core federal undertaking. At the most basic level, it cannot be regarded as an undertaking at all since there is no identifiable person or corporation which acts as undertaker. The very expression “western grain transportation network” appears to be a construct based on the references in *Northern Telecom No. 2* to Bell’s interprovincial telecommunications network. The distinction is, of course, obvious. The Bell network is an identifiable undertaking with a single integrated direction. The “western grain transportation network” is an agglomeration of persons, things and policies. It is an abstraction. Indeed the concept represents a quantum leap in the extension of federal jurisdiction. If there is really a national grain transportation network such as to support federal jurisdiction over every local grain transportation undertaking, it must presumably extend to road transportation of grain as well. Also the finding in *Northern Telecom No. 2* would result in the federal jurisdiction over every provincial telephone company which was linked to or formed part of a national “Canadian telecommunications network”. Those are propositions which I cannot accept.

3. Central Western as a work declared to be for the general advantage of Canada

Immediately prior to the sale by CNR to Central Western, the line was the subject of a declaration under paragraph 92(10)(c). That statutory declaration had existed in varying forms since the days when the line had been the property of the Canadian Northern Railway. Its most recent form appears in subsection 18(1) of the *Canadian National Railways Act*.¹³ The relevant words read:

¹³ R.S.C. 1970, c. C-10.

C. «Réseau de transport du grain de l’Ouest»—
 La décision du Conseil est principalement fondée sur ce point. À mon sens, et avec déférence, le point de vue selon lequel le «réseau de transport du grain de l’Ouest» constitue une entreprise principale à caractère fédéral est tout simplement insoutenable. Au niveau le plus fondamental, ce réseau ne peut aucunement être considéré comme une entreprise puisqu’il n’existe aucune personne ou société qui agisse comme entrepreneur à cet égard. L’expression «réseau de transport du grain de l’Ouest» elle-même semble être une construction fondée sur les mentions du réseau interprovincial de communication de Bell dans l’arrêt *Northern Telecom No 2*. La distinction entre ces deux réseaux, naturellement, s’impose d’évidence. Le réseau de Bell est une entreprise identifiable possédant une administration unique et intégrée. Le «réseau de transport du grain de l’Ouest» est une agglomération de personnes, de choses et de politiques. Il constitue une abstraction. Ce concept étend d’un coup de façon importante la compétence fédérale. S’il existe réellement un réseau national de transport du grain conférant à l’autorité fédérale la compétence sur chaque entreprise locale de transport du grain, celui-ci doit également s’étendre au transport routier du grain. L’adoption de la conclusion tirée dans l’arrêt *Northern Telecom No 2* aurait également pour conséquence de faire relever de la compétence fédérale toute société de téléphone provinciale qui serait reliée à un «réseau canadien de télécommunications» à caractère national ou ferait partie d’un tel réseau. Ce sont là des propositions que je ne puis accepter.

3. La Central Western comme ouvrage déclaré être à l’avantage général du Canada

Immédiatement avant sa vente par le CN à la Central Western, la ligne faisait l’objet d’une déclaration prévue à l’alinéa 92(10)c). Cette déclaration statutaire avait existé sous diverses formes depuis que cette ligne avait appartenu à la Canadian Northern Railway. Sa plus récente expression figure au paragraphe 18(1) de la *Loi sur les Chemins de fer nationaux du Canada*¹³. Les termes pertinents de ce paragraphe sont les suivants:

¹³ S.R.C. 1970, chap. C-10.

18. (1) The railway or other transportation works in Canada of the National Company . . . are hereby declared to be works for the general advantage of Canada.

Here again the distinction between works and undertakings is vital.¹⁴ What has been declared to be for the general advantage of Canada are the works of CNR. For the purposes of our case, that means the line of tracks comprising the Stettler Subdivision. It does not mean the undertaking carried out by the CNR on those tracks. If it did, the declaration would, of course, have ceased to have effect as soon as the CNR sold the right-of-way and stopped carrying on its undertaking thereon. As it is, however, since the declaration envisages only works or physical things, those works do not change or become any less for the general advantage of Canada by reason of a simple change in their ownership.¹⁵ I am, accordingly, of the view that Central Western's line, as a work, continues to be subject to the declaration and therefore to fall within federal jurisdiction.

That does not resolve the question, however. There is, as far as I am aware, no case which holds that labour relations are subject to federal jurisdiction simply because the labour is performed on or in connection with a federal work. That is hardly surprising. Works, being physical things, do not have labour relations. Undertakings do. In the passage from *Northern Telecom No. 1* quoted at the beginning of these reasons, Dickson J. is careful to talk of the labour relations of an "undertak-

¹⁴ Paragraph 2(h) of the *Canada Labour Code* asserts federal jurisdiction over

2. . . .

(h) a work or undertaking that, although wholly situated within a province, is before or after its execution declared by the Parliament of Canada to be for the general advantage of Canada or for the advantage of two or more of the provinces

As I have attempted to show, this provision is constitutionally incompetent in so far as it extends to undertakings not otherwise within federal authority. As can be seen, however, subsection 18(1) only touches the "works" of the CNR.

¹⁵ It might well be otherwise if the line were abandoned; would it then cease to be a railway work? The point does not arise for decision here.

18. (1) Sont par les présentes déclarés être à l'avantage général du Canada les ouvrages de chemin de fer ou autres ouvrages de transport, au Canada, de la Compagnie du National . . .

a Ici encore la distinction entre les ouvrages et les entreprises est vitale¹⁴. Ce sont les ouvrages du CN qui ont été déclarés être à l'avantage général du Canada. Pour les fins de la présente affaire, cela désigne la ligne de voie ferrée constituant la subdivision Stettler. Cette déclaration ne vise pas l'entreprise exploitée par CN sur cette voie ferrée. Si tel était le cas, la déclaration aurait, naturellement, cessé d'être opérante dès que le CN a vendu son droit de passage et cessé d'exploiter son entreprise sur celle-ci. Dans l'état actuel des choses, toutefois, comme la déclaration n'envisage que des ouvrages ou des choses matérielles, ces ouvrages ne changent pas ou ne deviennent pas moins à l'avantage général du Canada pour le seul motif qu'ils changent de propriétaire¹⁵. En conséquence, je suis d'avis que la ligne de la Central Western, en tant qu'ouvrage, continue d'être assujettie à la déclaration et, en conséquence, de relever de la compétence fédérale.

Cette conclusion ne résout toutefois pas la question en litige. Il n'existe, à ma connaissance, aucun arrêt décidant que les relations de travail sont assujetties à la compétence fédérale pour le simple motif que le travail concerné est exécuté sur ou en liaison avec un ouvrage fédéral. Cela n'est pas étonnant. Les ouvrages, étant des choses matérielles, n'ont pas de relations de travail; ce sont les entreprises qui en ont. Dans l'extrait de l'arrêt *Northern Telecom No 1* cité au début des présents

¹⁴ L'alinéa 2h) du *Code canadien du travail* porte que relèveront de la compétence fédérale

2. . . .

h) tout ouvrage ou entreprise que le Parlement du Canada déclare (avant ou après son achèvement) être à l'avantage du Canada en général, ou de plus d'une province, bien que situé entièrement dans les limites d'une province . . .

Comme j'ai tenté de le démontrer, cette disposition est invalide sur le plan constitutionnel dans la mesure où elle s'étend à des entreprises ne relevant pas par ailleurs de la compétence fédérale. Comme on peut le voir, toutefois, le paragraphe 18(1) vise seulement les «ouvrages» du CN.

¹⁵ Il pourrait très bien en aller tout autrement si la ligne en question était abandonnée; cesserait-elle alors de constituer un ouvrage de chemin de fer? Ce point n'a pas à être tranché en l'espèce.

ing, service or business". There is of course no reason why federal works should not be used by provincial undertakings to conduct their operations. Thus it has been held that a provincial railway may interconnect with and run its trains over the tracks of a railway which is federal by virtue of a paragraph 92(10)(c) declaration without thereby losing its provincial character: *Montreal City v. Montreal Street Railway Company*, *supra*.

It seems clear also that the construction, repair or maintenance of a federal work is not a matter which is for that reason subject to federal labour relations jurisdiction. It is difficult to conceive of a work more federal in character than an airport or a bridge on the transcontinental railway line but the Supreme Court, in *Construction Montcalm Inc. v. Minimum Wage Commission*, [1979] 1 S.C.R. 754, and this Court, in *Canada Labour Code (Re)*, [1987] 2 F.C. 30, have held that they were subject to provincial labour jurisdiction. In the same vein, it has been held that undertakings engaged in the construction of interprovincial pipelines¹⁶ or federal wharves¹⁷ (both of which are clearly "works") are subject to provincial labour relations legislation. The other side of that coin is that municipal employees who operate an airport, viewed as an undertaking rather than a mere physical work,¹⁸ are under federal labour relations jurisdiction.¹⁹

¹⁶ *Henuset Rentals Ltd. v. United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry, Local Union 488* (1981), 6 Sask. R. 172 (C.A.).

¹⁷ *Re Maritime Engineering Limited, Labourers' International Union of North America, Local 1115, and Attorney General of Nova Scotia* (1979), 33 N.S.R. (2d) 484 (S.C.A.D.).

¹⁸ The word "airport", like "railway", may be used to designate either a work or an undertaking.

¹⁹ *Kelowna v. Labour Relations Bd. of B.C. et al.*, [1974] 2 W.W.R. 744 (B.C.S.C.).

motifs, le juge Dickson prend soin de parler des relations de travail d'«une entreprise, [d']un service ou [d']une affaire». Il n'y a évidemment aucune raison pour laquelle les ouvrages fédéraux ne devraient pas être utilisés par des entreprises provinciales dans l'exercice de leurs activités. Il a donc été décidé qu'un chemin de fer provincial peut se raccorder à la voie ferrée d'un chemin de fer ayant un caractère fédéral en vertu de la déclaration visée à l'alinéa 92(10)c) et faire circuler ses trains sur cette voie ferrée sans pour autant perdre son caractère provincial: *Montreal City v. Montreal Street Railway Company*, précité.

Il semble également clair que la construction, la réparation ou l'entretien d'un ouvrage fédéral n'est pas assujéti en raison de ce seul caractère à la compétence fédérale en matière de relations de travail. Il est difficile d'imaginer un ouvrage dont le caractère soit davantage fédéral qu'un aéroport ou un pont de la ligne de chemin de fer transcontinentale, mais la Cour suprême, dans l'arrêt *Construction Montcalm Inc. c. Commission du salaire minimum*, [1979] 1 R.C.S. 754, et cette Cour, dans l'arrêt *Code canadien du travail (Re)*, [1987] 2 C.F. 30, ont décidé que ces ouvrages étaient assujétiés à la compétence provinciale en matière de travail. De la même manière, il a été décidé que les entreprises travaillant à la construction de pipelines interprovinciaux¹⁶ ou de quais fédéraux¹⁷ (constructions qui constituent toutes deux clairement des «ouvrages») sont assujétiées à la législation provinciale sur les relations du travail. Inversement, les employés municipaux qui mettent en service un aéroport en sa qualité d'entreprise plutôt qu'en celle de simple ouvrage matériel¹⁸ sont assujétiés à la compétence fédérale sur les relations de travail¹⁹.

¹⁶ *Henuset Rentals Ltd. v. United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry, Local Union 488* (1981), 6 Sask. R. 172 (C.A.).

¹⁷ *Re Maritime Engineering Limited, Labourers' International Union of North America, Local 1115, and Attorney General of Nova Scotia* (1979), 33 N.S.R. (2d) 484 (C.S.D.A.).

¹⁸ Le mot «aéroport» comme le mot «chemin de fer», peut-être utilisé pour désigner soit un ouvrage soit une entreprise.

¹⁹ *Kelowna v. Labour Relations Bd. of B.C. et al.*, [1974] 2 W.W.R. 744 (C.S.C.-B.).

It is difficult to know the precise extent of federal jurisdiction over a work declared to be for the general advantage of Canada under paragraph 92(10)(c). It is perhaps unwise that we attempt to trace the limits here. Certainly it would appear, to paraphrase Beetz J. in *Construction Montcalm Inc.*, *supra*, to extend to decisions as to whether and where to construct the work, its design, dimensions and the materials to be employed.

It may well be that, as suggested by some commentators, the effect of a declaration under paragraph 92(10)(c) is

... to bring within federal authority not only the physical shell or facility but also the integrated activity carried on therein²⁰

The cases cited to support this proposition, however, do not extend federal jurisdiction beyond what is necessary to the regulation of the use of the work itself. *R. v. Thumlert* (1959), 28 W.W.R. 481 (Alta. S.C.A.D.); and *Chamney v. The Queen*, [1975] 2 S.C.R. 151, deal with federal regulation of the type, quantity and manner of receipt of grain into elevators which have been declared to be works for the general advantage of Canada. As stated by Martland J. in the latter case [at page 159], the result of the declaration was

that Parliament could control the quantities of grain which could be received into an elevator

There is, however, no authority for holding that federal jurisdiction extends generally to all the operations of persons using or owning the work and particularly to their labour relations.

I return again to the governing principle. This is how it was stated by Beetz J. in *Construction Montcalm*, *supra* [at pages 768-769]:

The issue must be resolved in the light of established principles the first of which is that Parliament has no authority over labour relations as such nor over the terms of a contract of

²⁰ Neil Finkelstein. *Laskin's Canadian Constitutional Law*, vol. 1; 5th edition, Toronto: Carswell, 1986, at p. 629; Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 2nd edition, Toronto: Carswell, 1985, at p. 492.

Il est difficile de connaître l'étendue exacte de la compétence fédérale sur un ouvrage déclaré être à l'avantage général du Canada en vertu de la l'alinéa 92(10)(c). Il n'est peut-être pas sage que nous tentions de délimiter cette compétence en l'espèce. Elle semblerait certainement, pour paraphraser les propos tenus par le juge Beetz dans l'arrêt *Construction Montcalm Inc.* précité, s'étendre aux décisions relatives à la question de savoir si un ouvrage doit être construit et quels doivent être son emplacement, son plan, ses dimensions et les matériaux utilisés dans sa construction.

Il est bien possible que, ainsi que le suggèrent certains commentateurs, la déclaration prévue à l'alinéa 92(10)(c) ait pour conséquence

[TRADUCTION] ... de faire relever de l'autorité fédérale non seulement l'enveloppe extérieure ou les installations matérielles mais encore les activités intégrées qui s'y trouvent exercées²⁰.

Les décisions citées à l'appui de cette proposition, toutefois, n'étendent pas la compétence fédérale au-delà de celle qui est nécessaire à la réglementation de l'usage de l'ouvrage lui-même. Les arrêts *R. v. Thumlert* (1959), 28 W.W.R. 481 (C.S.D.A. Alb.); et *Chamney c. La Reine*, [1975] 2 R.C.S. 151, traitent de la réglementation fédérale des types, de la quantité et des modes de réception du grain stocké dans les élévateurs qui ont été déclarés être des ouvrages à l'avantage général du Canada. Comme l'a déclaré le juge Martland dans cette dernière décision [à la page 159], il est résulté de cette déclaration

que le Parlement pouvait contrôler les quantités de grain qui pouvaient être reçues dans un élévateur

Il n'existe toutefois aucun précédent permettant de conclure que la compétence fédérale s'étend de façon générale à toutes les activités des personnes utilisant ou possédant l'ouvrage concerné et, en particulier, à leurs relations de travail.

J'en reviens à nouveau au principe régissant cette question. Voici comment il a été énoncé par le juge Beetz dans l'arrêt *Construction Montcalm*, précité [aux pages 768 et 769]:

Cette question doit être tranchée selon les principes établis, le premier étant que les relations de travail comme telles et les termes d'un contrat de travail ne relèvent pas de la compétence

²⁰ Neil Finkelstein. *Laskin's Canadian Constitutional Law*, vol. 1, 5^e édition, Toronto: Carswell, 1986, à la p. 629; Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 2^e édition, Toronto: Carswell, 1985, à la p. 492.

employment; exclusive provincial competence is the rule: *Toronto Electric Commissioners v. Snider* [[1925] A.C. 396]. By way of exception however, Parliament may assert exclusive jurisdiction over these matters if it is shown that such jurisdiction is an integral part of its primary competence over some other single federal subject: *In re the validity of the Industrial Relations and Disputes Investigation Act* [[1955] S.C.R. 529] (the *Stevedoring* case). It follows that primary federal competence over a given subject can prevent the application of provincial law relating to labour relations and the conditions of employment but only if it is demonstrated that federal authority over these matters is an integral element of such federal competence; thus, the regulation of wages to be paid by an undertaking, service or business, and the regulation of its labour relations, being related to an integral part of the operation of the undertaking, service or business, are removed from provincial jurisdiction and immune from the effect of provincial law if the undertaking, service or business is a federal one . . .

The undertaking and business of Central Western are provincial and local in character. Its track-age and right-of-way are subject to federal jurisdiction by virtue of a declaration under paragraph 92(10)(c). Federal authority extends to the use which may be made of the track but regulation of the labour relations of the user is not an integral element of that authority. Effective control of the work does not require control of the undertaking. Accordingly, the Canada Labour Relations Board had no jurisdiction to make the decision under review.

I would allow the section 28 application and set aside the impugned decision of the Canada Labour Relations Board.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LACOMBE J.: I have had the advantage of reading in draft form the reasons for judgment of Mr. Justice Marceau and Mr. Justice Hugessen. I concur in the final result reached by Marceau J. that this section 28 application be dismissed; with respect however, I disagree with him that Central Western comes under the jurisdiction of the Canada Labour Relations Board because it is still an integral part of an interprovincial railway. In

du Parlement; les provinces ont une compétence exclusive dans ce domaine: *Toronto Electric Commissioners v. Snider* [[1925] A.C. 396]. Cependant, par dérogation à ce principe, le Parlement peut faire valoir une compétence exclusive dans ces domaines s'il est établi que cette compétence est partie intégrante de sa compétence principale sur un autre sujet: *In re la validité de la Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail* [[1955] R.C.S. 529], (l'arrêt *Stevedoring*). Il s'ensuit que la compétence principale du fédéral sur un sujet donné peut empêcher l'application des lois provinciales relatives aux relations de travail et aux conditions de travail, mais uniquement s'il est démontré que la compétence du fédéral sur ces matières fait intégralement partie de cette compétence fédérale. Ainsi, la réglementation des salaires que doit verser une entreprise, un service ou une affaire et la réglementation de ses relations de travail, toutes choses qui sont étroitement liées à l'exploitation d'une entreprise, d'un service ou d'une affaire, ne relèvent plus de la compétence provinciale et ne sont plus assujetties aux lois provinciales s'il s'agit d'une entreprise, d'un service ou d'une affaire fédérale . . .

L'entreprise et l'affaire de la Central Western ont un caractère provincial et local. Sa voie ferrée ainsi que son droit de passage sont assujettis à la compétence fédérale en vertu d'une déclaration faite sous le régime de l'alinéa 92(10)c). La compétence fédérale s'étend à l'usage qui est fait de cette voie ferrée mais la réglementation des relations de travail de l'utilisateur ne fait pas intégralement partie de cette compétence. Le contrôle effectif de cet ouvrage n'exige pas le contrôle de l'entreprise. En conséquence, le Conseil canadien des relations du travail n'avait pas la compétence voulue pour rendre la décision faisant l'objet du présent examen.

J'accueillerais la demande fondée sur l'article 28 en l'espèce et j'annulerais la décision litigieuse du Conseil canadien des relations du travail.

* * *

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

LE JUGE LACOMBE: J'ai eu l'avantage de lire à l'état de projet les motifs de jugement de M. le juge Marceau et de M. le juge Hugessen. Je souscris à la conclusion finale du juge Marceau selon laquelle la demande fondée sur l'article 28 en l'espèce devrait être rejetée; toutefois, avec déférence, je ne suis pas d'accord avec lui pour dire que Central Western relève de la compétence du Conseil canadien des relations du travail parce qu'elle

addition to Hugessen J.'s cogent reasons that it is not so, I would make the following observations.

Only counsel for the respondent, the Brotherhood of Locomotive Engineers made the argument that this line of railway is subject to federal jurisdiction under paragraph 92(10)(a) of the *Constitution Act, 1867*, independently on its own and regardless of its relatedness to one or more of the core federal undertakings identified by the Board. To support this proposition, great reliance was placed on the cases of *Luscar Collieries v. McDonald*, [1927] A.C. 925 (P.C.); and *Kootenay & Elk Railway Co. v. Canadian Pacific Railway Co.*, [1974] S.C.R. 955.

In its decision, the Board alluded to this argument and, correctly in my view, rejected it. Casebook, volume 16, page 2509:

Here, C.W.R.C.'s operations clearly do not extend beyond the limits of the Province of Alberta, nor do they directly connect Alberta with any of the other provinces. In this regard, C.W.R.C. does not meet the tests for federal jurisdiction.

Before the sale to Central Western, the Stettler Subdivision formed part of the CNR railway system connecting the province of Alberta with other provinces, and in addition, had been declared by the Parliament of Canada to be for the general advantage of Canada, pursuant to paragraph 92(10)(c) of the *Constitution Act, 1867*. It was admittedly a federal work, business or undertaking within the meaning of sections 2 and 108 of the *Canada Labour Code*. The issue is therefore whether the sale of the line to and its operation by a provincially constituted company changed the constitutional character of this railway.

The transaction which occurred in November 1986 effected drastic changes in the control, operations and character of this line. The railway is wholly situated within the province of Alberta, extending for a distance of approximately 105 miles from Ferlow Junction in the south to Dinosaur Junction in the south-central area of the

continue de faire partie intégrante d'un chemin de fer interprovincial. Aux motifs convaincants du juge Hugessen voulant que tel ne soit pas le cas, j'ajouterais les observations suivantes.

Seul l'avocat de la Fraternité des ingénieurs de locomotive intimée a plaidé que la ligne de chemin de fer en cause, considérée par elle-même, indépendamment de tout lien avec l'une ou plusieurs des entreprises principales à caractère fédéral identifiées par le Conseil, relevait de la compétence fédérale en vertu de l'alinéa 92(10)a) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. On a fortement appuyé cette proposition sur les arrêts *Luscar Collieries v. McDonald*, [1927] A.C. 925 (P.C.); et *Kootenay & Elk Railway Co. c. Compagnie du Chemin de Fer Canadien du Pacifique*, [1974] R.C.S. 955.

Dans sa décision, le Conseil a fait allusion à cet argument et, avec raison à mon avis, l'a rejeté. Dans le Dossier d'appel, au volume 16, il est dit à la page 2509:

En l'espèce, les activités de C.W.R.C. ne dépassent manifestement pas les frontières de la province de l'Alberta et ne raccordent pas directement l'Alberta avec d'autres provinces. À cet égard, C.W.R.C. ne répond pas aux critères nécessaires pour relever de la compétence fédérale.

Avant d'être vendue à Central Western, la subdivision Stettler faisait partie du réseau du chemin de fer du CN reliant la province d'Alberta aux autres provinces et, de plus, elle avait été déclarée par le Parlement du Canada être à l'avantage général du Canada conformément à l'alinéa 92(10)c) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il était reconnu qu'il s'agissait d'une entreprise, d'une affaire ou d'un ouvrage de compétence fédérale ou d'une entreprise fédérale au sens des articles 2 et 108 du *Code canadien du travail*. La question à trancher est donc celle de savoir si la vente de cette ligne à une société constituée selon la loi provinciale et son exploitation par cette dernière société ont modifié le caractère de ce tronçon au plan constitutionnel.

La transaction survenue en novembre 1986 a modifié de façon draconienne le contrôle, les activités et le caractère de cette ligne. Ce chemin de fer est entièrement situé dans la province d'Alberta, s'étendant sur une distance d'environ 105 milles de Ferlow Junction au sud à Dinosaur Junction dans la région centrale du sud de cette pro-

province. Although the same commodity, export grain is carried over its tracks, its operations as a business are now confined within the boundaries of the province, that of servicing nine grain elevators located along its line and operated by four grain companies. Empty grain cars are delivered by CNR trains at Ferlow Junction to Central Western, which then spots them at the various grain elevators and, once filled by the grain companies, returns them to Ferlow Junction, where they are removed and carried to Vancouver by CNR trains.

After the sale, the Stettler line has been physically disconnected and actually severed from CNR tracks by a four-inch gap at both ends of the line, so that Central Western's trains do not cross over and do not travel on CNR tracks. Likewise, CNR trains do not run on Central Western trackage. At Ferlow Junction as well as at the other end, there is a locked open derail device, under CNR control which, when operated, permits access to Central Western tracks by CNR locomotives only for the purpose of delivering empty grain cars to and of picking up loaded grain cars from Central Western. Central Western owns its locomotive equipment which cannot be moved off its tracks. Since grain cars are owned by governmental authorities and not by the CNR, its trains do not move CNR property over its line nor do CNR trains carry any grain over its tracks.

As a work or as an undertaking, the Stettler Subdivision is no longer operated as a unit with the rest of the CNR lines. Physically and operationally, it is not part of the CNR interprovincial railway system. The fact that it was so before the sale is immaterial for constitutional adjudication purposes. It is now owned, managed and operated exclusively by a provincially incorporated company which is totally separate from the CNR. Literally therefore, it is not a work or undertaking "connecting the Province with any other or others of the Provinces, or extending beyond the limits of the Province" within the meaning of paragraph 92(10)(a) of the *Constitution Act, 1867*; it does neither of those things, that of connecting with

vince. Bien que les marchandises transportées sur ses voies continuent d'être le grain destiné à l'exportation, les activités de l'affaire dans le cadre de laquelle il est exploité, soit le service destiné à neuf éleveurs de quatre sociétés céréalières situés le long de sa ligne, sont à présent confinées dans les limites de la province. Les wagons de grain vides sont livrés à Ferlow Junction par les trains du CN à Central Western, qui les place près des différents éleveurs; une fois ces wagons remplis par les sociétés céréalières, Central Western les retourne à Ferlow Junction, d'où ils sont retirés pour être acheminés à Vancouver par des trains du CN.

Après la vente, la ligne de Stettler a été matériellement déconnectée et effectivement séparée des rails du CN à chacune de ses extrémités par un espace de quatre pouces, de façon à empêcher les trains de Central Western de traverser et de circuler sur les rails du CN. De la même façon, les trains du CN ne circulent pas sur les rails de Central Western. À Ferlow Junction comme à l'autre extrémité se trouve un dérailleur verouillé en position ouverte contrôlé par le CN qui, lorsque mis en fonctionnement, permet aux locomotives du CN d'avoir accès aux rails de Central Western afin seulement de lui livrer des wagons de grain vides et de les reprendre, une fois chargés. Central Western possède son propre appareillage locomotif, qui ne peut quitter ses voies ferrées. Comme les wagons de grain appartiennent à des autorités gouvernementales et non au CN, ses trains ne transportent pas de biens appartenant au CN au-delà de sa ligne et les trains du CN ne transportent pas de grain sur ses voies.

Comme ouvrage ou comme entreprise, la subdivision Stettler n'est plus une unité exploitée avec le reste des lignes du CN. Matériellement, comme dans son fonctionnement, elle ne fait pas partie du réseau de chemin de fer interprovincial du CN. Qu'il en ait été ainsi avant la vente n'est pas pertinent pour les fins de la décision relative à la question constitutionnelle. Cette ligne est à présent possédée, gérée et exploitée exclusivement par une société constituée selon la loi provinciale qui est totalement distincte du CN. Cette ligne ne constitue donc pas littéralement un ouvrage ou une entreprise «reliant la province à une autre ou à d'autres provinces, ou s'étendant au-delà des limites de la province» au sens de l'alinéa 92(10)a) de

other provinces or extending beyond the limits of the province.

In *Luscar Collieries v. McDonald*, [1927] A.C. 925 (P.C.), a local colliery company had built a short line of railway to carry the coal from its mine to another line which branched from the CNR line extending beyond the province of Alberta. By agreement, the Luscar line and the other branch line were operated by the Canadian National Railways and traffic would pass without interruption from these lines to such parts outside the province of Alberta which were served by the Canadian National system. The Privy Council, affirming the Supreme Court of Canada, held that the Luscar line was part of a system of railways operated together and connecting the province of Alberta with other provinces. Lord Warrington of Clyffe wrote, at pages 932-933:

In the present case, having regard to the way in which the railway is operated, their Lordships are of opinion that it is in fact a railway connecting the Province of Alberta with others of the Provinces, and therefore falls within s. 92, head 10(a), of the Act of 1867. There is a continuous connection by railway between the point of the Luscar Branch farthest from its junction with the Mountain Park Branch and parts of Canada outside the Province of Alberta.

It would appear that the fact that the local line was, by agreement, operated by the same railway company that owned and operated the rest of the system connecting the province of Alberta with other provinces was a material consideration for the decision. Lord Warrington observed, at page 933:

If under the agreements hereinbefore mentioned the Canadian National Railway Company should cease to operate the Luscar Branch, the question whether under such altered circumstances the railway ceases to be within s. 92, head 10(a), may have to be determined, but that question does not now arise.

In *British Columbia Electric Ry. Co. Ltd. et al. v. Canadian National Ry. Co. et al.*, [1932] S.C.R. 161, Smith J., writing for the majority, referred to the *Luscar* case, and said, at pages 169-170:

The decision is expressly put upon the way in which the railway is operated by the Canadian National Railway Company under the agreements, and it is intimated that if that

la *Loi constitutionnelle de 1867*; cette ligne ni ne relie une province à d'autres provinces ni ne s'étend au-delà des limites d'une province.

Dans l'arrêt *Luscar Collieries v. McDonald*, [1927] A.C. 925 (P.C.), une société exploitant une houillère avait construit une petite ligne de chemin de fer pour transporter la houille de sa mine à une autre ligne se raccordant à la ligne du CN qui s'étendait au-delà des limites de la province d'Alberta. En vertu d'une entente, la ligne de Luscar et l'autre embranchement étaient exploités par les Chemins de fer nationaux du Canada et la circulation se faisait sans interruption entre ces lignes et des régions situées à l'extérieur de la province d'Alberta qui étaient desservies par le réseau du Canadien National. Le Conseil privé, confirmant la décision de la Cour suprême du Canada, a conclu que la ligne de Luscar faisait partie d'un réseau de chemins de fer exploités ensemble et reliant la province d'Alberta à d'autres provinces. Lord Warrington of Clyffe a écrit, aux pages 932 et 933:

[TRADUCTION] Dans la présente affaire, considérant le mode d'exploitation du chemin de fer, Leurs Seigneuries sont d'avis qu'il s'agit en fait d'un chemin de fer reliant la province de l'Alberta avec d'autres provinces, et, par conséquent, visé par l'article 92(10a) de l'Acte de 1867. Il existe une liaison continue par chemin de fer entre ce point de l'embranchement Luscar qui est le plus éloigné du point de raccordement avec l'embranchement Mountain Park, et les régions du Canada situées à l'extérieur de la province d'Alberta.

Le fait que la ligne locale, en vertu d'une entente, était exploitée par la société de chemin de fer même qui possédait et exploitait le reste du réseau reliant la province d'Alberta à d'autres provinces semblerait avoir pesé lourd dans cette décision. Lord Warrington a observé à la page 933:

[TRADUCTION] Si, en vertu des traités susmentionnés, la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada devait cesser la mise en service de l'embranchement Luscar, il se peut que la question de savoir si, dans cette nouvelle situation, le chemin de fer n'est plus visé par l'article 92(10a), devra être décidée, mais cette question ne se pose pas maintenant.

Dans l'arrêt *British Columbia Electric Ry. Co. Ltd. et al. v. Canadian National Ry. Co. et al.*, [1932] R.C.S. 161, le juge Smith, prononçant les motifs de la majorité de la Cour, a fait référence à l'arrêt *Luscar*, et a dit aux pages 169 et 170:

[TRADUCTION] La décision repose expressément sur la façon dont le chemin de fer était mis en service par la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada en vertu des traités, et il

company should cease to operate the appellant's branch, the question whether, under such altered circumstances, that branch ceases to be within s. 92, head 10(a), might have to be determined. The question thus left undetermined is the very question that arises in the present case, because the Park line is not operated by the Canadian National Railway Company, nor by the appellant, the British Columbia Electric Railway Company, as the operator of the Vancouver & Lulu Island Railway, on behalf of the Canadian Pacific Railway.

The mere fact that the Central Park line makes physical connection with two lines of railway under Dominion jurisdiction would not seem to be of itself sufficient to bring the Central Park line, or the portion of it connecting the two federal lines, within Dominion jurisdiction.

The *Montreal Street Railway* case referred to above seems to be authority against that view.

In that case, the Supreme Court of Canada held that the Board of Railway Commissioners, had no jurisdiction over a one-mile line which formed a direct connecting link between two lines of railways under federal jurisdiction, one an interprovincial railway, and the other, an intraprovincial railway which had been declared to be for the general advantage of Canada. This short stretch of railways was held to be within provincial jurisdiction although it was operated by the same provincially incorporated company that operated the intraprovincial line which had been the subject of the declaration by Parliament. The Court rejected the argument that the line was part of a continuous system of railways extending beyond the limits of the province.

The respondent Union attempted to make much of the case of *Kootenay & Elk Railway Co. v. Canadian Pacific Railway Co.*, [1974] S.C.R. 955 to support its claim that the Stettler Subdivision, even after its sale to C.W.R.C., was a work or was still an integral part of a railway connecting the province of Alberta with the rest of Canada. However, in view of the number of conflicting and rather confusing issues raised in that case, one should not read into it more than what was actually decided. One of the issues dealt with and clearly determined by the Court concerned the powers of a province to incorporate a company for the purpose of constructing a railway wholly situated within the province, although at the time of incorporation, it was envisaged that it could eventually engage in extraprovincial activities. The Supreme

est signalé que si cette compagnie devait cesser la mise en service de l'embranchement de l'appelante, alors pourrait devoir être décidée la question de savoir si, dans la nouvelle situation, cet embranchement n'est plus visé par l'article 92(10a). Ainsi la question qui n'a pas été décidée est la question même qui est soulevée dans la présente affaire parce que la ligne Park n'est pas exploitée par la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada et ne l'est pas non plus par l'appelante British Columbia Electric Railway Company, exploitante de Vancouver & Lulu Island Railway pour le compte de la Compagnie du chemin de fer Canadien du Pacifique.

Le simple fait que la ligne Central Park soit physiquement reliée à deux lignes de chemin de fer relevant de la compétence fédérale ne semblerait pas suffire en lui-même à placer la ligne Central Park, ou la partie de celle-ci qui relie les deux lignes fédérales, sous la compétence fédérale.

L'arrêt *Montreal Street Railway*, dont il est question ci-haut, semble être le précédent auquel se bute un tel point de vue.

Dans cette affaire, la Cour suprême du Canada a conclu que la Commission des chemins de fer n'avait pas compétence relativement à un tronçon d'un mille reliant directement deux lignes de chemin de fer de compétence fédérale, dont l'une était un chemin de fer interprovincial, et l'autre un chemin de fer intraprovincial déclaré être à l'avantage général du Canada. Ce petit tronçon de chemin de fer a été considéré comme relevant de la compétence provinciale bien qu'il fût exploité par la même société constituée selon une loi provinciale qui exploitait la ligne intraprovinciale ayant fait l'objet de la déclaration du Parlement. La Cour a rejeté l'argument voulant que la ligne fit partie d'un réseau continu de chemins de fer s'étendant au-delà des limites de la province.

Le syndicat intimé s'est appliqué à trouver dans l'arrêt *Kootenay & Elk Railway Co. c. Compagnie du Chemin de Fer Canadien du Pacifique*, [1974] R.C.S. 955 un appui important à sa prétention que la subdivision Stettler, même après avoir été vendue à C.W.R.C., constituait un ouvrage ou continuait de faire partie intégrante d'un chemin de fer reliant la province d'Alberta au reste du Canada. Toutefois, considérant le nombre des questions qui entraînent en conflit et créaient une certaine confusion dans cette affaire, l'on ne devrait pas faire dire à cet arrêt plus que ce qu'il a réellement décidé. Une des questions que la Cour a analysées et clairement tranchées concernait les pouvoirs d'une province de constituer une société ayant pour objet la construction d'un chemin de fer entièrement situé dans la province quand il

Court by a majority held, that a province has such powers.

In addition, that case is clearly distinguishable on the facts from the case at bar. The total project in that case called for the construction of two lines of railways on each side of the Canada-U.S. border for the purpose of carrying coal mined in British Columbia over the Canadian and American lines in the United States and thence back to a point in British Columbia for shipment to Japan. The Canadian company was not to have any rolling stock or equipment which would be supplied by the U.S. railway and which the latter's crews would bring into Canada and turn over to the Canadian company's crews. The latter would take the trains down to the coal mines for loading and return them to a point on the Canadian side of the border where they would be taken over by the U.S. railway's crews. The two lines were to be built each within one-quarter of an inch from the border on each side, but the one-half inch gap thus created in the trackage would not hinder the free passage of trains over the respective tracks. There would be complete physical and operational integration of the two lines.

It should be noted that the two railway companies had applied to the Canadian Transport Commission *inter alia* for an order granting leave to join the two proposed railway lines and for leave to the U.S. Railway to operate its trains on the Canadian line for the purpose of providing a free interchange of trains. The Commission had ruled that it would have granted the applications if in its view a provision of the *Railway Act* had not prohibited the intended interchange of traffic between the two lines, which ruling was overturned by the Supreme Court.

It was therefore subsumed in the background of that case that since the two lines were to be joined together, the Canadian line, if and when construct-

était déjà envisagé que cette société pourrait éventuellement exercer des activités extraprovinciales. La Cour suprême, dans une décision majoritaire, a conclu qu'une province détenait de tels pouvoirs.

^a De plus, cette affaire peut être clairement distinguée de l'espèce quant aux faits. L'ensemble du projet dont il était question dans cette affaire prévoyait la construction de deux lignes de chemin de fer qui, situées de chaque côté de la frontière du Canada et des États-Unis, assureraient l'acheminement du charbon extrait des mines de la Colombie-Britannique via les lignes canadiennes et américaines en passant par les États-Unis pour revenir ensuite en Colombie-Britannique, d'où il serait expédié au Japon. La société canadienne ne devait posséder aucun matériel roulant ou équipement, ceux-ci devant être fournis par la société de chemins de fer américaine, qui devait les apporter au Canada pour les remettre à la société canadienne. Les équipes de la société canadienne achemineraient les trains jusqu'aux mines de charbon pour leur chargement, puis les reconduiraient jusqu'à un point situé du côté canadien de la frontière d'où ils seraient repris en charge par les équipes du chemin de fer américain. S'il était prévu que les deux lignes envisagées s'arrêteraient à un quart de pouce de part et d'autre de la frontière, l'écart d'un demi pouce ainsi créé entre leurs rails n'empêcherait pas la libre circulation des trains sur leurs voies respectives. Au plan matériel et au plan de l'exploitation, ces deux lignes seraient complètement intégrées.

^g Il devrait être noté que les deux sociétés de chemins de fer avaient notamment sollicité de la Commission canadienne des transports une ordonnance les autorisant à raccorder les deux lignes de chemin de fer projetées et autorisant la société de chemins de fer américaine à faire circuler ses trains sur la ligne canadienne de façon que l'échange des trains puisse s'effectuer librement. La Commission avait déclaré qu'elle aurait accueilli ces demandes si elle n'avait pas été d'avis qu'une disposition de la *Loi sur les chemins de fer* interdisait l'échange de trafic projeté entre les deux lignes. Cette décision fut infirmée par la Cour suprême.

^j Il a donc été considéré dans le contexte de cette affaire que, les deux lignes devant être raccordées l'une à l'autre, la ligne canadienne, si elle était

ed, would be in fact and would be operated in fact as a railway extending beyond the limits of the province.

However, the *Kootenay* case has not repudiated the authority of the decisions rendered in the *Montreal Street Railway* case and the *British Columbia Electric Ry.* case, *supra*. The point was made crystal clear by Mr. Justice Martland. He relied on them to affirm provincial jurisdiction to incorporate a railway company in such peculiar circumstances. Writing for Abbott and Ritchie JJ., he said at page 979:

The first point, which is clear, is that the Kootenay railway would not connect the Province of British Columbia with any other province, nor would it extend beyond the limits of the province. In *Montreal Street Railway Company v. The City of Montreal*, in the reasons for judgment delivered by Duff J., as he then was, in this Court [(1910), 43 S.C.R., 197 at p. 227] it was said, after referring to s. 92(10) and s. 91(29) of the *B.N.A. Act*:

The exclusive authority to legislate in respect of a railway wholly within a province is by virtue of these enactments vested in the provincial legislature, unless that work be declared to be for the general advantage of Canada; in that case, exclusive legislative authority over it is vested in the Dominion.

He then reviewed the *Luscar Collieries* case, *supra*, more or less to distinguish it, pointing out that the ground of decision was that the local line was operated by the CNR and that because it was so operated it had become a part of an interprovincial railway system. He quoted extensively and with approval from the reasons for judgment of Smith J. in the *British Columbia Electric Ry.* case, notably the passage, cited hereinabove, where Smith J. held that physical connection of a short line of railway, operated by a provincially incorporated company, with two federal lines was insufficient of itself to bring it within federal jurisdiction. Immediately thereafter, Martland J. concluded his reasons on the point by saying at page 982:

In summary, my opinion is that a provincial legislature can authorize the construction of a railway line wholly situate within its provincial boundaries. The fact that such a railway may subsequently, by reason of its interconnection with another railway and its operation, become subject to federal regulation does not affect the power of the provincial legislature to create it.

construite, serait dès lors en fait un chemin de fer s'étendant au-delà des limites de la province et serait effectivement exploitée en tant que telle.

L'arrêt *Kootenay* n'a toutefois pas repoussé l'autorité des décisions rendues dans l'affaire *Montreal Street Railway* et dans l'affaire *British Columbia Electric Ry.*, susmentionnée. M. le juge Martland s'est exprimé de façon parfaitement claire sur ce point. Il s'est appuyé sur ces arrêts pour confirmer la compétence provinciale à l'égard de la constitution d'une société de chemins de fer dans des circonstances aussi particulières. Parlant au nom des juges Abbott et Ritchie, il a dit à la page 979:

Le premier point, qui d'ailleurs est clair, est que le chemin de fer de Kootenay ne relierait la province de la Colombie-Britannique à aucune autre province et qu'il ne s'étendrait pas hors des limites de la province. Dans l'affaire *Montreal Street Railway Company c. The City of Montréal*, le Juge Duff, alors juge puîné, a dit dans les motifs du jugement qu'il a rendus en cette Cour [(1910), 43 R.C.S. 197, à la p. 227], après s'être reporté aux articles 92(10) et 91(29) de l'*A.A.N.B.*:

[TRADUCTION] Le pouvoir exclusif de légiférer relativement à un chemin de fer situé entièrement dans une province est, en vertu de ces dispositions, dévolu à la législature provinciale, à moins que cet ouvrage ne soit déclaré être à l'avantage général du Canada; dans ce dernier cas, c'est le parlement fédéral qui a le pouvoir exclusif de légiférer.

Il a alors examiné l'arrêt *Luscar Collieries*, susmentionné, en quelque sorte pour le distinguer, soulignant que cette décision reposait sur le fait que la ligne locale était mise en service par le CN, de sorte qu'elle était devenue une partie d'un réseau interprovincial de chemins de fer. Il a cité abondamment et avec approbation les motifs de jugement énoncés par le juge Smith dans l'arrêt *British Columbia Electric Ry.*, notamment le passage précité de cette décision dans lequel ce juge a conclu que le fait qu'une courte ligne de chemin de fer exploitée par une compagnie constituée selon la loi provinciale soit physiquement reliée à deux lignes fédérales ne suffisait pas en lui-même à placer cette ligne sous la compétence fédérale. Tout de suite après, le juge Martland a terminé les motifs qu'il a exprimés sur ce point en disant à la page 982:

En résumé, je suis d'avis qu'une législature provinciale peut autoriser la construction d'une ligne de chemin de fer qui est entièrement située à l'intérieur des limites de la province. Le fait qu'un tel chemin de fer puisse par la suite, en raison de sa liaison avec un autre chemin de fer ou de sa mise en service, devenir soumis à la réglementation fédérale ne touche pas au pouvoir de la législature provinciale de le créer.

That case did not decide that the Kootenay line was an extraprovincial undertaking. Martland J. earlier in his reasons, said at page 979:

The respondent contends, however, that, while Kootenay's works do not extend beyond the province, its undertaking was not local in character. But in determining the legislative power of the British Columbia Legislature to incorporate Kootenay we are concerned with the nature of the undertaking which it authorized. That undertaking is one which is to be carried on entirely within the province.

The *Kootenay* case is a rather unusual case and it is for that reason too uncertain a precedent from which to draw any firm conclusion, which would be applicable in the present case. On the authority of the *British Columbia Electric Railway* decision, which can hardly be distinguished from the facts obtaining in this case, one is forced to conclude that Central Western's railway is a local work and undertaking, as it is no longer an integral part of an interprovincial railway.

One is also driven to this conclusion if one denies, as I do, that the CNR qualifies as a proper core federal undertaking in order to bring Central Western's labour relations into federal jurisdiction. Under the principles enunciated by the Supreme Court of Canada in the *Northern Telecom* decisions²¹ in order to trigger federal jurisdiction, the subsidiary operation must be physically and operationally integrated to the core federal undertaking. The Stettler Subdivision ceased to be a part of the CNR railway system when it was purchased by Central Western and the line was physically disjoined from the CNR tracks after the sale. If there is no physical and operational connection between Central Western and the CNR, which could bring their relationship within the rules of the *Northern Telecom* decisions, absent such connection, Central Western cannot be said to be still an integral part of an interprovincial railway under paragraph 92(10)(a) of the *Constitution Act, 1867*. It is neither a subsidiary operation nor a territorial extension of the CNR activities. It is an integral part of neither a core

²¹ *Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 115 and *Northern Telecom Canada Ltd et al. v. Communication Workers of Canada et al.*, [1983] 1 S.C.R. 733.

Cet arrêt n'a pas décidé que la ligne de Kootenay était une entreprise extraprovinciale. Le juge Martland avait déjà dit dans ses motifs, aux pages 979 et 980:

Cependant, l'intimée prétend que, bien que les ouvrages de Kootenay ne s'étendent pas au delà de la province, son entreprise n'est pas de nature locale. Mais, en déterminant le pouvoir de la législature de la Colombie-Britannique de légiférer en vue de la constitution de Kootenay en corporation, nous devons considérer la nature de l'entreprise qu'elle autorise. Les activités de l'entreprise en question doivent être exécutées entièrement dans la province.

L'arrêt *Kootenay* sort de l'ordinaire, et par conséquent ne constitue pas un précédent suffisamment sûr pour permettre une conclusion ferme qui serait applicable à la présente espèce. Sur le fondement de l'arrêt *British Columbia Electric Railway*, qui concerne des faits pouvant difficilement être distingués de ceux de la présente affaire, l'on est forcé de conclure que le chemin de fer de Central Western est un ouvrage ou une entreprise de nature locale puisqu'il ne fait plus partie intégrante d'un chemin de fer interprovincial.

L'on est également conduit à cette conclusion si l'on nie, comme je le fais, que le CN constitue une entreprise principale à caractère fédéral réalisant les conditions qui feraient ressortir les relations de travail de Central Western à la compétence fédérale. Suivant les principes relatifs à l'attribution de ces matières à l'autorité fédérale qui se trouvent énoncés par la Cour suprême dans les arrêts *Northern Telecom*²¹, l'entreprise accessoire doit être intégrée à l'entreprise principale à caractère fédéral aux plans matériel et opérationnel. La subdivision Stettler a cessé de faire partie du réseau de chemin de fer du CN lorsqu'elle a été achetée par Central Western et que, par la suite, ses voies ont été matériellement disjointes de celles du CN. S'il n'existe entre Central Western et le CN aucun lien matériel et opérationnel pouvant soumettre leurs rapports aux règles énoncées dans les arrêts *Northern Telecom*, en l'absence d'un tel lien, Central Western ne peut être considérée comme faisant encore partie intégrante d'un chemin de fer interprovincial conformément à l'alinéa 92(10)a de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Elle ne constitue ni

²¹ *Northern Telecom Ltée c. Travailleurs en communication du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 115 et *Northern Telecom Canada Ltée et autre c. Syndicat des travailleurs en communication du Canada et autre*, [1983] 1 R.C.S. 733.

federal undertaking nor of an interprovincial railway.

I share the views expressed by my colleagues that none of the three core federal undertakings identified by the Board, can form a proper basis for upholding the board's jurisdiction in the present case.

I agree with them that Central Western falls within federal jurisdiction because, as a work, it is still subject to the declaration made under paragraph 92(10)(c) of the *Constitution Act, 1867*. As the Stettler Subdivision, it has been declared by Parliament on more than one occasion to be for the general advantage of Canada. The change in its ownership did not alter the continuing effect of the declaration, since only Parliament, not the Governor in Council, can lift or repeal such declaration by a proper subsequent enactment. *Hamilton, Grimsby and Beamsville R. Co. v. Atty.-Gen. for Ontario* (1916), 29 D.L.R. 521 (P.C.). I am in respectful disagreement with Hugessen J. that Central Western's labour relations are within provincial competence.

The Stettler Subdivision remains a federal railway line despite its acquisition by Central Western. There is a railway undertaking which is now being carried on over this federal work by Central Western and that fact makes the whole of the undertaking, including its labour relations, to fall within federal competence.

It will remain so as long as Central Western operates its business on a line which continues to be affected by the statutory declaration. The Stettler Subdivision is in all respects as complete a federal work as are all the other lines of our national railway companies which are federal, the statutory declarations notwithstanding, because they extend beyond a particular province or connect one province with other provinces. It stands on the same footing and is governed by the same constitutional principles.

In this connection, it is worth recalling the words of Lord Atkinson in *Montreal City v. Mon-*

une exploitation qui serait accessoire aux activités du CNR ni une extension territoriale de celles-ci. Elle ne fait partie intégrante ni d'une entreprise principale à caractère fédéral ni d'un chemin de fer interprovincial.

Je partage l'opinion de mes collègues suivant laquelle aucune des trois entreprises principales à caractère fédéral identifiées par le Conseil ne peut servir de fondement à une décision confirmant la compétence du Conseil dans la présente espèce.

Je suis d'accord avec eux pour dire que Central Western relève de la compétence fédérale parce que celle-ci, comme ouvrage, est encore assujettie à la déclaration faite en vertu de l'alinéa 92(10)c) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Au titre de la subdivision Stettler, elle a plus d'une fois été déclarée par le Parlement être à l'avantage général du Canada. Le changement de propriétaire n'a pas entravé l'effet de cette déclaration puisque seul le Parlement peut lever ou abroger cette déclaration par l'adoption régulière d'une disposition législative subséquente. *Hamilton, Grimsby and Beamsville R. Co. v. Atty.-Gen. for Ontario* (1916), 29 D.L.R. 521 (P.C.). Avec déférence, je ne suis pas d'accord avec le juge Hugessen pour dire que les relations de travail de Central Western relèvent de la compétence provinciale.

La subdivision Stettler continue d'être une ligne de chemin de fer fédérale malgré son acquisition par Central Western. Une entreprise de chemin de fer utilisant cet ouvrage fédéral est présentement exploitée par Central Western, de sorte que l'entreprise dans son ensemble, y compris ses relations de travail, relève de la compétence fédérale.

Il en demeurera ainsi aussi longtemps que Central Western exploitera son affaire sur une ligne continuant d'être visée par la déclaration statutaire. La subdivision Stettler est à tous égards un ouvrage fédéral aussi complet que toutes les autres lignes de nos sociétés de chemins de fer nationales qui sont fédérales indépendamment des déclarations statutaires, parce qu'elles s'étendent au-delà d'une province particulière ou relient une province à d'autres provinces. Elle se trouve placée sur le même pied et est régie par les mêmes principes constitutionnels.

À cet égard, il est utile que nous rappelions les propos tenus par lord Atkinson dans l'arrêt *Mont-*

treal Street Railway Company, [1912] A.C. 333 (P.C.), at page 339:

Railways so declared were in this case called "federal" railways to distinguish them from railways situate wholly within a province, and under the exclusive control of the provincial Legislature styled provincial railways. It is admitted that by this declaration the railway to which it refers was withdrawn from the jurisdiction of the provincial Legislature, that it passed under the exclusive jurisdiction and control of the Parliament of Canada, and, small and provincial though it was, stood to the latter in precisely the same relation, as far as the enactments upon the true construction of which this case turns, as do those great trunk lines, also federal railways, which traverse the Dominion from sea to sea, and were originally constructed and are now worked in exercise of the powers conferred by the statutes of the Parliament of the Dominion of Canada.

In *The Queen in The Right of The Province of Ontario v. Board of Transport Commissioners*, [1968] S.C.R. 118, the Supreme Court of Canada held that a commuter train service owned and operated by the province of Ontario came within federal jurisdiction. The commuter service was using its own rolling stock manned by train crews from the CNR under an agency contract but was utilizing the CNR tracks to run its trains. This last-mentioned factor was the prime consideration for the Court's conclusions that the then Board of Transport Commissioners had jurisdiction to set the tolls charged to the service users, as appears from the following passage of the Court's joint opinion, at page 127:

In the present case, the constitutional jurisdiction depends on the character of the railway line not on the character of a particular service provided on that railway line. The fact that for some purposes the Commuter Service should be considered as a distinct service does not make it a distinct line of railway. From a physical point of view the Commuter Service trains are part of the overall operations of the line over which they run. It is clearly established that the Parliament of Canada has jurisdiction over everything that physically forms part of a railway subject to its jurisdiction.

Central Western's employees are engaged in the day-to-day operations of a railway undertaking carrying on its business as a going concern over a federal work. They will not be employed in the construction, maintenance or repair of a federal work as was the case in *Construction Montcalm Inc. v. Minimum Wage Commission*, [1979] 1

real City v. Montreal Street Railway Company, [1912] A.C. 333 (P.C.) à la page 339:

[TRADUCTION] Les chemins de fer déclarés être de tels ouvrages étaient dans ce cas appelés chemins de fer «fédéraux», afin de les distinguer des chemins de fer situés en entier dans une province et qui se trouvaient sous l'autorité exclusive de la législature provinciale, que l'on qualifiait de chemins de fer provinciaux. Il est admis que, par l'effet de cette déclaration, le chemin de fer auquel elle référerait a été soustrait à la compétence de la législature provinciale et qu'il est passé sous la compétence et l'autorité exclusives du Parlement du Canada. D'autre part, tout modeste et provincial qu'il fût, il avait avec ledit Parlement exactement les mêmes liens, en ce qui concerne les lois sur l'interprétation exacte desquelles tourne la présente affaire, qu'ont ces grandes lignes principales qui sont également des chemins de fer fédéraux et qui, traversant le Dominion d'un océan à l'autre, ont été à l'origine construits et sont maintenant exploités en vertu de pouvoirs qui ont été conférés par les lois du Parlement du Dominion du Canada.

Dans l'arrêt *The Queen in The Right of The Province of Ontario v. Board of Transport Commissioners*, [1968] R.C.S. 118, la Cour suprême du Canada a décidé qu'un service de trains de banlieue qui appartenait et était exploité par la province d'Ontario relevait de la compétence fédérale. Ce service de banlieue utilisait son propre matériel roulant, qui était mis en service par des équipes du CN en vertu d'un contrat de mandat; la circulation de ses trains se faisait d'autre part sur les voies du CN. Ce dernier facteur a été la considération principale pour laquelle la Cour a conclu que la Commission des transports du Canada qui existait à l'époque était habilitée à fixer les tarifs des utilisateurs de ce service, ainsi qu'il ressort de l'extrait suivant des motifs conjoints de la Cour à la page 127:

[TRADUCTION] En l'espèce, la question de la compétence, du point de vue constitutionnel, dépend de la nature de la ligne de chemin de fer et non de celle d'un service particulier fourni sur cette ligne. Le fait qu'à certaines fins particulières, le service de banlieue soit considéré comme un service distinct n'en fait pas une ligne de chemin de fer distincte. D'un point de vue physique, les trains d'un service de banlieue font partie de l'ensemble des activités de la ligne qu'ils utilisent. Il a été clairement établi que le Parlement a compétence sur tout ce qui fait physiquement partie d'une ligne de chemin de fer relevant de sa compétence.

Les employés de Central Western participent aux activités quotidiennes d'une entreprise de chemin de fer exploitant de façon continue un ouvrage fédéral. Ils ne seront pas employés dans la construction, l'entretien ou la réparation d'un ouvrage fédéral comme c'était le cas des travailleurs visés dans l'affaire *Construction Montcalm*

S.C.R. 754. In *Northern Telecom Canada Ltd. et al. v. Communication Workers of Canada et al.*, [1983] 1 S.C.R. 733, Dickson J. (as he then was) makes the point at page 773:

In *Montcalm*, once the airport was completed, the construction workers would have nothing more to do with the federal undertaking.

In the case at bar, the employees' involvement is of an ongoing character and lies at the heart of the employer's essential activities of operating a railway over a federal work. This was not so in the case of: *Canada Labour Code (Re)*, [1987] 2 F.C. 30 (C.A.), where construction workers of an independent contractor were employed in the construction of steel and concrete bridges on CNR's railway lines in British Columbia. They had nothing to do with the actual operation of the lines. In the concluding paragraph of his reasons, MacGuigan J. pointed out, at pages 51-52:

As the Board itself put it, "The reconstructed bridge is presumably expected to last a long time but the actual work does not." The work here, whether thought of as construction or as maintenance, is discrete in nature and temporary in duration. Unlike that of the Northern Telecom installers, the work here has no aspect of continuity or permanence. The work is limited and terminal.

In the present state of the law, there cannot be such a work-undertaking dichotomy, whereby in the case of a railway company conducting its local operations on a federal line, the labour relations of the undertaking would be subject to provincial jurisdiction, whereas all other aspects of the utilization of the line, *qua* federal work such as signals and safety would be regulated by federal authority. The regulation of the conditions of employment of Central Western's employees forms an integral part of the primary federal competence over the matter coming within the class of subject mentioned in paragraph 92(10)(c) of the *Constitution Act, 1867* and is directly related to the day-to-day utilization of a federal work. It must be emphasized that the Parliament of Canada, under subsection 91(29), has exclusive legislative authority over all matters coming within such classes of

Inc. c. Commission du salaire minimum, [1979] 1 R.C.S. 754. Dans l'arrêt *Northern Telecom Canada Ltée et autre c. Syndicat des travailleurs en communication du Canada et autre*, [1983] 1 R.C.S. 733, le juge Dickson (c'était alors son titre) exprime ce point de vue à la page 773:

Dans l'arrêt *Montcalm*, après la fin de la construction de l'aéroport, les ouvriers de la construction n'avaient plus rien à voir avec l'entreprise fédérale.

En l'espèce, la participation des employés a un caractère continu et est au cœur même des activités fondamentales de l'employeur, soit l'exploitation d'un chemin de fer au moyen d'un ouvrage fédéral. Tel n'était pas le cas dans *Code canadien du travail (Re)*, [1987] 2 C.F. 30 (C.A.), où les travailleurs de la construction d'un entrepreneur indépendant étaient employés à la construction de ponts d'acier et de béton sur les lignes de chemin de fer du CN en Colombie-Britannique. Ils ne participaient aucunement à l'exploitation effective des lignes en question. Dans le paragraphe qui conclut ses motifs, le juge MacGuigan a indiqué à la page 51 et 52:

Ainsi que le Conseil l'a dit lui-même, [TRADUCTION] «Le pont reconstruit durera probablement longtemps, mais le travail effectué n'est pas long.» Les travaux en l'espèce, qu'on les considère comme appartenant à la catégorie des travaux de construction ou comme relevant de l'entretien, sont discontinus par nature et ont une durée temporaire. Contrairement aux travaux des installateurs de Northern Telecom, ceux-ci ne présentent aucun caractère de continuité ou de permanence. Les travaux en l'espèce sont limités et revêtent un caractère final.

Suivant l'état actuel du droit, il ne peut exister une dichotomie ouvrage-entreprise selon laquelle une société de chemin de fer exerçant ses activités locales sur une ligne fédérale verrait les relations de travail de son entreprise assujetties à la compétence provinciale et tous les autres aspects de l'utilisation de cette ligne en tant qu'ouvrage fédéral, tels la signalisation et la sécurité, régis par l'autorité fédérale. La réglementation des conditions d'emploi des employés de Central Western constitue une partie intégrante de la compétence fédérale principale sur une matière s'inscrivant dans la catégorie de travaux mentionnée à l'alinéa 92(10)c) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, et elle est directement reliée à l'utilisation quotidienne d'un ouvrage fédéral. Il doit être souligné que le Parlement du Canada détient en vertu du paragraphe 91(29) le pouvoir exclusif de légiférer

subjects as are expressly excepted in subsection 92(10) of the *Constitution Act, 1867*.

Unless and until the declaration by Parliament ceases to have effect with respect to the Stettler Subdivision, both the work and the undertaking of Central Western are subject to federal jurisdiction. It would be odd that, for example, the Canadian Transport Commission would have jurisdiction over Central Western's trackage, on which it operates its railway undertaking, whereas the Canada Labour Relations Board would be without jurisdiction over its employees by whom it carries its business on and about the same declared federal work. By way of exception to the general rule that labour relations are within provincial competence, federal competence over Central Western's labour relations is an essential element of Parliament's exclusive authority to make laws with respect to a work it has declared to be for the general advantage of Canada.

For this reason, but for this reason alone, I would dismiss this section 28 application.

au sujet de toutes les matières entrant dans les catégories de sujets expressément exceptées au paragraphe 92(10) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

^a À moins que et jusqu'à ce que la déclaration du Parlement devienne inopérante à l'égard de la subdivision Stettler, l'ouvrage et l'entreprise de Central Western sont tous deux assujettis à la compétence fédérale. Il serait curieux, par exemple, que la Commission canadienne des transports ait compétence à l'égard des voies de Central Western sur lesquelles est exploitée son entreprise de chemin de fer, alors que le Conseil canadien des relations du travail serait sans compétence à l'égard des employés de cette société, qui lui permettent d'exercer ses activités sur cet ouvrage et relativement à cet ouvrage déclaré fédéral. En vertu d'une exception à la règle générale selon laquelle les relations de travail ressortissent à la compétence provinciale, la compétence fédérale sur les relations de travail de Central Western constitue un élément essentiel de l'autorité exclusive du Parlement d'adopter des lois relativement à un ouvrage qu'il a déclaré être à l'avantage général du Canada.

Pour ce motif, mais uniquement pour ce motif, je rejetterais la demande fondée sur l'article 28 en l'espèce.

CEA-1-88

CEA-1-88

Andre Henrie (Applicant)

v.

Security Intelligence Review Committee and Canadian Security Intelligence Service and Employment and Immigration Canada and Energy, Mines and Resources Canada (Respondents)

INDEXED AS: *HENRIE v. CANADA (SECURITY INTELLIGENCE REVIEW COMMITTEE)*

Trial Division, Addy J.—Ottawa, October 5, 6 and 18, 1988.

Security intelligence — Application under s. 36.2(1) of Canada Evidence Act to determine objection to disclosure of information by Director of Canadian Security Intelligence Service — Government employee requiring update of security clearance from “secret” to “confidential” — Denied as member of Communist groups — Complaint by applicant investigated by Security Intelligence Review Committee — Applicant found to be loyal member of Communist groups whose activities threatened security of Canada — On application to review Committee’s decision, respondents filed certificate of objection to support motion for order varying contents of case prescribed by R. 1402 — Objection to jurisdiction on ground Canada Evidence Act could not repeal effect of R. 1402 — If R. 1402(1) prevailing over s. 36 of Evidence Act, CSIS Act defeated — Disclosure injurious to national security.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Applicant seeking judicial review of decision of Security Intelligence Review Committee denying security clearance — Applicant objecting to jurisdiction — Arguing s. 36 of Canada Evidence Act not prevailing over R. 1402 — Rule not prevailing as would defeat CSIS Act and national security prejudiced — Although preferable Court of Appeal deal with entire matter when reviewing Review Committee decision, s. 36.2(3) not allowing that.

Construction of statutes — Argued that Canada Evidence Act, s. 36 not overcoming R. 1402 — Submission contrary to statutory interpretation rules — Intent of CSIS Act, national security not to be defeated by application of rule of court.

This is an application under subsection 36.2(1) of the *Canada Evidence Act* for the determination of an objection to

Andre Henrie (requérant)

c.

Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité et Service canadien du renseignement de sécurité et Emploi et Immigration Canada et Énergie, Mines et Ressources Canada (intimés)

RÉPERTORIÉ: *HENRIE c. CANADA (COMITÉ DE SURVEILLANCE DES ACTIVITÉS DE RENSEIGNEMENT DE SÉCURITÉ)*

Division de première instance, juge Addy—
Ottawa, 5, 6 et 18 octobre 1988.

Renseignement de sécurité — Demande en vertu de l’art. 36.2(1) de la Loi sur la preuve au Canada visant à décider le sort de l’opposition à la divulgation des renseignements soulevée par le directeur du Service canadien du renseignement de sécurité — Le ministère auprès duquel était détaché un fonctionnaire avait demandé que son habilitation de sécurité soit ramenée de la cote «secret» à la cote «confidentiel» — Son habilitation de sécurité lui a été refusée parce qu’il était membre de groupements communistes — La plainte du requérant a été examinée par le Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité — Il a conclu que le requérant était un loyal membre d’organismes communistes dont les activités constituaient une menace envers la sécurité du Canada — À la suite de la demande d’examen de la décision du comité, les intimés ont déposé un certificat d’opposition à l’appui d’une requête qui sollicitait une ordonnance modifiant le contenu du dossier prescrit par la Règle 1402 — Opposition à la compétence de la Cour au motif que la Loi sur la preuve au Canada ne pouvait faire échec à la Règle 1402 — Si la Règle 1402(1) devait l’emporter sur l’art. 36 de la Loi sur la preuve au Canada, il serait fait échec à l’esprit et à l’objet mêmes de la Loi sur le SCRS — La divulgation constituerait une menace envers la sécurité du Canada.

Compétence de la Cour fédérale — Division de première instance — Le requérant demande la révision judiciaire de la décision par laquelle le Comité de surveillance des activités de renseignements de sécurité lui avait refusé son habilitation de sécurité — Le requérant s’est opposé à la compétence de la Cour — Il a soutenu que l’art. 36 de la Loi sur la preuve au Canada ne l’emportait pas sur la Règle 1402 — La Règle ne l’emporte pas car cela ferait échec à l’objet de la Loi sur le SCRS et compromettrait la sécurité du Canada — Bien qu’il serait préférable que la Cour d’appel instruisse toute l’affaire lorsqu’elle examine la décision du comité de surveillance, l’art. 36.2(3) ne le permet pas.

Interprétation des lois — On a allégué que l’art. 36 de la Loi sur la preuve au Canada ne fait pas échec à la Règle 1402 — Cette prétention est contraire aux règles d’interprétation des lois — Une règle de la Cour ne doit pas faire échec à l’objet de la Loi sur le SCRS ni mettre en danger la sécurité nationale.

Il s’agit d’une demande faite en vertu du paragraphe 36.2(1) de la *Loi sur la preuve au Canada* visant à décider d’une

disclosure of information made by the Director of the Canadian Security Intelligence Service. The applicant, an employee of the Government of Canada who had been cleared for security at the "secret" level was denied a security clearance at the "confidential" level following an investigation by CSIS. The Security Intelligence Review Committee investigated the applicant's complaint. The Committee found the applicant to be a loyal member of Communist groups whose activities constituted a threat to national security. The Committee recommended that security clearance be denied. The application for determination is related to a section 28 application for judicial review.

Held, the certificate of objection should be confirmed.

Counsel's submission, that the Court lacked jurisdiction to hear this matter in that section 36 of the *Canada Evidence Act* could not be used to repeal the effect of Rule 1402 of the *Federal Court Rules* (which requires that all relevant documentation considered by the tribunal whose decision is to be reviewed form part of the case), had to be rejected as it went contrary to the rules of interpretation. Furthermore, if Rule 1402 were held to prevail over Evidence Act, section 36, the intent and purpose of the CSIS Act would be defeated. The application of a mere rule of court could not be allowed to prejudice national security. Although it would be preferable that the Court of Appeal be empowered to deal with the whole matter when examining the Review Committee's decision under section 28 of the *Federal Court Act*, the restrictive wording in section 36.2 does not allow that course of action.

The Director of Security Intelligence was not obliged to issue a certificate of objection at the time of the Review Committee hearing when the evidence was first considered. While the security classification would have been lost had the evidence been divulged to the applicant at that time, the chairman had, *ex proprio motu*, excluded it and considered it in the absence of the applicant and his counsel.

As to the merits of this application, it was to be understood that while the public interest in the administration of justice required openness of the judicial process, when national security was involved the public interest in not disclosing evidence might outweigh that in disclosure. The continued existence of our free and democratic society and the protection of litigants' rights depended on the preservation of the nation, its institutions and laws. The evidence in question had been considered by the tribunal and it related to a final decision. It was highly important and relevant and the Court would exercise its discretion to examine it. The Court also received a secret affidavit in the absence of applicant's counsel.

In weighing the competing public interests in disclosure and non-disclosure, the differences between the *raison d'être* of criminal and security intelligence investigations had to be kept in mind. A person who is knowledgeable as to security matters and who belongs to a group constituting a threat to Canadian security could use a piece of apparently innocuous information in arriving at a deduction concerning a security intelligence investigation. Disclosure of the evidence in question could have

opposition à la divulgation de renseignement soulevée par le directeur du Service canadien du renseignement de sécurité. Le requérant, fonctionnaire du gouvernement du Canada qui avait auparavant obtenu son habilitation de sécurité au niveau «secret», s'est vu refuser la cote «confidentiel» à la suite d'une enquête du SCRS. Le Comité de surveillance des activités de renseignements de sécurité a instruit la plainte. Le comité a conclu que le requérant était un membre loyal d'organismes communistes dont les activités constituaient une menace envers la sécurité du Canada. Le Comité a recommandé le refus de l'habilitation de sécurité. La demande d'examen se rattache à une demande de révision judiciaire fondée sur l'article 28.

Jugement: le certificat d'opposition devrait être confirmé.

L'allégation de l'avocat du requérant selon laquelle la Cour n'avait pas compétence pour statuer en l'espèce parce qu'on ne pouvait avoir recours à l'article 36 de la *Loi sur la preuve au Canada* pour faire échec à la Règle 1402 des *Règles de la Cour fédérale* (qui exige que tous les documents pertinents à une affaire qui ont été étudiés par le tribunal dont la décision doit être révisée fassent partie du dossier) a dû être rejetée parce qu'elle était contraire aux règles d'interprétation. En outre, s'il devait être décidé que la Règle 1402 l'emporte sur l'article 36 de la Loi sur la preuve, il serait fait échec à l'esprit et à l'objet mêmes de la Loi sur le SCRS. Il ne peut être permis à une simple règle de la cour de compromettre la sécurité nationale. Bien qu'il serait souhaitable que la Cour d'appel puisse instruire toute l'affaire lorsqu'elle fait la révision de la décision du Comité de surveillance en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, le libellé restrictif de l'article 36.2 ne permet pas cette façon de procéder.

Le directeur du renseignement de sécurité n'était pas tenu de délivrer un certificat d'opposition au moment de l'audition devant le comité de surveillance lorsque la preuve a, en premier lieu, été étudiée. Bien que l'habilitation de sécurité aurait été perdue si la preuve avait été divulguée au requérant à ce moment, le président avait décidé, de son propre chef, d'exclure celle-ci et de l'étudier en l'absence du requérant et de son avocat.

Quant au fond de la demande, il faut comprendre que même si l'intérêt public dans l'administration de la justice exige la transparence du processus judiciaire, lorsqu'il y va de la sécurité nationale l'intérêt public servi par la non-divulgation de la preuve peut l'emporter sur l'intérêt du public dans sa divulgation. L'existence même de notre société libre et démocratique aussi bien que la protection continue des droits des plaideurs dépendent du maintien de notre nation, de ses institutions et de ses lois. La preuve en question avait été étudiée par le tribunal et elle se rapportait à une décision finale. Elle était hautement pertinente et importante, et la Cour exercerait le pouvoir discrétionnaire qui est le sien à l'égard de son examen. La Cour a aussi reçu un affidavit secret en l'absence de l'avocat du requérant.

Lorsqu'on fait la part des avantages relatifs, pour le public, de la divulgation et de la non-divulgation, il faut garder à l'esprit la différence entre les raisons d'être respectives des enquêtes criminelles d'une part, et des enquêtes en matière de renseignement de sécurité d'autre part. Une personne qui s'y connaît en matière de sécurité et qui est membre d'un groupe constituant une menace envers la sécurité du Canada pourrait, à l'aide d'un renseignement apparemment anodin, en arriver à

that effect. Accordingly, the national interest in non-disclosure far outweighed that favouring disclosure.

des déductions préjudiciables à une enquête en matière de renseignement de sécurité. La divulgation des éléments de preuve en cause pourrait avoir cette conséquence. Il s'ensuit donc que l'intérêt national servi par la non-divulgation est de loin supérieur à tout intérêt national que pourrait servir la divulgation en l'espèce.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, ss. 36.1(1) (as added by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4, Sch. III), 36.2(1),(3),(5),(6), (as added *idem*), 36.3 (as added *idem*).
Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(e).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7.
Canadian Security Intelligence Service Act, S.C. 1984, c. 21, ss. 2(d), 38(c), 39, 42(3), 48(1),(2), 69.
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1402(1),(2).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Goguen v. Gibson, [1983] 1 F.C. 872 (T.D.); aff'd [1983] 2 F.C. 463 (C.A.); *Gold v. The Queen*, [1985] 1 F.C. 642 (T.D.); aff'd [1986] 2 F.C. 129 (C.A.); *Kevork v. The Queen*, [1984] 2 F.C. 753 (T.D.).

COUNSEL:

Jeffry A. House for applicant.
Simon Noël and *Sylvie Roussel* for respondent Security Intelligence Review Committee.

Brian Evernden and *Marthe Beaulieu* for respondents Canadian Security Intelligence Service, Employment and Immigration Canada and Energy, Mines and Resources Canada.

SOLICITORS:

Jeffry A. House, Toronto, for applicant.
Noël, Décary, Aubry & Associates, Hull, for respondent Security Intelligence Review Committee.
Deputy Attorney General of Canada for respondents Canadian Security Intelligence Service, Employment and Immigration

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7.
Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2e).
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.
Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 36.1(1) (ajouté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4, annexe III), 36.2(1),(3),(5),(6), (ajouté, *idem*), 36.3 (ajouté, *idem*).
Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité, S.C. 1984, chap. 21, art. 2d), 38c), 39, 42(3), 48(1),(2), 69.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1402(1),(2).

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Goguen c. Gibson, [1983] 1 C.F. 872 (1^{re} inst.); confirmée [1983] 2 C.F. 463 (C.A.); *Gold c. La Reine*, [1985] 1 C.F. 642 (1^{re} inst.); confirmée [1986] 2 C.F. 129 (C.A.); *Kevork c. La Reine*, [1984] 2 C.F. 753 (1^{re} inst.).

AVOCATS:

Jeffry A. House pour le requérant.
Simon Noël et *Sylvie Roussel* pour l'intimé le Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité.
Brian Evernden et *Marthe Beaulieu* pour les intimés le Service canadien du renseignement de sécurité, Emploi et Immigration Canada et Énergie, Mines et Ressources Canada.

PROCUREURS:

Jeffry A. House, Toronto, pour le requérant.
Noël, Décary, Aubry & Associés, Hull, pour l'intimé le Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés le Service canadien du renseignement de sécurité, Emploi et Immigration

Canada and Energy, Mines and Resources
Canada.

Canada et Énergie, Mines et Ressources
Canada.

*The following are the reasons for judgment
rendered in English by*

*Voici les motifs du jugement rendus en français
a par*

ADDY J.: The present application comes before me, pursuant to paragraph 36.2(1) of the *Canada Evidence Act* [R.S.C. 1970, c. E-10 (as added by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4, Sch. III)] as a judge designated by the Chief Justice of this Court for the determination of an objection to disclosure of information made by Thomas D'Arcy Finn as Director of the Canadian Security Intelligence Service (hereinafter referred to as CSIS) in a certificate dated the 15th of July 1986.

LE JUGE ADDY: J'ai été saisi de la présente demande, fondée sur l'alinéa 36.21 de la *Loi sur la preuve au Canada* [S.R.C. 1970, chap. E-10 (ajouté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4, annexe III)], en ma qualité de juge désigné par le juge en chef de cette Cour pour décider d'une opposition à la divulgation de renseignements soulevée par Thomas D'Arcy Finn en sa qualité de directeur du Service canadien du renseignement de sécurité (ci-après appelé le SCRS) dans un certificat en date du 15 juillet 1986.

The certificate was filed in the Court of Appeal in support of a motion by the Deputy Attorney General for Canada for an order varying the contents of the case prescribed by Rule 1402 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] of this Court, in order to exclude material described in the certificate from the material to be filed in the Court of Appeal. The application followed a request by Mr. Henrie for a review under section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] of a decision of the Security Intelligence Review Committee (hereinafter referred to as the Review Committee).

Le certificat a été déposé à la Cour d'appel à l'appui d'une requête par laquelle le sous-procureur général du Canada sollicitait une ordonnance modifiant le contenu du dossier prescrit par la Règle 1402 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] de cette Cour, de sorte que des pièces décrites dans le certificat soient exclues des pièces devant être déposées à la Cour d'appel. La demande fait suite à celle de M. Henrie qui sollicitait, conformément à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], l'examen d'une décision du Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité (ci-après appelé le Comité de surveillance).

Mr. Henrie, an employee of the Government of Canada, had previously been cleared for security at the "secret" level. In March 1984 the department to which he had been seconded requested an update of his security clearance to the level of "confidential". CSIS forwarded a letter to his department indicating that he was a member of the Workers' Communist Party Marxist-Leninist (hereinafter called WCPM-L) and also of the Groupe Marxiste-Léniniste Libération, (hereinafter referred to as GMLL). He was subsequently interviewed by members of CSIS and a final report from that organization recommended that he be denied a security clearance.

M. Henrie, employé du gouvernement du Canada, avait auparavant obtenu son habilitation de sécurité au niveau «secret». En mars 1984, le ministère où il avait été détaché a demandé que son habilitation de sécurité soit ramenée au niveau «confidentiel». Le SCRS a adressé une lettre à son ministère révélant qu'il était membre du Parti communiste ouvrier Marxiste-Léniniste (ci-après appelé le PCOM-L) et aussi du Groupe Marxiste-Léniniste Libération (ci-après appelé le GMLL). Il a subséquemment été interviewé par des membres du SCRS et un rapport final de cet organisme a recommandé que son habilitation de sécurité lui soit refusée.

A complaint was filed by the applicant pursuant to subsection 42(3) of the *Canadian Security Intelligence Service Act*, S.C. 1984, c. 21, addressed to the Review Committee stating that he

Le requérant a déposé une plainte conformément au paragraphe 42(3) de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, S.C. 1984, chap. 21, qu'il a adressée au Comité de surveil-

had been refused a security clearance requesting that the Review Committee conduct an investigation. The matter was heard by the Review Committee in private pursuant to subsection 48(1) of the CSIS Act. Seven witnesses, including the applicant gave testimony and 35 exhibits were filed with the Committee. Of the above, the following evidence was heard and considered by the Review Committee, in camera, and, for security reasons, in the absence of the applicant or his counsel: (1) the evidence of one witness whose identity and whose evidence was not disclosed in the report of the Review Committee; (2) part of the evidence of one witness who had also testified in the presence of the applicant and his counsel; (3) the whole or part of some 14 exhibits.

In addition, portions of the argument of counsel for CSIS were not shown to counsel for the applicant nor were two letters with attachments addressed to the Committee pertaining to some of the testimony given during the hearing which was closed to the applicant and his counsel.

The Review Committee, in its report, found that both the WCPM-L and the GMLL were organizations whose activities constituted a threat to the security of Canada as defined in paragraph 2(d) of the CSIS Act which reads as follows:

2. ...

(d) activities directed toward undermining by covert unlawful acts, or directed toward or intended ultimately to lead to the destruction or overthrow by violence of, the constitutionally established system of government in Canada, ...

The Review Committee also found that, on his own admission, the applicant was a member of the GMLL, to which it was felt he manifested a serious attachment in loyalty. The Committee also made a finding to the effect that the applicant was an active supporter of the WCPM-L, as he supported it financially, and in addition, attended at party functions, public meetings, seminars, training sessions and public demonstrations organized by the Party or in which its members participated. Finally, it recommended that security clearance be denied.

There was an initial objection to my jurisdiction to hear the matter made by Mr. House, counsel for

lance; il mentionnait le refus de lui accorder son habilitation de sécurité et il demandait au Comité de surveillance de tenir une enquête. Le Comité de surveillance a instruit la plainte en secret conformément au paragraphe 48(1) de la Loi sur le SCRS. Sept témoins, y compris le requérant, ont témoigné et 35 pièces ont été déposées auprès du Comité. Au nombre des témoignages susmentionnés, les dépositions suivantes ont été entendues et étudiées par le Comité de surveillance à huis clos et, pour des raisons de sécurité, en l'absence du requérant ou de son avocat: (1) la déposition d'un des témoins dont l'identité et le témoignage n'ont pas été révélés dans le rapport du Comité de surveillance; (2) une partie de la déposition d'un témoin qui avait aussi déposé en présence du requérant et de son avocat; (3) l'ensemble ou une partie de quelque 14 pièces.

En outre, des parties de la plaidoirie de l'avocat du SCRS n'ont pas été montrées à l'avocat du requérant, pas plus que deux lettres avec pièces jointes adressées au Comité et ayant trait à certaines dépositions faites au cours de l'audience dont l'accès était interdit au requérant et à son avocat.

Le Comité de surveillance, dans son rapport, a conclu que le PCOM-L et le GMLL étaient tous deux des organismes dont les activités constituaient une «menace envers la sécurité du Canada» telle que cette expression est définie à l'alinéa 2d) de la Loi sur le SCRS, libellé comme suit:

2. ...

d) les activités qui, par des actions cachées et illicites, visent à saper le régime de gouvernement constitutionnellement établi au Canada ou dont le but immédiat ou ultime est sa destruction ou son renversement, par la violence.

Le Comité de surveillance a aussi conclu que, de son propre aveu, le requérant était membre du GMLL, auquel on a trouvé qu'il manifestait une grande loyauté. Le Comité a aussi tiré la conclusion que le requérant soutenait activement le PCOM-L, comme il l'appuyait de ses deniers en plus d'assister à des réunions mondaines ou publiques, des colloques, des sessions de formation et des manifestations publiques organisés par le parti ou auxquels participaient ses membres. Finalement, il a recommandé de refuser au requérant son habilitation de sécurité.

M^e House, avocat du requérant, a contesté initialement ma compétence à l'égard de l'affaire. Il

the applicant. He submitted that sections 36.1, 36.2 and 36.3 of the *Canada Evidence Act* [as added *idem*] had no application because it could not be used to repeal the effect of Rule 1402 of the Federal Court, which requires that all papers relevant to the matter and which were considered by the tribunal whose decision is to be reviewed by the Court of Appeal as well as a transcript of the evidence at the hearing and all affidavits and exhibits filed are to form part of the case. I rejected the objection to jurisdiction and gave oral reasons therefor at the hearing. However, following the request of Mr. Noël as counsel for CSIS, I agreed to include herein, written reasons for my decision on the question of jurisdiction.

It is well established that where a conflict exists between the provisions of a statute and those of a regulation or a rule of court approved by Order in Council, the statute must of necessity prevail. There is also a principle to the effect that, where two equivalent pieces of legislation cannot be reconciled, the more recent enactment will normally prevail. In addition, if Rule 1402(1) were held to prevail, then the very intent and purpose of the CSIS Act would be defeated in the case at bar. If the objections were well-founded, national security could be seriously jeopardized by the mere application of a rule of court.

Until the enactment of the amendments to the *Canada Evidence Act* with which we are concerned, a certificate of the Minister to the effect that a divulgence of certain information would be injurious to national security was final and completely unassailable before any court. No evidence which was subject to such an objection could have been considered by the Court of Appeal. Section 36.2 merely provides a means pursuant to which the written or oral objections to evidence on those grounds may now be reviewed and, if deemed unjustified or too broad, may be set aside in whole or in part. That section provides that, where national security is involved, the validity of the objection to non-disclosure may be determined only by the Chief Justice of this Court or by a judge designated by him. Unlike objections made on the grounds of other types of specified national inter-

a soutenu que les articles 36.1, 36.2 et 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada* [ajouté, *idem*] ne s'appliquaient pas parce qu'on ne peut y avoir recours pour faire échec à la Règle 1402 de la Cour fédérale, qui exige que tous les documents pertinents à une affaire qui ont été étudiés par le tribunal dont la décision est soumise à la Cour d'appel, ainsi que la transcription des dépositions orales faites au cours de l'audition concernée et tous les affidavits et les pièces déposés doivent faire partie du dossier. J'ai rejeté l'opposition à la compétence de la Cour et j'ai donné à cet égard des motifs oraux au cours de l'audience. Toutefois, suite à la demande de M^e Noël, avocat du SCRS, j'ai accepté d'inclure aux présentes des motifs écrits relativement à ma décision sur la question de la compétence.

Il est bien établi qu'en cas d'incompatibilité entre les dispositions d'une loi et celles d'un règlement ou d'une règle de pratique approuvés par décret du conseil, les dispositions de la loi l'emportent nécessairement. Il existe aussi une règle selon laquelle, dans l'impossibilité de concilier deux mesures législatives équivalentes, la mesure la plus récente l'emportera normalement. En outre, s'il devait être décidé que la Règle 1402(1) l'emporte, il serait fait échec en l'espèce à l'esprit et à l'objet mêmes de la Loi sur le SCRS. Si l'objection était bien fondée, la sécurité nationale pourrait être gravement compromise par la simple application d'une règle de pratique.

Jusqu'à l'adoption des modifications qui nous intéressent apportées à la *Loi sur la preuve au Canada*, le certificat du ministre portant que la divulgation de certains renseignements serait préjudiciable à la sécurité du Canada était final et parfaitement inattaquable devant les tribunaux. La Cour d'appel n'aurait pu considérer aucun élément de preuve faisant l'objet d'une telle opposition. L'article 36.2 ne fait qu'offrir le moyen grâce auquel les oppositions écrites et orales à la divulgation des éléments de preuve en question pour les motifs susmentionnés peuvent désormais être étudiées et aussi être rejetées, en tout ou en partie, dans l'éventualité où elles seraient considérées injustifiées ou trop générales. Cet article prévoit que lorsque la sécurité nationale est en cause, seuls le juge en chef de cette Cour ou le juge qu'il a désigné peuvent statuer sur la validité de l'oppo-

est, the initial jurisdiction to determine whether objections made on the grounds of national security or defence or international relations should be maintained, is restricted to one specified person or a nominee of that person and the hearing must be carried out in camera. The public policy reason for such a restrictive method of review is quite evident. The Court of Appeal can deal with the subject-matter only by way of appeal pursuant to subsection 36.2(3) and has been granted no initial jurisdiction to try the issue any more than it possesses initial jurisdiction regarding ordinary trials.

Finally on the question of jurisdiction, since the Court of Appeal in this matter in effect decided to refrain from entertaining the application pursuant to Rule 1402(2) until the initial objection had been dealt with, its decision as least implies that it would not have the jurisdiction to do so. I therefore feel that I am bound by that decision although there was no specific finding regarding my jurisdiction.

Counsel for all parties involved in this matter were of the view that, from a practical standpoint, it would be highly desirable for the Court of Appeal to be empowered to deal with the whole matter in the first instance in all cases such as the present one, where decisions of the Review Committee are being examined by that Court pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*. The Court would then be in a much better position to pass judgment on how the Review Committee conducted its inquiry than when it is completely deprived of the right to examine all of the evidence heard by that tribunal. This jurisdiction would seem to be the most logical and practical, since the Appellate Division of our Court, in any event, upon a regular appeal does have the jurisdiction to consider the entire issue of any objection from a decision of a judge under section 36.2 and, of course, to examine all of the relevant documents should the court deem it necessary.

I agree with counsel. I feel that the main reason why evidence which might prove injurious to national defence or security or to international relations, should be treated statutorily in a different

sition à la non-divulgarion. Contrairement à ce qui est le cas pour les oppositions motivées par d'autres types de raisons d'intérêt public déterminées, la compétence initiale pour décider du bien-fondé des oppositions fondées sur la défense ou la sécurité nationales ou sur les relations internationales n'appartient qu'à une personne déterminée ou à celui qu'elle charge de l'audition de l'opposition, laquelle doit se faire à huis clos. La raison d'intérêt public justifiant une méthode de révision aussi restrictive est fort évidente. La Cour d'appel ne peut être saisie de la question que par voie d'appel conformément au paragraphe 36.2(3) et elle n'a pas plus la compétence initiale pour déterminer la question qu'elle n'est investie d'une compétence de première instance à l'égard des procès ordinaires.

Finalemment, pour ce qui est de la compétence, puisque la Cour d'appel a décidé de fait à cet égard de ne pas juger la demande conformément à la Règle 1402(2) tant que n'aura pas été décidée l'opposition initiale, sa décision implique au moins qu'elle ne serait pas compétente à le faire. Je m'estime donc lié par cette décision, bien qu'aucune conclusion n'ait été tirée relativement à ma compétence.

Les avocats de toutes les parties à la présente affaire sont d'avis que d'un point de vue pratique, il serait grandement souhaitable que la Cour d'appel puisse être saisie de toute l'affaire en première instance dans tous les cas comme le présent, lorsque cette Cour examine les décisions du Comité de surveillance conformément à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. La Cour serait alors bien mieux placée pour juger de la façon dont le Comité de surveillance a conduit son enquête que lorsqu'elle est totalement privée du droit d'examiner l'ensemble des témoignages que ce tribunal a entendus. Cette compétence semblerait être la plus logique et la plus pratique, puisque la Division d'appel de notre Cour, en tout état de cause et à la suite d'un appel régulièrement interjeté, peut être saisie de toute la question visant une opposition à la décision d'un juge fondée sur l'article 36.2 et puisqu'elle peut aussi, naturellement, étudier tous les documents pertinents si elle l'estime nécessaire.

Je suis du même avis que les avocats. J'estime que si les éléments de preuve susceptibles de porter préjudice à la défense ou à la sécurité nationales ou aux relations internationales doivent être traités

manner in cases where decisions of the Review Committee are being considered pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*, than cases involving decisions of all other federal boards, commissions or tribunals, is that the evidence has actually been heard and considered by the Review Committee in arriving at its decision, while, in all other cases, the tribunals are denied access to it as long as the objection is not overturned. The evidence therefore cannot have influenced any of their findings one way or the other. Unfortunately, however, the restrictive wording of section 36.2 does not permit that course of action to be adopted. Section 69 of the CSIS Act imposes a statutory obligation for a comprehensive review of the Act within five years of its promulgation. That time is fast approaching and consideration might well be given to providing for these specific situations. The relevant portions of section 39 of the CSIS Act read as follows:

39. ...

(2) Notwithstanding any other Act of Parliament or any privilege under the law of evidence, but subject to subsection (3), the Review Committee is entitled

(a) to have access to any information under the control of the Service or of the Inspector General that relates to the performance of the duties and functions of the Committee and to receive from the Inspector General, Director and employees such information, reports and explanations as the Committee deems necessary for the performance of its duties and functions; and

(b) during any investigation referred to in paragraph 38(c), to have access to any information under the control of the deputy head concerned that is relevant to the investigation.

(3) No information described in subsection (2), other than a confidence of the Queen's Privy Council for Canada in respect of which subsection 36.3(1) of the *Canada Evidence Act* applies, may be withheld from the Committee on any grounds.

It is to be noted that paragraph 38(c) refers to section 42 on which the applicant's present complaint is based.

The applicant further argued that I had no jurisdiction to consider the certificate of objection, because it was not issued at the time of the hearing before the Review Committee and it was now too late to do so. In other words, the Director was precluded at law from issuing the certificate at the later stage of the application before the Court of

par la loi, dans les circonstances où les décisions du Comité de surveillance font l'objet de l'examen visé à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, différemment de ce qui est le cas lorsqu'il s'agit des décisions de tous les autres offices, commissions ou autres tribunaux fédéraux, cela tient principalement à ce que le Comité de surveillance a déjà entendu et étudié les éléments de preuve susmentionnés en arrivant à sa décision, alors que dans tous les autres cas, les autres tribunaux ne peuvent en prendre connaissance tant que l'opposition n'a pas été rejetée. Par conséquent, la preuve ne peut avoir influencé aucune de leurs conclusions d'une façon ou d'une autre. Toutefois, le libellé restrictif de l'article 36.2 ne permet malheureusement pas cette façon de procéder. Selon l'article 69 de la *Loi sur le SCRS*, celle-ci doit faire l'objet d'un examen complet cinq ans après son entrée en vigueur. Ce délai approche rapidement de son terme, et il serait bon de songer à apporter une solution à ces questions particulières. Les parties pertinentes de l'article 39 de la *Loi sur le SCRS* se lisent comme suit:

39. ...

(2) Par dérogation à toute autre loi fédérale ou toute immunité reconnue par le droit de la preuve, mais sous réserve du paragraphe (3), le comité de surveillance:

a) est autorisé à avoir accès aux informations qui se rattachent à l'exercice de ses fonctions et qui relèvent du Service ou de l'inspecteur général et à recevoir de l'inspecteur général, du directeur et des employés les informations, rapports et explications dont il juge avoir besoin dans cet exercice;

b) au cours des enquêtes visées à l'alinéa 38c), est autorisé à avoir accès aux informations qui se rapportent à ces enquêtes et qui relèvent de l'administrateur général concerné.

(3) À l'exception des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada visés par le paragraphe 36.3(1) de la *Loi sur la preuve au Canada*, aucune des informations visées au paragraphe (2) ne peut, pour quelque motifs que ce soit, être refusée au comité.

Il convient de noter que l'alinéa 38c) renvoie à l'article 42 sur lequel se fonde la plainte actuelle du requérant.

Le requérant a soutenu en outre que je n'avais pas la compétence nécessaire pour étudier le certificat d'opposition parce qu'il n'avait pas été délivré au moment de l'audition devant le Comité de surveillance, et qu'il était maintenant trop tard pour l'examiner. En d'autres termes, le directeur n'était pas en droit de délivrer le certificat au stade

Appeal since he had originally failed to do so at the hearing before the Review Committee when the evidence was first presented and considered. This argument would be valid if the evidence had been divulged to the applicant at the time because the security classification would automatically have been lost. However, it is common ground between the parties that the Chairman, without having stated that there was any objection made by the Director or any other person, chose to exclude the classified evidence and documents *ex proprio motu* and to consider the classified documents, exhibits and arguments in the absence of the applicant and his counsel. There was obviously no reason in those circumstances for the Director to either object orally or to issue a certificate of objection since the Chairman was respecting the security classification in any event. One does not request what has already been granted.

On a further related issue, the applicant also argued that the Chairman was not authorized to exclude the evidence in the absence of the certificate and also that subsection 48(2) of the CSIS Act only authorizes him to exclude the applicant during "representations" made to the Review Committee and not while evidence is being presented. Whatever might be the legal validity, if any, to be attached to these arguments, they are obviously matters which fall to be decided by the Court of Appeal in its review of the conduct of the hearing before the Committee. It might well be that, before the hearing commenced or at some other time in a confidential manner, the Director might have informed the Chairman what evidence he considered to be classified for security purposes. But this is mere speculation on my part and, in any event, if it occur it is again a matter for the Court of Appeal to consider and obviously not for me to decide.

There were also written arguments submitted to the effect that the proceedings before the Review Committee offended on various grounds against paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III] and section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)*], the princi-

postérieur de la demande devant la Cour d'appel puisqu'il avait originairement omis de le faire à l'audience devant le Comité de surveillance lorsque la preuve a, en premier lieu, été présentée et étudiée. Cet argument serait valide si la preuve avait été divulguée au requérant à l'époque parce que la cote de sécurité aurait automatiquement été perdue. Cependant, les parties ne contestent pas que le président a, sans avoir mentionné que le directeur ou qui que ce soit d'autre avait soulevé une objection, décidé de son propre chef d'exclure les éléments de preuve et les documents classifiés, et d'étudier les documents, les pièces et les plaidoiries classifiés en l'absence du requérant et de son avocat. Il n'y avait évidemment aucune raison dans ces circonstances pour que le directeur s'oppose verbalement ou délivre un certificat d'opposition puisque le président respectait de toute façon la cote de sécurité. On ne demande pas ce qui a déjà été accordé.

Pour ce qui est d'une autre question connexe, le requérant a aussi soutenu que le président n'était pas autorisé à exclure la preuve en l'absence du certificat, et aussi que le paragraphe 48(2) de la Loi sur le SCRS lui permet seulement d'écarter le requérant lorsque des «observations» sont présentées au Comité de surveillance, et non pas lorsque la preuve lui est soumise. Quelle que puisse être la valeur juridique, s'il en est, que l'on puisse accorder à ces arguments, il s'agit évidemment là de questions que devra décider la Cour d'appel au cours de son examen de la tenue de l'audience devant le Comité. Il se peut fort bien qu'avant que l'audition ne commence ou à un autre moment, de façon confidentielle, le directeur ait dit au président quelle preuve il considérait être classifiée pour des motifs de sécurité. Mais c'est là pure conjecture de ma part et, en tout état de cause, si cela s'est produit, c'est là aussi une question qui relève évidemment de la Cour d'appel et non pas de moi.

On a aussi présenté des plaidoiries écrites selon lesquelles les procédures devant le Comité de surveillance étaient contraires pour divers motifs à l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III] et à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada, 1982,*

ples of fundamental justice and of natural justice and the principle of equality before the law. Again, all of these matters and arguments refer to the hearing before the Review Committee. Of course I am not at all seized with those issues nor do I have the jurisdiction to try them. The area of my jurisdiction has been clearly defined and limited by subsections 36.1(1) and 36.2(1),(5),(6) of the *Canada Evidence Act*.

Having decided that I have jurisdiction to hear the matter I now turn to the substance of the application. Public interest in the administration of justice requires complete openness of the judicial process. That principle must be jealousy guarded and rigorously applied, especially where evidence which appears to be relevant to a judicial determination is at stake. That cardinal rule not only safeguards the rights of litigants generally but, more importantly, it is fundamental to the public interest in the preservation of our free and democratic society. There are, however, very limited and well-defined occasions where that principle of complete openness must play a secondary role and where, with regard to the admission of evidence, the public interest in not disclosing the evidence may outweigh the public interest in disclosure. This frequently occurs where national security is involved for the simple reason that the very existence of our free and democratic society as well as the continued protection of the rights of litigants ultimately depend on the security and continued existence of our nation and of its institutions and laws.

One of the matters to be taken into consideration in deciding whether the public interest in disclosing evidence outweighs the public interest in non-disclosure, is the importance of the issue to which the evidence relates. The present applicant is in effect claiming, apparently with some possible justification, that the refusal of a higher security clearance will impede his promotion to a better and a more lucrative position in the public service for which he appears to be otherwise fully qualified. Although the matter is undoubtedly considered an important one for the applicant, its relative importance is not great when compared with certain other similar matters which the courts

chap. 11 (R.-U.)], aux principes de la justice fondamentale et de la justice naturelle, et au principe de l'égalité devant la loi. Encore une fois, toutes ces questions et ces plaidoiries visent l'audience devant le Comité de surveillance. Je ne suis évidemment pas du tout saisi de ces questions, pas plus que je ne suis habilité à les juger. Les limites de ma compétence ont été clairement définies et limitées par les paragraphes 36.1(1) et 36.2(1),(5) et (6) de la *Loi sur la preuve au Canada*.

Comme j'ai décidé que j'avais compétence en l'espèce, j'en viens maintenant au fond de la demande. L'intérêt qu'a le public dans l'administration de la justice exige l'entière transparence du processus judiciaire. Ce principe doit être jalousement préservé et rigoureusement appliqué, surtout lorsque sont en jeu des éléments de preuve qui semblent pertinents à une décision judiciaire. Cette règle cardinale ne protège pas seulement les droits des plaideurs en général mais, plus important encore, elle est essentielle à l'intérêt qu'a le public dans le maintien de notre société libre et démocratique. Il existe toutefois des circonstances très limitées et bien définies où le principe de l'entière transparence doit jouer un rôle secondaire et où, en matière de recevabilité de la preuve, l'intérêt public servi par la non-divulgaration de cette dernière peut l'emporter sur l'intérêt du public dans sa divulgation. Cela se produit fréquemment lorsqu'il est question de la sécurité nationale, pour la simple raison que l'existence même de notre société libre et démocratique aussi bien que la protection continue des droits des plaideurs dépendent en fin de compte de la sécurité et du maintien de notre nation et de ses institutions et de ses lois.

L'un des facteurs dont il faut tenir compte pour décider si l'intérêt qu'a le public dans la divulgation de la preuve l'emporte sur l'intérêt public dans sa non-divulgaration réside dans l'importance de la question à laquelle se rapporte la preuve. Le requérant en l'espèce prétend de fait et, semble-t-il, non sans une possible justification, que le refus de lui accorder son habilitation de sécurité à un niveau plus élevé l'empêchera de parvenir à un poste meilleur et plus lucratif au sein de la fonction publique, poste pour lequel il semble par ailleurs parfaitement qualifié. Cependant, même si la question est sans contredit considérée importante pour le requérant, son importance relative n'est pas

are called upon to decide or especially with criminal proceedings, where such vital matters as the reputation and the liberty of the subject are at stake.

Another fundamental consideration is the importance of the evidence itself and its relevance to the issue to which it relates, especially where the issue is vital and essential to the ultimate determination of the dispute.

In the present case the relevance and possible importance of the evidence can hardly be of a higher order: counsel now all agree that the key issue, if not the sole issue, which remained to be determined by the Review Committee by means of the evidence heard and considered in the absence of the applicant, was whether the WCPM-L and the GMLL or either one of them may be classified as an organization constituting a threat to the security of Canada. From the other evidence given both by the applicant and others in his presence he would apparently have to be denied the security clearance which he seeks should either organization be found to constitute such a threat. It is admitted by the respondents that there is no evidence of the applicant himself ever having been personally engaged in any subversive actions of any kind. The conclusions to be drawn from the aims and actions of these two organizations thus constitute the key issue and indeed the sole issue. The evidence relating to it is not only relevant but would appear to be absolutely vital in deciding whether the denial of a security clearance was justified. The evidence on this matter, adduced in the presence of Mr. Henrie and his counsel, may well be considered as somewhat tenuous and therefore subject to being contradicted, tempered or modified by evidence classified as secret and tendered in their absence and of which they were not aware.

For the above reasons and also because the classified oral evidence, exhibits and other documents were in fact considered judicially and not discarded or set aside by the Review Committee as

considérable si on la compare à celle de certaines autres affaires semblables sur lesquelles les tribunaux doivent se prononcer, notamment certaines affaires criminelles, qui mettent en jeu des questions aussi vitales que la réputation ou la liberté de la partie concernée.

Une autre considération fondamentale est l'importance de la preuve elle-même et sa pertinence à la question à laquelle elle se rapporte, particulièrement lorsque la question est vitale et essentielle à la détermination finale du différend.

En l'espèce, la pertinence et l'importance possible de la preuve pourraient difficilement être plus grandes: les avocats sont maintenant tous d'accord pour dire que la question clé, sinon la seule question, qui restait à être déterminée par le Comité de surveillance au moyen des témoignages entendus et étudiés en l'absence du requérant, consistait à savoir si le PCOM-L et le GMLL, ou l'un des deux, peuvent être classés parmi les organismes qui constituent une menace envers la sécurité du Canada. Selon les autres éléments de preuve fournis aussi bien par le requérant que par d'autres personnes en sa présence, il faudrait apparemment lui refuser l'habilitation de sécurité qu'il recherche s'il était déterminé que l'un ou l'autre des organismes susmentionnés constitue une menace envers la sécurité du Canada. Les intimés reconnaissent qu'il n'existe aucune preuve que le requérant ait personnellement participé à des activités subversives, quelles qu'elles soient. Les conclusions que l'on peut tirer des objectifs et des actions des deux organismes en cause constituent donc la question clé et, de fait, la seule question à déterminer. La preuve qui s'y rapporte est non seulement pertinente mais encore semble-t-elle absolument essentielle quand il s'agit de décider du bien-fondé du refus d'accorder l'habilitation de sécurité recherchée. La preuve relative à cette question, soumise en la présence de M. Henrie et de son avocat, peut fort bien être considérée quelque peu ténue, et par conséquent se révéler susceptible d'être contredite, tempérée ou modifiée par des éléments de preuve ayant la cote secret soumis en leur absence et dont ils ignoraient l'existence.

Pour les motifs ci-haut mentionnés et aussi parce que les dépositions orales, les pièces et les autres documents classifiés ont été en fait examinés judiciairement et parce qu'ils n'ont pas été mis

occurs in all other types of cases, I have decided to exercise my discretion in favour of the applicant and to examine the evidence. In the applications under section 36.2 dealt with in the cases of *Goguen v. Gibson*, [1983] 1 F.C. 872 (T.D.); approved on appeal in [1983] 2 F.C. 463; *Gold v. The Queen*, [1985] 1 F.C. 642 (T.D.); approved on appeal in [1986] 2 F.C. 129; and *Kevoork v. The Queen*, [1984] 2 F.C. 753 (T.D.), the last two of which were heard by me at the trial level, the discretion of the judge trying the validity of the objection was, for the reasons mentioned in those cases, exercised against actually reviewing the classified evidence. However, contrary to the present situation, the relevance of the evidence and its importance to the determination of the issues before the courts concerned were minimal or non-existent in each of the above-mentioned cases and, as previously stated, the classified evidence was, for that reason, not considered.

In conducting my examination of the documents and evidence referred to in the certificate of objection I was conscious of the fact that, unlike all other cases, the classified evidence had already been considered by the tribunal exercising original jurisdiction and, in addition, that it related directly to a final decision of a tribunal as opposed to evidence relating to an on-going trial or proceeding.

The material before me, in addition to the secret material covered by the certificate of objection, consisted of affidavits submitted by both parties which were filed for the hearing together with summaries of the arguments. In addition to the questions regarding the jurisdiction, counsel for the parties addressed me on the merits of the application.

During the hearing counsel for CSIS requested, on the grounds of national security, permission to present, in the absence of counsel for the applicant, an additional affidavit marked secret which purported to explain why the evidence and each of the documents mentioned in the certificate of objection would be injurious to national security if the contents were divulged to the public. I acceded to his request. He also furnished me, for the same

au rancart ou rejetés par le Comité de surveillance comme cela se produit dans tous les autres genres d'affaires, j'ai décidé d'exercer en faveur du requérant le pouvoir discrétionnaire dont je suis investi, et d'étudier la preuve. Dans les demandes fondées sur l'article 36.2 dont il est question dans les arrêts *Goguen c. Gibson*, [1983] 1 C.F. 872 (1^{re} inst.); approuvé en appel dans [1983] 2 C.F. 463; *Gold c. La Reine*, [1985] 1 C.F. 642 (1^{re} inst.); approuvé en appel dans [1986] 2 C.F. 129; et *Kevoork c. La Reine*, [1984] 2 C.F. 753 (1^{re} inst.), les deux derniers arrêts ayant été rendus par moi en première instance, le pouvoir discrétionnaire du juge qui décidait de la validité de l'opposition s'est exercé, pour les motifs mentionnés dans ces arrêts, à l'encontre de l'examen de la preuve classifiée. Cependant, contrairement à ce qui est le cas en l'espèce, la pertinence de la preuve et son importance à l'égard de la détermination des questions soumise aux cours concernées étaient minimales ou non existantes dans chacune des affaires susmentionnées et, comme on l'a déjà dit, la preuve classifiée n'a pas, pour ce motif, été étudiée.

Lorsque j'ai étudié les documents et les éléments de preuve mentionnés dans le certificat d'opposition, j'ai été conscient du fait que, contrairement à tous les autres cas, la preuve classifiée avait déjà été examinée par le tribunal exerçant sa compétence en première instance et, qu'en outre, elle se rapportait directement à la décision finale d'un tribunal, par opposition à la preuve ayant trait à un procès ou une instance en cours.

Les éléments de preuve qui m'ont été soumis, en plus des éléments de preuve secrets visés par le certificat d'opposition, consistaient en des affidavits soumis par les deux parties qui ont été déposés en vue de l'audience avec les sommaires des plaidoiries. En sus des questions concernant la compétence, les avocats des parties m'ont aussi entretenu du fond de la demande.

Au cours de l'audience, l'avocat du SCRS a demandé, pour des motifs de sécurité nationale, la permission de présenter, en l'absence de l'avocat du requérant, un affidavit supplémentaire coté secret qui visait à expliquer pourquoi la preuve et chacun des documents mentionnés dans le certificat d'opposition seraient nuisibles à la sécurité nationale si leur contenu était divulgué au public. J'ai accédé à sa demande. Il m'a aussi donné, pour

reason, in the absence of counsel for the applicant, a brief explanation regarding one or two paragraphs of the affidavit. I considered the classified evidence and upon reconvening, in the absence of counsel for the applicant, I addressed certain questions to counsel for CSIS regarding some of the documents mentioned in the certificate. Following that, counsel for all parties presented closing arguments. Before adjourning I advised the parties that, should any question arise in my mind regarding the possibility of editing any of the documents and of releasing part thereof, there remained a possibility of the hearing being reconvened for further argument.

In considering whether the release of any particular information might prove injurious to national security and in estimating the possible extent of any such injury, one must bear in mind that the fundamental purpose of and indeed the *raison d'être* of a national security intelligence investigation is quite different and distinct from one pertaining to criminal law enforcement, where there generally exists a completed offence providing a framework within the perimeters of which investigations must take place and can readily be confined. Their purpose is the obtaining of legally admissible evidence for criminal prosecutions. Security investigations on the other hand are carried out in order to gather information and intelligence and are generally directed towards predicting future events by identifying patterns in both past and present events.

There are few limits upon the kinds of security information, often obtained on a long-term basis, which may prove useful in identifying a threat. The latter might relate to any field of our national activities and it might be an immediate one or deliberately planned for some time in the relatively distant future. An item of information, which by itself might appear to be rather innocuous, will often, when considered with other information, prove extremely useful and even vital in identifying a threat. The very nature and source of the information more often than not renders it completely inadmissible as evidence in any court of law. Some of the information comes from exchanges of intelligence information between friendly countries of the western world and the

la même raison, en l'absence de l'avocat du requérant, une brève explication sur un ou deux paragraphes de l'affidavit. J'ai étudié la preuve classifiée et à la reprise de l'audience, en l'absence de l'avocat du requérant, j'ai posé à l'avocat du SCRS certaines questions sur quelques documents mentionnés dans le certificat. Après cela, les avocats de toutes les parties ont présenté leurs moyens finaux. Avant d'ajourner, j'ai prévenu les parties que s'il me venait à l'esprit des questions sur la possibilité de modifier l'un quelconque des documents et d'en rendre publique une partie, il était possible que l'audience ait à se poursuivre pour l'audition d'autres plaidoiries.

En cherchant à savoir si la divulgation de renseignements particuliers pourrait nuire à la sécurité nationale et en appréciant l'étendue possible de ce tort, il faut se rappeler que l'objectif fondamental et de fait la raison d'être d'une enquête en matière de renseignement de sécurité différent et se distinguent considérablement de ceux d'une enquête qui porte sur l'application de la loi en matière criminelle, où l'on est généralement en présence d'une infraction commise fournissant un cadre dans les paramètres duquel l'enquête doit se tenir et peut facilement être contenue. Son but est l'obtention d'éléments de preuve admissibles dans des poursuites au criminel. D'autre part, les enquêtes de sécurité visent la collecte de renseignements et elles tendent généralement à prédire des événements futurs en reconnaissant des tendances dans les événements passés et présents.

Il existe peu de limites aux sortes de renseignements de sécurité, souvent obtenus à long terme, qui peuvent aider à reconnaître une menace. Celle-ci pourrait se rapporter à n'importe quel aspect de nos activités nationales et elle pourrait être immédiate ou viser délibérément un avenir relativement lointain. Un renseignement, qui en lui-même pourrait sembler anodin, se révélera souvent, rapproché d'autres renseignements, extrêmement utile et même vital à la reconnaissance d'une menace. La nature et la source mêmes du renseignement le rendent bien souvent irrecevable en preuve devant tout tribunal judiciaire. Certains renseignements sont le résultat d'échanges d'informations entre des pays amis du monde occidental,

source or method by which it is obtained is seldom revealed by the informing country.

Criminal investigations are generally carried out on a comparatively short-term basis while security investigations are carried on systematically over a period of years, as long as there is a reasonable suspicion of the existence of activities which would constitute a threat to the security of the nation.

When considering the issue of the relative merits of the public interest in non-disclosure as opposed to the public interest in disclosure, it is evident that the considerations and circumstances to be taken into account which might militate against the proper control or suppression of threats to national security are considerably more numerous and much more complex than the considerations which involve a national interest other than those mentioned in section 36.2 of the *Canada Evidence Act*. In criminal matters, the proper functioning of the investigative efficiency of the administration of justice only requires that, wherever the situation demands it, the identity of certain human sources of information remain concealed. By contrast, in security matters, there is a requirement to not only protect the identity of human sources of information but to recognize that the following types of information might require to be protected with due regard of course to the administration of justice and more particularly to the openness of its proceedings: information pertaining to the identity of targets of the surveillance whether they be individuals or groups, the technical means and sources of surveillance, the methods of operation of the service, the identity of certain members of the service itself, the telecommunications and cypher systems and, at times, the very fact that a surveillance is being or is not being carried out. This means for instance that evidence, which of itself might not be of any particular use in actually identifying the threat, might nevertheless require to be protected if the mere divulging of the fact that CSIS is in possession of it would alert the targeted organization to the fact that it is in fact subject to electronic surveillance or to a wiretap or to a leak from some human source within the organization.

It is of some importance to realize than an "informed reader", that is, a person who is both

et leur source ou leur mode d'obtention est rarement divulgué par le pays informateur.

Les enquêtes criminelles se tiennent généralement pendant une période assez brève alors que les enquêtes de sécurité s'étendent systématiquement sur une période de plusieurs années, aussi longtemps qu'il existe des motifs raisonnables de soupçonner l'existence d'activités qui constitueraient une menace envers la sécurité de la nation.

Lorsqu'on fait la part des avantages relatifs, pour le public, de la divulgation et de la non-divulgation de la preuve, il est évident que les considérations et les circonstances dont il faut tenir compte et qui pourraient militer contre le contrôle ou la suppression appropriés des menaces envers la sécurité nationale sont beaucoup plus nombreuses et beaucoup plus complexes que les considérations visant un intérêt national différent de ceux qui sont énoncés à l'article 36.2 de la *Loi sur la preuve au Canada*. En matière criminelle, le bon fonctionnement de la capacité investigatrice de l'administration de la justice exige seulement que lorsque la situation l'exige, l'identité de certaines sources humaines de renseignements demeure cachée. Par contraste, en matière de sécurité, existe la nécessité non seulement de protéger l'identité des sources humaines de renseignement mais encore de reconnaître que les types suivants de renseignements pourraient avoir à être protégés, compte tenu évidemment de l'administration de la justice et plus particulièrement de la transparence de ses procédures: les renseignements relatifs à l'identité des personnes faisant l'objet d'une surveillance, qu'il s'agisse de particuliers ou de groupes, les moyens techniques et les sources de la surveillance, le mode opérationnel du service concerné, l'identité de certains membres du service lui-même, les systèmes de télécommunications et de cryptographie et, parfois, le fait même qu'il y a ou non surveillance. Cela signifie par exemple que des éléments de preuve qui, en eux-mêmes, peuvent ne pas être particulièrement utiles à reconnaître une menace, pourraient néanmoins devoir être protégés si la simple révélation que le SCRS en a possession rendrait l'organisme visé conscient du fait qu'il est placé sous surveillance ou écoute électronique, ou encore qu'un de ses membres a fait des révélations.

Il importe de se rendre compte qu'un [TRADUCTION] «observateur bien informé», c'est-à-dire une

knowledgeable regarding security matters and is a member of or associated with a group which constitutes a threat or a potential threat to the security of Canada, will be quite familiar with the minute details of its organization and of the ramifications of its operations regarding which our security service might well be relatively uninformed. As a result, such an informed reader may at times, by fitting a piece of apparently innocuous information into the general picture which he has before him, be in a position to arrive at some damaging deductions regarding the investigation of a particular threat or of many other threats to national security. He might, for instance, be in a position to determine one or more of the following: (1) the duration, scope intensity and degree of success or of lack of success of an investigation; (2) the investigative techniques of the service; (3) the typographic and teleprinter systems employed by CSIS; (4) internal security procedures; (5) the nature and content of other classified documents; (6) the identities of service personnel or of other persons involved in an investigation.

An examination of the documents and of the evidence mentioned in the certificate of objection convinces me that the disclosure of whatever information in those documents which might in any way pertain to the issue of whether the WCPM-L or the GMLL were organizations which might or might not constitute a threat to the security of Canada, would prove injurious to national security because, generally speaking, such disclosure would either (a) identify or tend to identify human sources and technical sources; (b) identify or tend to identify past or present individuals or groups who are or are not the subject of investigation; (c) identify or tend to identify techniques and methods of operation for the intelligence service; (d) identify or tend to identify members of the service; (e) jeopardize or tend to jeopardize security of the services telecommunications and cypher systems; (f) reveal the intensity of the investigation; (g) reveal the degree of success or of lack of success of the investigation. I also find that most documents fall under two or more of the above categories.

personne qui s'y connaît en matière de sécurité et qui est membre d'un groupe constituant une menace, présente ou éventuelle, envers la sécurité du Canada, ou une personne associée à un tel groupe, connaîtra les rouages de celui-ci dans leurs moindres détails ainsi que les ramifications de ses opérations dont notre service de sécurité pourrait être relativement peu informé. En conséquence de quoi l'observateur bien informé pourra parfois, en interprétant un renseignement apparemment anodin en fonction des données qu'il possède déjà, être en mesure d'en arriver à des déductions préjudiciables à l'enquête visant une menace particulière ou plusieurs autres menaces envers la sécurité nationale. Il pourrait, par exemple, être en mesure de déterminer, en tout ou en partie, les éléments suivants: (1) la durée, l'envergure et le succès ou le peu de succès d'une enquête; (2) les techniques investigatrices du service; (3) les systèmes typographiques et de téléimpression utilisés par le SCRS; (4) les méthodes internes de sécurité; (5) la nature et le contenu d'autres documents classifiés; (6) l'identité des membres du service ou d'autres personnes participant à une enquête.

L'examen des documents et des éléments de preuve mentionnés dans le certificat d'opposition me convainc que la divulgation des renseignements qu'ils contiennent pouvant avoir quelque rapport avec la question de savoir si le PCOM-L ou le GMLL sont des organismes susceptibles ou non de constituer une menace envers la sécurité du Canada, se révélerait préjudiciable à la sécurité nationale parce que, de façon générale, cette divulgation a) permettrait d'identifier ou aurait tendance à identifier des sources humaines et des sources techniques; b) permettrait d'identifier ou aurait tendance à identifier des particuliers ou des groupes existants ou qui ont existé et qui font ou ne font pas l'objet d'une enquête; c) permettrait d'identifier ou aurait tendance à identifier des techniques et des méthodes utilisées par le service de renseignement; d) permettrait d'identifier ou aurait tendance à identifier des membres du service; e) nuirait ou aurait tendance à nuire à la sécurité des systèmes de télécommunications et de cryptographie du service; f) révélerait l'intensité de l'enquête; g) révélerait le succès ou le peu de succès de l'enquête. J'estime également que la plupart des documents appartiennent à deux ou plus de deux des catégories susmentionnées.

It would in these reasons be improper for me to comment directly on any particular document or piece of evidence as there would be a serious risk that such comments might serve to identify the evidence and its source to any knowledgeable person who might be or whose organization might be a target of the investigation.

Having concluded that the disclosure would be injurious to national security, I also find that it is abundantly clear that the national interest served in non-disclosure far outweighs any national interest in disclosure in this case. In arriving at this conclusion the ultimate object and importance of the litigation or dispute as well as the relevance of the information to the issue to be determined have been taken into consideration.

There can be no question of editing or disclosing portions of the documents as the portions which do not relate to the issue between the parties would be of no use whatsoever to the applicant and there can exist no true legal basis for disclosing it. Furthermore, there always remains the danger that, however innocuous the disclosure of information might appear to be to me, it might in fact prove to be injurious to national security.

For the above reasons the application will be dismissed with costs and the certificate of objection in issue will be confirmed.

Il ne conviendrait pas dans ces motifs que je fasse des observations directes sur un document ou un élément de preuve particulier puisque cela risquerait sérieusement de désigner la preuve et sa source à tout individu bien informé dont la personne ou encore l'organisme dont il fait partie, est susceptible d'être une cible de l'enquête tenue.

Comme j'ai conclu que la divulgation nuirait à la sécurité nationale, j'ai également conclu qu'il est très clair que l'intérêt national servi par la non-divulgation est de loin supérieur à tout intérêt national que pourrait servir la divulgation en l'espèce. Pour en arriver à cette conclusion, j'ai pris en considération l'objectif et l'importance ultimes du litige ou du différend ainsi que le rapport des renseignements avec la question à l'étude.

Il ne saurait être question de modifier ou de révéler des parties des documents requis puisque les parties qui sont sans rapport avec la question en litige ne seraient d'aucune aide au requérant et que leur divulgation ne saurait s'appuyer sur aucun véritable fondement juridique. En outre, reste toujours le danger que si anodine que puisse me sembler la divulgation des renseignements, elle soit en fait susceptible de se révéler nuisible à la sécurité nationale.

Pour les motifs susmentionnés, la demande sera rejetée avec dépens et le certificat d'opposition contesté sera confirmé.

A-760-86

A-760-86

Marcelle Tétreault-Gadoury (Applicant)

v.

Canada Employment and Immigration Commission (Respondent)

and

Leon Vellone, Rodrigue Deraiche and Andre Manocchio (Mis-en-cause in their capacity as members of the board of referees under the Unemployment Insurance Act)

and

Deputy Attorney General of Canada and Attorney General of Canada (Mis-en-cause)*INDEXED AS: TETREAUULT-GADOURY v. CANADA (CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION)*

Court of Appeal, Hugessen, Lacombe and Desjardins JJ.—Montréal April 25; Ottawa, June 14, 15 and September 23, 1988.

Unemployment insurance — Application to review and set aside board of referees decision confirming Commission's exclusion of applicant from receiving ordinary unemployment insurance benefits because of old age — Except for age, applicant met all statutory conditions — Under s. 31, entitled to special retirement benefit amounting to three weeks' benefits — Applicant appealed on ground s. 31 contrary to s. 15 of Charter — Legislative intent in adopting s. 31 was to avoid overlapping with other social programs such as old age pensions — Age exclusion unreasonable and no longer justifiable in view of changes to Act and Regulations since its introduction in 1971 — Not shown legislator cannot achieve objectives by applying other provisions of Act or Regulations — Board erred in giving effect to provision inconsistent with Charter.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Discrimination by reason of age — Applicant, 65 years old, lost employment — Employment and Immigration Commission informed applicant not entitled to ordinary unemployment insurance benefits due to age — Under s. 31 of Unemployment Insurance Act entitled to special retirement benefit amounting to three weeks' benefits — On appeal to board of referees on ground s. 31 contrary to s. 15 of Charter, board upheld Commission's decision without rendering opinion on constitutional point — Board of referees or umpire have power to find legislative or regulatory provision of no force or effect as inconsistent with Charter — Board erred in refusing to consider constitutional arguments — Age exclusion unreasonable

Marcelle Tétreault-Gadoury (requérante)

c.

Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada (intimée)

et

Leon Vellone, Rodrigue Deraiche et Andre Manocchio (mis-en-cause es-qualité de membres du conseil arbitral en vertu de la Loi sur l'assurance-chômage)

c et

Sous-procureur général du Canada et procureur général du Canada (mis-en-cause)*RÉPERTORIÉ: TETREAUULT-GADOURY c. CANADA (COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA)*

Cour d'appel, juges Hugessen, Lacombe et Desjardins—Montréal, 25 avril; Ottawa, 14, 15 juin et 23 septembre 1988.

Assurance-chômage — Demande de révision et d'annulation de la décision par laquelle le conseil arbitral confirmait la décision de la Commission qui déclarait la requérante inadmissible aux prestations d'assurance-chômage ordinaires en raison de son âge — Sauf l'exclusion en raison de son âge, la requérante remplissait toutes les autres conditions de la Loi — Aux termes de l'art. 31, elle avait droit à la prestation spéciale de retraite équivalant à trois semaines de prestations — La requérante a interjeté appel au motif que l'art. 31 était contraire à l'art. 15 de la Charte — En rédigeant l'art. 31, le législateur entendait éviter le chevauchement de l'assurance-chômage avec les autres programmes sociaux comme la pension de vieillesse — L'exclusion en raison de l'âge est abusive et n'est plus justifiable compte tenu des modifications apportées à la Loi et ses règlements depuis son instauration en 1971 — Il n'a pas été démontré que le législateur ne peut atteindre son objectif en appliquant d'autres dispositions de la Loi et de son règlement d'application — Le Conseil a commis une erreur en donnant effet à une disposition incompatible avec la Charte.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Discrimination en raison de l'âge — La requérante, âgée de 65 ans, a perdu son emploi — La Commission de l'emploi et de l'immigration a avisé la requérante qu'en raison de son âge, elle n'était plus admissible aux prestations d'assurance-chômage ordinaires — Aux termes de l'art. 31 de la Loi sur l'assurance-chômage, elle avait droit à la prestation spéciale de retraite équivalant à trois semaines de prestations — La requérante a interjeté appel auprès du conseil arbitral au motif que l'art. 31 était contraire à l'art. 15 de la Charte, et celui-ci a confirmé la décision de la Commission sans se prononcer sur la question constitutionnelle — Le conseil arbitral ou le juge-arbitre a le pouvoir de déclarer inopérantes des

and irreconcilable with Charter s. 15 — S. 31 of Act declared inoperative.

Federal Court jurisdiction — Appeal Division — Application to review and set aside decision of board of referees — Whether applicant could submit question of constitutionality of Unemployment Insurance Act, s. 31 by application to Court under s. 28 — Applicant challenging board's decision without appealing to umpire — In determining jurisdiction, irrelevant whether application to review from board or umpire — Board having erred in refusing to consider constitutional arguments Appeal Court having jurisdiction.

In September of 1986, the applicant, then 65 years old, lost her employment. The Employment and Immigration Commission informed her that because of her age she was not entitled to receive ordinary unemployment insurance benefits, but that under section 31 of the Act, she was entitled to the special retirement benefit amounting to three weeks of benefits. This decision was appealed on the ground that section 31 was contrary to section 15 of the Charter. The board of referees upheld the Commission's decision without considering the constitutional arguments presented. The applicant challenged the board's decision by this application for judicial review rather than by appealing to an umpire.

Held, the application should be allowed.

Per Lacombe J.: Administrative tribunals, whether functioning as a board of referees or as an umpire, have the power to find that a legislative or regulatory provision is of no force or effect because it is inconsistent with the Charter. The power to find legislative or regulatory provisions unconstitutional is inherent to any body exercising the power of adjudication between the rights of parties in a particular instance. Accordingly, the board having erred in refusing to consider the constitutional arguments submitted to it, the Court acquires jurisdiction over the matter and must dispose of it.

Section 31 of the Act is declared inoperative as inconsistent with the Charter. The complete denial of entitlement to unemployment insurance benefits to persons 65 years of age or older could no longer be justified in light of recent changes made to the Act and Regulations. The legislator could achieve his objective of avoiding overlapping with other social programs such as old age assistance by applying other relevant provisions of the Act or Regulations.

Per Desjardins J. (concurring in the result): An agency responsible for interpreting the law must deal with the issue before it in its entirety. The determination of whether legislation is of no force or effect as contrary to the Charter is a responsibility of the agency, subject to judicial review.

dispositions d'une loi ou d'un règlement parce que contraires à la Charte — Le conseil a commis une erreur en refusant de considérer les arguments relatifs à la question constitutionnelle — L'exclusion en raison de l'âge est abusive et incompatible avec l'art. 15 de la Charte — L'art. 31 de la Loi est déclaré inopérant.

Compétence de la Cour fédérale — Division d'appel — Demande de révision et d'annulation de la décision du conseil arbitral — La requérante pouvait-elle soumettre la question de la validité constitutionnelle de l'art. 31 de la Loi sur l'assurance-chômage à la Cour par le truchement de la demande fondée sur l'art. 28? — La requérante a contesté la décision du conseil sans faire appel à un juge-arbitre — En matière de détermination de la compétence, il importe peu que la demande de révision concerne la décision d'un conseil arbitral ou d'un juge-arbitre — Le conseil arbitral ayant commis une erreur en refusant de considérer les arguments d'ordre constitutionnel, la Cour d'appel a compétence pour le faire.

En septembre 1986, la requérante, qui avait alors 65 ans, a perdu son emploi. La Commission de l'emploi et de l'immigration l'a avisée qu'en raison de son âge, elle n'était plus admissible à recevoir des prestations d'assurance-chômage ordinaires, mais qu'aux termes de l'article 31 de la Loi, elle avait droit à la prestation spéciale de retraite, équivalant à trois semaines de prestations. La requérante a interjeté appel au motif que l'article 31 était contraire à l'article 15 de la Charte. Le conseil arbitral a confirmé la décision de la Commission sans se prononcer sur la question constitutionnelle. La requérante a contesté la décision du conseil par le truchement de cette demande de révision judiciaire plutôt que de s'en remettre à un juge-arbitre.

Arrêt: la demande devrait être accueillie.

Le juge Lacombe: Les tribunaux administratifs, qu'il s'agisse d'un conseil arbitral ou d'un juge-arbitre, ont le pouvoir de constater qu'un texte législatif ou réglementaire est inopérant parce qu'il est incompatible avec la Charte. Le pouvoir de refuser de donner effet à un texte législatif ou réglementaire, jugé inconstitutionnel, est inhérent à tout organisme doté du pouvoir d'adjudication entre les droits des parties dans une instance particulière. Conséquemment, le conseil ayant commis une erreur en refusant de considérer les arguments d'ordre constitutionnel que la requérante lui avait soumis, il y a lieu pour la Cour de s'en saisir et de se prononcer à cet égard.

L'article 31 de la Loi est déclaré inopérant parce que contraire à la Charte. La négation totale du droit aux prestations d'assurance-chômage aux chômeurs âgés de 65 ans ne peut plus se justifier compte tenu des récentes modifications apportées à la Loi et aux règlements. Le législateur pourrait parvenir à éviter le chevauchement de l'assurance-chômage avec les autres programmes sociaux en appliquant d'autres dispositions pertinentes de la Loi ou des règlements.

Le juge Desjardins (motifs concordants quant au résultat): Les organismes chargés d'interpréter la loi doivent le faire intégralement. Il appartient à l'organisme en cause de décider du caractère inopérant d'une disposition législative eu égard à la Charte, sous réserve de la révision judiciaire.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED

- Alcoholic Liquor Act*, R.S.Q. 1941, c. 255.
An Act to amend the Quebec Pension Plan, S.Q. 1977, c. 24.
An Act to favour early retirement and improve the surviving spouse's pension, S.Q. 1983, c. 12.
Canada Pension Plan, R.S.C. 1970, c. C-5 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 4; 1986, c. 38).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 15(1), 24(1).
Charter of Human Rights and Freedoms, R.S.Q. 1977, c. C-12.
Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1), ss. 91, 96.
Constitution Act, 1940, 3 & 4 Geo. VI, c. 36 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 27] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 18), s. 91.2A.
Constitution Act, 1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), s. 52(1).
Family Allowances Act, 1973, S.C. 1973-74, c. 44.
Family Allowances Regulations, C.R.C., c. 642.
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1),(4).
Health Insurance Act, R.S.Q. 1977, c. A-29.
Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 109(1)(b), 117(1)(c).
Lord's Day Act, R.S.C. 1970, c. L-13.
Old Age Security Act, R.S.C. 1970, c. O-6.
Quebec Pension Plan, S.Q. 1965, c. 24, s. 119(a).
The Old Age Security Act, S.C. 1951, c. 18 (as am. by S.C. 1957-58, c. 3; 1966-67, c. 65).
The Unemployment Insurance Act, 1940, S.C. 1940, c. 44 (as am. by S.C. 1955, c. 50).
Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 19 (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 32), 22(2) (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 34), 24(1), 25, 31 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 10), (1) (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 39), (2),(4), 34 (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 41), 35(1) (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 41), 91, 92(1) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 158, s. 55), 94, 95(b) (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 56), 96 (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 56).
Unemployment Insurance Benefit Entitlement Adjustments (Pension Payments) Act, S.C. 1987, c. 17.
Unemployment Insurance Regulations. C.R.C., c. 1576, ss. 57(1),(2)(e),(3)(j) (as am. by SOR/87-188), 66(1), 70(4) (as am. by SOR/82-1046, s. 1).

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 15(1), 24(1).
Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q. 1977, chap. C-12.
Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1), art. 91, 96.
Loi constitutionnelle de 1940, 3 & 4 Geo. VI, chap. 36 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 27] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 18), art. 91.2A.
Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 52(1).
Loi de 1973 sur les allocations familiales, S.C. 1973-74, chap. 44.
Loi de 1940 sur l'assurance-chômage, S.C. 1940, chap. 44 (mod. par S.C. 1955, chap. 50).
Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 19 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 32), 22(2) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 34), 24(1), 25, 31 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 10), (1) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 39), (2),(4), 34 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 41), 35(1) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 41), 91, 92(1) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 158, art. 55), 94, 95(b) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 56), 96 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 56).
Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 109(1)(b), 117(1)(c).
Loi des liqueurs alcooliques, S.R.Q. 1941, chap. 255.
Loi favorisant la retraite anticipée et améliorant la rente des conjoints survivants, L.Q. 1983, chap. 12.
Loi modifiant le Régime de rentes du Québec, L.Q. 1977, chap. 24.
Loi sur l'assurance-maladie du Québec, L.R.Q. 1977, chap. A-29.
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28(1),(4).
Loi sur la sécurité de la vieillesse, S.C. 1951, chap. 18 (mod. par S.C. 1957-58, chap. 3; 1966-67, chap. 65).
Loi sur la sécurité de la vieillesse, S.R.C. 1970, chap. O-6.
Loi sur le dimanche, S.R.C. 1970, chap. L-13.
Loi sur le réexamen de l'admissibilité aux prestations d'assurance-chômage (pension), S.C. 1987, chap. 17.
Régime de pensions du Canada, S.R.C. 1970, chap. C-5 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 4; 1986, chap. 38).
Régime de rentes du Québec, L.Q. 1965, chap. 24, art. 119a).
Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 57(1),(2)(e),(3)(j) (mod. par DORS/87-188), 66(1), 70(4) (mod. par DORS/82-1046, art. 1).
Règlement sur les allocations familiales, C.R.C., chap. 642.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

R. v. Big M. Drug Mart Ltd., et al., [1985] 1 S.C.R. 295; *Zwarich v. Canada (Attorney General)*, [1987] 3 F.C. 253 (C.A.); *Nixon v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission)* (A-649-86 and A-728-86, Urie, Mahoney and Hugessen JJ., judgment dated 14/12/87, (C.A.), not yet reported); *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College* (1988), 21 B.C.L.R. (2d) 175 (C.A.); *Union des employés de commerce, local 503 c. W.E. Bégin Inc.*, (December 19, 1983, Québec, 200-09-000-709-821, J.E. 84-65 (C.A.) not reported); *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; *Northern Telecom Canada Ltd. v. Communications Workers of Canada*, [1983] 1 S.C.R. 733; *Théberge (J.R.) Ltée v. Syndicat National des Employés de l'Aluminium d'Arvida Inc. et al.*, [1966] S.C.R. 378; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121; *P.P.G. Industries Canada Ltd. v. The Attorney General of Canada*, [1976] 2 S.C.R. 739; *Capital Cities Communications Inc. et al. v. Canadian Radio-Television Commn.*, [1978] 2 S.C.R. 141; *Innisfil (Corporation of the Township) v. Corporation of Township of Vespra et al.*, [1981] 2 S.C.R. 145; *Northern Telecom Canada Ltd. v. Communications Workers of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 115; *Côté v. Canada Employment and Immigration Commission* (1986), 69 N.R. 126 (F.C.A.); *Bliss v. Attorney General (Can.)*, [1979] 1 S.C.R. 183; *Attorney General of Canada v. Walford*, [1979] 1 F.C. 768 (C.A.); *Hills v. Canada (Attorney General)*, [1988] 1 S.C.R. 513.

DISTINGUISHED:

Canada (Attorney General) v. Vincer, [1988] 1 F.C. 714 (C.A.); *Canada (Attorney General) v. Alli*, [1988] 3 F.C. 444 (C.A.); *Canada (Attorney General) v. Sirois* (A-559-86, Pratte J., judgment dated 24/6/88, not yet reported); *Schachter v. Canada*, [1988] 3 F.C. 515 (T.D.); *Séminaire de Chicoutimi v. La Cité de Chicoutimi*, [1973] S.C.R. 681.

REFERRED TO:

Ontario Public Service Employees' Union v. Algonquin College of Applied Arts and Technology, Divisional Court (Steele, Holland and White JJ., April 16, 1987, not yet reported); *Moore v. B.C. (Govt.)* (1988), 23 B.C.L.R. (2d) 105 (C.A.); *Terminaux portuaires du Québec v. Association des employeurs maritimes* (A-1080-87, Pratte, Marceau and Desjardins JJ., judgment dated 11/8/88 (C.A.), not yet reported).

AUTHORS CITED

Ouellette, Yves "La Charte canadienne et les tribunaux administratifs" (1984), 18 *R.J.T.* 295.
Duplessis, Yvon "Un tribunal inférieur peut-il se prononcer sur une disposition législative *ultra vires*" (1984), 15 *R.G.D.* 127.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

R. c. Big M Drug Mart Ltd., et autres, [1985] 1 R.C.S. 295; *Zwarich c. Canada (Procureur général)*, [1987] 3 C.F. 253 (C.A.); *Nixon c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada)* (A-649-86 et A-728-86, juges Urie, Mahoney et Hugessen, jugement en date du 14-12-87 (C.A.), encore inédit); *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College* (1988), 21 B.C.L.R. (2d) 175 (C.A.); *Union des employés de commerce, local 503 c. W.E. Bégin Inc.*, (19 décembre 1983, Québec, 200-09-000-709-821, J.E. 84-65 (C.A.) non publié); *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *Northern Telecom Canada Ltée. c. Syndicat des travailleurs en communication du Canada*, [1983] 1 R.C.S. 733; *Théberge (J.R.) Ltée v. Syndicat National des Employés de l'Aluminium d'Arvida Inc. et autres*, [1966] R.C.S. 378; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121; *P.P.G. Industries Canada Ltd. c. Procureur-général du Canada*, [1976] 2 R.C.S. 739; *Capital Cities Communications Inc. et autre c. Conseil de la Radio-Télévision canadienne*, [1978] 2 R.C.S. 141; *Innisfil (municipalité du canton) c. Municipalité du canton de Vespra et autres*, [1981] 2 R.C.S. 145; *Northern Telecom Canada Limitée c. Travailleurs en communication du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 115; *Côté v. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada* (1986), 69 N.R. 126 (C.A.F.); *Bliss c. Procureur général (Can.)*, [1979] 1 R.C.S. 183; *Le procureur général du Canada c. Walford*, [1979] 1 C.F. 768 (C.A.); *Hills c. Canada (Procureur général)*, [1988] 1 R.C.S. 513.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Canada (Procureur général) c. Vincer, [1988] 1 C.F. 714 (C.A.); *Canada (Procureur général) c. Alli*, [1988] 3 C.F. 444 (C.A.); *Canada (Procureur général) c. Sirois* (A-559-86, juge Pratte, jugement en date du 24-6-88, encore inédit); *Schachter c. Canada*, [1988] 3 C.F. 515 (1^{re} inst.); *Séminaire de Chicoutimi c. La Cité de Chicoutimi*, [1973] R.C.S. 681.

DÉCISIONS CITÉES:

Ontario Public Service Employees' Union v. Algonquin College of Applied Arts and Technology, Cour divisionnaire (juges Steele, Holland et White, 16 avril 1987, encore inédit); *Moore v. B.C. (Govt.)* (1988), 23 B.C.L.R. (2d) 105 (C.A.); *Terminaux portuaires du Québec c. Association des employeurs maritimes* (A-1080-87, juges Pratte, Marceau et Desjardins, jugement en date du 11-8-88 (C.A.), encore inédit).

DOCTRINE

Ouellette, Yves «La Charte canadienne et les tribunaux administratifs» (1984), 18 *R.J.T.* 295.
Duplessis, Yvon «Un tribunal inférieur peut-il se prononcer sur une disposition législative *ultra vires*» (1984), 15 *R.G.D.* 127.

Pépin, Gilles «La compétence des cours inférieures et des tribunaux administratifs de stériliser, pour cause d'invalidité ou d'ineffectivité, les textes législatifs et réglementaires qu'ils ont mission d'appliquer» (1987), 47 *R. du B.* 509.

Pinard, Danielle «Le pouvoir des tribunaux administratifs québécois de refuser de donner effet à des textes qu'ils jugent inconstitutionnels» (1987), 33 *McGill L.J.* 170.

Garton, Graham R., *Charter Issues in Civil Cases*, Toronto: Carswell, 1988.

Gibson, Dale, *The Law of the Charter: General Principles*, Toronto: Carswell, 1985.

Sack, Jeffrey «Procedures in Charter Cases; Procedures and Remedies—Examination of Questions Pertaining to: WHICH» (1986), *Charter Cases, Causes invoquant la Charte; Cdn. Bar Assoc.* 11.

Canada. Law Reform Commission. Administrative Law Series, Study Paper: *Council on Administration*, Ottawa: Minister [sic] of Supply and Services Canada, 1980.

COUNSEL:

Jean-Guy Ouellet and *Gilbert Nadon* for applicant. *a*

Carole Bureau and *Claude Joyal* for the respondent and the mis-en-cause, the Deputy Attorney General of Canada and the Attorney General of Canada. *e*

SOLICITORS:

Campeau, Cousineau & Ouellet, Montréal, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent and the mis-en-cause, the Deputy Attorney General of Canada and the Attorney General of Canada. *f*

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

LACOMBE J.: The applicant was born on September 8, 1921. On September 8, 1986, therefore, she was 65 years old. On September 19, 1986 she lost her employment as a co-ordinator with the *Association-locataires Villeray Inc.*, which she had held since March 24, 1986 at a weekly salary of \$301.60. On September 22, 1986 she filed an application for benefits pursuant to the *Unemployment Insurance Act, 1971* [S.C. 1970-71-72, c. 48]. She met all the other conditions set by the Act except for being excluded because of her age: under section 24, she would have been entitled to unemployment insurance benefits amounting to \$180 a week for a period of several weeks. *j*

Pépin, Gilles «La compétence des cours inférieures et des tribunaux administratifs de stériliser, pour cause d'invalidité ou d'ineffectivité, les textes législatifs et réglementaires qu'ils ont mission d'appliquer» (1987), 47 *R. du B.* 509.

Pinard, Danielle «Le pouvoir des tribunaux administratifs québécois de refuser de donner effet à des textes qu'ils jugent inconstitutionnels» (1987), 33 *McGill L.J.* 170.

Garton, Graham R., *Charter Issues in Civil Cases*, Toronto: Carswell, 1988.

Gibson, Dale, *The Law of the Charter: General Principles*, Toronto: Carswell, 1986.

Sack, Jeffrey «Procedures in Charter Cases; Procedures and Remedies—Examination of Questions Pertaining to: WHICH» (1986), *Charter Cases, Causes invoquant la Charte; Cdn. Bar Assoc.* 11.

Canada. Commission de réforme du droit. *Conseil sur l'administration publique*, Série droit administratif, Document d'étude (Ottawa: Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1980).

AVOCATS:

Jean-Guy Ouellet et *Gilbert Nadon* pour la requérante.

Carole Bureau et *Claude Joyal* pour l'intimée et les mis-en-cause, le sous-procureur général du Canada et le procureur général du Canada.

PROCUREURS:

Campeau, Cousineau & Ouellet, Montréal, pour la requérante.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée et les mis-en-cause, le sous-procureur général du Canada et le procureur général du Canada.

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE LACOMBE: La requérante est née le 8 septembre 1921. Elle avait donc 65 ans le 8 septembre 1986. Le 19 septembre 1986, elle perdait son emploi d'animatrice à l'*Association-locataires Villeray Inc.*, qu'elle avait occupé depuis le 24 mars 1986 au salaire hebdomadaire de 301,60 \$. Le 22 septembre 1986, elle déposait une demande de prestations conformément à la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* [S.C. 1970-71-72, chap. 48]. Sauf l'exclusion en raison de son âge, elle remplissait toutes les autres conditions établies par la Loi; ce qui, selon l'article 24 lui aurait donné droit à des prestations d'assurance-chômage au montant de 180 \$ par semaine, sur une période couvrant plusieurs semaines.

Additionally, before obtaining employment with the *Association-locataires Villeray Inc.*, she had received unemployment insurance benefits of \$185 a week for 37 weeks, from June 16, 1985 to March 22, 1986.

On October 14, 1986 the Employment and Immigration Commission informed her that because of her age she was no longer entitled to receive ordinary unemployment insurance benefits, but that under section 31 of the Act she was entitled to the special retirement benefit of \$540, amounting to three weeks of benefits.

The applicant appealed from this decision of the Commission to a board of referees, on the ground that section 31 of the Act was contrary to the *Canadian Charter of Rights and freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)]. At the hearing, the applicant stated that since her last birthday she had received \$481 a month in pension payments, but did not indicate the nature of these payments or give any details about them.¹ She also stated that she was actively looking for work. In support of her position relating to the Charter she entered certain documents in evidence, including extracts from the minutes of a subcommittee of the House of Commons dealing with mandatory retirement, extracts from the report of the Forget Commission, a working paper titled "Equality Issues in Federal Law" published by the Department of Justice of Canada, and so on. Without rendering any decision on the constitutional point, the board of referees on December 12, 1986 upheld the Commission's decision that because of her age the applicant was no longer entitled to receive ordinary unemployment insurance benefits.

Without bothering with a subsequent appeal to an umpire, the applicant by her application to review and set aside, under section 28 of the *Federal Court Act* [R.C.S. 1970 (2nd Supp.), c. 10], directly challenged the decision of the Board

¹ From the documentation in the record it can be extrapolated that she was receiving the base amount of the old age pension payable to her in December 1986 (\$294.43 a month), the balance of \$186.57 coming from a pension she received from the Quebec Pension Plan.

D'ailleurs, avant d'obtenir son emploi à l'Association-locataires Villeray Inc., elle avait reçu pendant 37 semaines, du 16 juin 1985 au 22 mars 1986, des prestations d'assurance-chômage au taux de 185 \$ par semaine.

Le 14 octobre 1986, la Commission de l'emploi et de l'immigration l'avisait qu'en raison de son âge, elle n'était plus admissible à recevoir des prestations d'assurance-chômage ordinaires mais qu'aux termes de l'article 31 de la Loi, elle avait droit à la prestation spéciale de retraite au montant de 540 \$, équivalant à trois semaines de prestations.

La requérante en appela de cette décision de la Commission devant un conseil arbitral, au motif que l'article 31 de la Loi était contraire à la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)]. À l'audience, la requérante déclarait recevoir depuis son dernier anniversaire de naissance la somme de 481 \$ par mois à titre de pensions, sans toutefois en donner la nature ni en préciser les détails¹. Elle déclara aussi qu'elle se cherchait activement du travail. Pour étayer sa position relativement à la Charte, elle mit en preuve certains documents dont, entre autres, des extraits des procès-verbaux d'un sous-comité de la Chambre des communes portant sur la retraite obligatoire, des extraits du rapport de la Commission Forget, un document de travail intitulé «Les droits à l'égalité et la législation fédérale» et publié par le ministère de la Justice du Canada, etc. Sans se prononcer sur la question constitutionnelle, le conseil arbitral confirmait, le 12 décembre 1986, la décision de la Commission à l'effet qu'à cause de son âge, la requérante n'avait plus droit de recevoir des prestations d'assurance-chômage ordinaires.

Sans passer par la voie de l'appel ultérieur à un juge-arbitre, la requérante attaquait directement en cette Cour la décision du conseil arbitral par sa demande d'annulation et d'examen selon l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e

¹ À l'aide de la documentation mise en preuve, on peut extrapoler qu'elle recevait le montant de base de la pension de sécurité de la vieillesse qui lui était payable en décembre 1986 (294,43 \$ par mois); le solde de 186,57 \$ étant constitué d'une pension qu'elle devait toucher du Régime des rentes du Québec.

of Referees in this Court and again raised the inconsistency of section 31 of the Act with section 15 of the Charter. By an interlocutory decision rendered by a judge of this Court, the parties were authorized to submit whatever evidence they thought proper in connection with the constitutional question raised by the appeal. This evidence, by affidavit and by the filing of copious documentation, was entered in the record of the Court.

Preliminary question

Before considering the basic issue there is the question of whether the substantive point raised can be decided using the remedy chosen by the applicant. In other words, could the applicant ask the Board of Referees to decide on the constitutional validity of section 31 of the Act, and could she submit the same question to the Court by an application to review and set aside pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*? The jurisdiction of the lower courts, and in particular of administrative tribunals, to decide questions involving the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* has been a matter of dispute both in case law and in legal literature.²

In its subsection 52(1), the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] provides:

52. (1) The Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect.

In *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295, Dixon C.J. of the Supreme Court of Canada wrote at page 353:

If a court or tribunal finds any statute to be inconsistent with the Constitution, the overriding effect of the *Constitution Act*,

² See, for example, Yves Ouellette, "La Charte canadienne et les tribunaux administratifs" (1984), 18 *R.J.T.* 295, at pp. 321 et seq; Yvon Duplessis, "Un tribunal inférieur peut-il se prononcer sur une disposition législative *ultra vires*?" (1984), 15 *R.G.D.* 127; Gilles Pépin, "La compétence des cours inférieures et des tribunaux administratifs de stériliser, pour cause d'invalidité ou d'ineffectivité, les textes législatifs et réglementaires qu'ils ont mission d'appliquer" (1987), 47 *R. du B.* 509; Gilles Pépin, "La compétence du Tribunal du travail de juger une loi ineffective (inopérante)" (1988), 48 *R. du B.* 125; Danielle Pinard, "Le pouvoir des tribunaux administratifs québécois de refuser de donner effet à des textes qu'ils jugent inconstitutionnels" (1987), 33 *McGill L.J.* 170.

Supp.), chap. 10] pour y soulever de nouveau l'incompatibilité de l'article 31 de la Loi avec l'article 15 de la Charte. Par décision interlocutoire rendue par un juge de cette Cour, les parties étaient autorisées à faire la preuve qu'elles jugeraient opportun de faire en rapport avec la question constitutionnelle soulevée par le pourvoi. Cette preuve par affidavit et par le dépôt d'une documentation abondante a été déposée au dossier de la Cour.

Question préliminaire

Avant d'aborder le vif du sujet, il importe de savoir si le recours choisi par la requérante permet de trancher la question de fond qu'il soulève. En d'autres mots, la requérante pouvait-elle demander au conseil arbitral de décider de la validité constitutionnelle de l'article 31 de la Loi et pouvait-elle soumettre la même question à la Cour par le truchement de la demande d'annulation et d'examen prévue à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. La compétence des tribunaux inférieurs, et surtout des tribunaux administratifs, de décider des questions impliquant la *Charte canadienne des droits et libertés* est controversée tant en jurisprudence que dans la littérature juridique².

La *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] édicte en son paragraphe 52(1):

52. (1) La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

Dans *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295, le juge Dixon, juge en chef de la Cour suprême du Canada, écrivait à la page 353:

Si un tribunal judiciaire ou administratif juge une loi incompatible avec la Constitution, ce tribunal a, en vertu du caractère

² Voir par exemple: Yves Ouellette, «La Charte canadienne et les tribunaux administratifs» (1984), 18 *R.J.T.* 295, aux p. 321 et suivantes; Yvon Duplessis, «Un tribunal inférieur peut-il se prononcer sur une disposition législative *ultra vires*?» (1984), 15 *R.G.D.* 127; Gilles Pépin, «La compétence des cours inférieures et des tribunaux administratifs de stériliser, pour cause d'invalidité ou d'ineffectivité, les textes législatifs et réglementaires qu'ils ont mission d'appliquer» (1987), 47 *R. du B.* 509; Gilles Pépin, «La compétence du Tribunal du travail de juger une loi ineffective (inopérante)» (1988), 48 *R. du B.* 125; Danielle Pinard, «Le pouvoir des tribunaux administratifs québécois de refuser de donner effet à des textes qu'ils jugent inconstitutionnels» (1987), 33 *McGill L.J.* 170.

1982, s. 52(1), is to give the Court not only the power, but the duty, to regard the inconsistent statute, to the extent of the inconsistency, as being no longer "of force or effect".

This statement was certainly an *obiter dictum* as regards the reference to administrative tribunals, since the case concerned the power of a court of inferior criminal jurisdiction to rule on the validity of the *Lord's Day Act* [R.S.C. 1970, c. L-13], in light of the provisions of the Charter.

In reliance on this guideline given by the Supreme Court of Canada, this Court has twice held that under the *Unemployment Insurance Act, 1971* a board of referees and an umpire have the power to rule on application of the Charter. In *Zwarich v. Canada (Attorney General)*, [1987] 3 F.C. 253, Pratte J. wrote for the Court at page 255:

It is clear that neither a board of referees nor an umpire have the right to pronounce declarations as to the constitutional validity of statutes and regulations. That is a privilege reserved to the superior courts. However, like all tribunals, an umpire and a board of referees must apply the law. They must, therefore, determine what the law is. And this implies that they must not only construe the relevant statutes and regulations but also find whether they have been validly enacted. If they reach the conclusion that a relevant statutory provision violates the Charter, they must decide the case that is before them as if that provision had never been enacted. The law on this subject, as I understand it, was clearly and accurately stated by Macfarlane J. A. of the Court of Appeal of British Columbia in *Re Schewchuk and Ricard; Attorney-General of British Columbia et al; Intervenors*:²

² (1986), 28 D.L.R. (4th), at pp. 439-440.

It is clear that power to make general declarations that enactments of Parliament or of the Legislature are invalid is a high constitutional power which flows from the inherent jurisdiction of the superior courts.

But it is equally clear that if a person is before a court upon a charge, complaint, or other proceeding properly within the jurisdiction of that court then the court is competent to decide that the law upon which the charge, complaint or proceeding is based is of no force and effect by reason of the provisions of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and to dismiss the charge of complaint or proceeding. The making of a declaration that the law in question is of no force and effect in that context, is nothing more than a decision of a legal question properly before the court. It does not trench upon the exclusive right of the superior courts to grant prerogative relief, including general declarations.

prédominant de la *Loi constitutionnelle de 1982* prévu au par. 52(1), non seulement le pouvoir mais encore l'obligation de considérer comme «inopérantes» les dispositions incompatibles de cette loi.

a Certes, cet énoncé était *obiter dictum* quant à la référence aux tribunaux administratifs puisqu'il s'agissait dans cette affaire du pouvoir d'un tribunal inférieur de juridiction pénale de se prononcer sur la validité de la *Loi sur le dimanche* [S.R.C. 1970, chap. L-13] en regard des dispositions de la Charte.

b Forte de cette directive de la part de la Cour suprême du Canada, cette Cour a affirmé à deux reprises qu'en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, un conseil arbitral et un juge-arbitre avaient le pouvoir de se prononcer sur l'application de la Charte. Dans *Zwarich c. Canada (Procureur général)*, [1987] 3 C.F. 253, le juge Pratte, au nom de la Cour, écrivait à la page 255:

Il est évident qu'il n'appartient ni au conseil arbitral ni au juge-arbitre de statuer sur la validité constitutionnelle des lois et des règlements. Il s'agit d'un privilège réservé aux instances supérieures. Mais le juge-arbitre et le conseil arbitral doivent appliquer le droit, comme tous les tribunaux d'ailleurs. Ils doivent donc déterminer le droit applicable, et pour ce faire, ils doivent non seulement interpréter les lois et les règlements applicables mais également statuer sur la validité de leur adoption. S'ils concluent qu'une disposition légale applicable enfreint la Charte, ils doivent trancher la question comme si cette disposition n'avait jamais été adoptée. Le droit sur ce point, si j'ai bien compris, a été clairement formulé par le juge Macfarlane de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'arrêt *Re Schewchuk and Ricard; Attorney-General of British Columbia et al; Intervenors*:²

² (1986), 28 D.L.R. (4th), aux p. 439 et 440.

g [TRADUCTION] Il est avéré que le pouvoir de rendre un jugement déclaratoire sur la validité constitutionnelle des lois adoptées par le Parlement ou l'une des Législatures ressortit à la compétence exclusive des instances supérieures.

h Mais il est également avéré que si une personne comparait devant un tribunal suite à une inculpation, à une plainte ou à un autre acte de procédure qui relève régulièrement de la compétence de ce dernier, il s'ensuit que le tribunal a compétence d'une part, pour juger que la loi sur laquelle repose l'inculpation, la plainte ou l'autre acte de procédure est inopérante du fait des dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et d'autre part, pour rejeter l'inculpation, la plainte ou l'autre acte de procédure. Le prononcé d'un jugement déclaratoire portant que la loi contestée est inopérante n'est, dans ce contexte, rien de plus qu'une décision sur une question juridique dont le tribunal est régulièrement saisi. Cela n'empiète aucunement sur le droit exclusif des instances supérieures d'accorder un redressement par voie de bref de prérogative, y compris un jugement déclaratoire.

It should be noted that in that case it was argued before both the Board of Referees and the Umpire that a provision of the *Unemployment Insurance Act, 1971* was inconsistent with two sections of the Charter, and both these tribunals, maintaining that they lacked jurisdiction, declined to dispose of the point. A few months later, in *Nixon v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission)* (A-649-86 and A-728-86, Urie, Mahoney and Hugessen JJ., judgment dated 14/12/87, not yet reported), this Court reiterated:

The learned Umpire declined to deal with that argument on the ground that he was not a tribunal of competent jurisdiction under section 24. In that, he was clearly wrong. This Court's unreported decision in *Zwarich v. A. G. of Canada*, file A-521-86, rendered June 17, 1987, after the Umpire's decision, is conclusive of that.

It should be recalled that this judgment was rendered after the majority decision of the Court in *Canada (Attorney General) v. Vincer*, [1988] 1 F.C. 714 (C.A.)³ which held that a review committee created pursuant to the *Family Allowances Regulations* [C.R.C., c. 642] was not a competent court for the purposes of subsection 24(1) of the Charter.

Vincer does not apply to the case at bar. In that case, the review committee decided to award a father, who was separated from his wife, half the allowances payable to the children of whom he had joint custody with his wife, though the legislative and regulatory provisions (which the committee held were in breach of the Charter) did not authorize such a compromise solution but instead provided that the allowances should be paid to the mother, and in exceptional cases to the father, but under very specific circumstances. The committee had thus ordered the departmental officials to do something not authorized by the Act; in doing this, it ordered a remedy which it thought was fair and reasonable under subsection 24(1) of the Charter, although the committee only had jurisdiction to decide appeals brought to it consistent with the Act [*Family Allowances Act, 1973*, S.C. 1973-74, c. 44], and Regulations. In *Alli*, a similar commit-

³ This decision was followed in *Canada (Attorney General) v. Alli*, [1988] 3 F.C. 444 (C.A.) and *Canada (Attorney General) v. Sirois* (A-559-86, Pratte J., judgment dated 24/6/88, not yet reported).

Il faut noter que, dans cette cause, on avait invoqué l'incompatibilité d'une disposition de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* avec deux articles de la Charte et devant le conseil arbitral et devant le juge-arbitre qui, faute de juridiction prétendaient-ils, avaient tous deux refusé de disposer de la question. Quelques mois plus tard, dans *Nixon c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada)* (A-649-86 et A-728-86, juges Urie, Mahoney et Hugessen, jugement en date du 14-12-87, encore inédit), cette Cour réitérait:

[TRADUCTION] Le juge-arbitre a refusé de se pencher sur cet argument au motif qu'il ne constituait pas le tribunal compétent visé à l'article 24. Ce en quoi il se trompait clairement. La décision non publiée que cette Cour a rendue le 17 juin 1987 dans l'affaire *Zwarich c. P. g. du Canada*, numéro du greffe A-521-86, postérieurement à la décision du juge-arbitre, est concluante à cet égard.

Il faut rappeler que cet arrêt a été rendu après la décision majoritaire de la Cour dans l'affaire *Canada (Procureur général) c. Vincer*, [1988] 1 C.F. 714 (C.A.)³, qui a jugé qu'un comité de révision institué en vertu du *Règlement sur les allocations familiales* [C.R.C., chap. 642] n'était pas un tribunal compétent aux désirs du paragraphe 24(1) de la Charte.

L'arrêt *Vincer* ne s'applique pas à l'espèce. Dans cette affaire, le comité de révision avait décidé d'accorder au père, séparé de son épouse, la moitié des allocations payables aux enfants dont il avait la garde conjointement avec elle alors que les dispositions législatives et réglementaires (que le comité jugea être en violation de la Charte) n'autorisaient pas une telle solution de compromis mais prévoyaient plutôt le versement des allocations à la mère et à titre exceptionnel au père, mais dans certaines circonstances très précises. Le comité avait ainsi ordonné aux autorités du ministère de faire une chose que la Loi n'autorisait pas; ce faisant, il avait ordonné une réparation qu'il estimait juste et convenable en application du paragraphe 24(1) de la Charte, alors que le comité avait seulement compétence pour juger des appels dont il était saisi conformément à la Loi [*Loi de 1973 sur les allocations familiales*, S.C. 1973-74,

³ Cette décision a été suivie dans *Canada (Procureur général) c. Alli*, [1988] 3 C.F. 444 (C.A.) et *Canada (Procureur général) c. Sirois*, (A-559-86, juge Pratte, jugement en date du 24-6-88, encore inédit).

tee held *inter alia* that a provision of the Act directing that family allowances should be paid to a parent with visitor status but not to a resident who was awaiting a determination of political refugee status was discriminatory under section 15 of the Charter. Here again the committee exceeded its jurisdiction, extending to residents benefits granted by the Act to visitors. It ordered redress within the meaning of subsection 24(1) of the Charter. The Court held that the review committee did not have jurisdiction to do this because it was not a tribunal competent to order a remedy within the meaning indicated in subsection 24(1) of the Charter. Pratte J., writing for himself and his brother judges Urie and Stone JJ., said at pages 450-451:

It is certainly difficult to reconcile what I said in *Zwarich* with what was said in *Vincer*. However, for the purposes of this case, it is not necessary to choose between those two apparently conflicting decisions since there is nothing in *Zwarich* that can help the respondent. Clearly, for the reasons given by Marceau J. and Stone J. in *Vincer*, an Appeal Committee established pursuant to section 15 of the *Family Allowances Act, 1973* is not a "tribunal of competent jurisdiction" within the meaning of section 24 of the Charter. Nothing was said on this subject in *Zwarich*. It was held in *Zwarich* that a tribunal, in making a decision that it is empowered to make, may ignore the statutory provisions which in its view, contravene the constitution and are, for that reason, "of no force or effect". That proposition has no application here. Counsel for the respondent agreed that paragraph 3(1)(a) and subparagraph 3(1)(b)(i) are not discriminatory. His only contention in this regard was that subparagraph 3(1)(b)(ii) was too narrowly drawn and should, in order not to discriminate, have included persons in the situation of the respondent. If that submission were well founded, subparagraph 3(1)(b)(ii) would contravene section 15 of the Charter and be, for that reason, of "no force or effect". This, of course, would not help the respondent who cannot succeed unless the Appeal Committee had the right, in deciding her appeal, to apply a new version of subparagraph 3(1)(b)(ii) incorporating the changes necessary to make it constitutional. Obviously, the Committee had no such right.

In the case at bar it is subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982* that is relied on, not subsection 24(1) of the Charter. The applicant has not asked the Board of Referees or this Court to find that section 31 of the *Unemployment Insurance Act, 1971* should be amended to make it consistent with section 15 of the Charter or to order a

chap. 44] et au *Règlement sur les allocations familiales*. Dans l'affaire *Alli*, un semblable comité avait, entre autres choses, jugé discriminatoire au sens de l'article 15 de la Charte une disposition de la Loi qui prévoyait le paiement d'allocations familiales au parent qui n'avait qu'un statut de visiteur mais ne les accordait pas au résident qui attendait la détermination de son statut de réfugié politique. Encore là, le comité outrepassait sa juridiction, en extensionnant aux résidents les bénéfices que la Loi accorde aux visiteurs. Il ordonnait une réparation au sens du paragraphe 24(1) de la Charte. La Cour a décidé que le Comité de révision n'avait pas compétence pour ce faire, parce qu'il n'était pas un tribunal compétent pour ordonner réparation dans le sens indiqué au paragraphe 24(1) de la Charte. Écrivant pour lui-même et ses collègues, les juges Urie et Stone, le juge Pratte dit, aux pages 450 et 451:

Il est certainement difficile de concilier les opinions émises dans les affaires *Zwarich* et *Vincer*. Il n'est toutefois pas nécessaire de choisir entre ces deux décisions en apparence contradictoires pour les fins de la présente espèce puisque rien de ce qui a été dit dans l'arrêt *Zwarich* ne peut aider l'intimée. Clairement, pour les motifs prononcés par le juge Marceau et le juge Stone dans l'arrêt *Vincer*, un comité d'appel conformément à l'article 15 de la *Loi de 1973 sur les allocations familiales* n'est pas un «tribunal compétent» au sens de l'article 24 de la Charte. Rien n'a été dit à ce sujet dans l'arrêt *Zwarich*. Il y a été conclu qu'un tribunal qui rend une décision qu'il est habilité à rendre peut ignorer les dispositions de la loi qui, selon lui, contreviennent à la Constitution et sont, pour ce motif, «inopérantes». Cette proposition ne s'applique pas à la présente espèce. L'avocat de l'intimée a reconnu que l'alinéa 3(1)(a) et le sous-alinéa 3(1)(b)(i) ne sont pas discriminatoires. Il a seulement prétendu à cet égard que le sous-alinéa 3(1)(b)(ii) était libellé de façon trop limitative et aurait dû, pour éviter d'être discriminatoire, viser les personnes se trouvant dans la situation de l'intimée. Si cette prétention était bien fondée, le sous-alinéa 3(1)(b)(ii) enfreindrait l'article 15 de la Charte et serait par conséquent «inopérant». Ceci n'aiderait évidemment pas l'intimée, qui ne peut avoir gain de cause à moins que le comité d'appel ait eu le droit, en statuant sur son pourvoi, d'appliquer une nouvelle version du sous-alinéa 3(1)(b)(ii) comportant les modifications nécessaires pour le rendre constitutionnel. De toute évidence, le comité n'avait pas un tel droit.

Dans l'espèce, c'est le paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* qu'on a invoqué et non le paragraphe 24(1) de la Charte. La requérante n'a pas demandé au conseil arbitral et à cette Cour de déclarer que l'article 31 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* devait être modifié pour le rendre conforme à l'article 15 de la Charte ou

remedy that would require the adoption of appropriate legislative adjustments.⁴

Rather, the only question is whether section 31 of the Act is of no force or effect as a whole because it is inconsistent with section 15 of the Charter. The applicant is not asking the Court, to take an extreme example, to give her under the Charter the same benefits the Act gives a pregnant claimant or an adoptive mother. She is only seeking a finding, consistent with the requirements of the Charter, that section 31 of the Act is of no force or effect because it deprives her solely on account of her age of the unemployment insurance benefits given to other claimants who are in the same situation as she is, that is, unemployed and equally entitled to benefits.

The provisions giving boards of referees and umpires jurisdiction contain no limitations such as that they shall decide solely in accordance with the Act or Regulations, as was the case in *Vincer* under the 1973 Family Allowances Act and Regulations. All section 94 of the Act does is to state, without more, that an appeal can be made to a Board of Referees from any decision of the Commission.⁵ Section 95 further provides for a subsequent appeal to an umpire, in particular in paragraph (b), on the ground that "the board of referees erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face

d'ordonner un remède qui impliquerait l'adoption d'ajustements législatifs appropriés⁴.

Il s'agit plutôt et seulement de savoir si l'article 31 de la Loi est, dans sa totalité, inopérant parce qu'il est incompatible avec l'article 15 de la Charte. La requérante ne demande pas, en invoquant la Charte, qu'on lui attribue, pour donner des exemples extrêmes, les mêmes bénéfices que la Loi accorde à la prestataire enceinte ou à la mère adoptive. Elle demande seulement, eu égard aux exigences de la Charte, un constat d'inefficacité de l'article 31 de la Loi qui la prive, seulement à cause de son âge, des prestations d'assurance-chômage reconnues aux autres prestataires qui sont dans la même situation qu'elle, i.e. en chômage et dans les mêmes conditions d'admissibilité aux prestations.

Les textes attributifs de juridiction aux conseils arbitraux et aux juges-arbitres ne comportent aucune restriction, telle celle de ne pouvoir juger que conformément à la Loi ou au Règlement comme c'était le cas dans l'affaire *Vincer* selon la Loi de 1973 et le *Règlement sur les allocations familiales*. Tout ce que l'article 94 de la Loi prescrit, c'est de prévoir, sans plus, un appel devant un conseil arbitral de toute décision de la Commission⁵. Par ailleurs, l'article 95 prévoit un appel ultérieur à un juge-arbitre, notamment au paragraphe b), au motif que «le conseil arbitral a rendu une décision ou une ordonnance entachée

⁴ This was the case in *Schachter v. Canada*, [1988] 3 F.C. 515 (T.D.), in which Strayer J. awarded the natural father of a child the same benefits given by section 32 of the *Unemployment Insurance Act, 1971* to an adoptive father, in declaratory conclusions suggesting that the Act should eventually be amended; this explains the relevance of his observations that in such a case it was advisable to proceed by a declaratory action under section 18 of the *Federal Court Act* rather than by an appeal to the umpire under the *Unemployment Insurance Act, 1971*.

⁵ 94. (1) The claimant or an employer of the claimant may at any time within thirty days from the day on which a decision of the Commission is communicated to him, or within such further time as the Commission may in a particular case for special reasons allow, appeal to the board of referees in the manner prescribed.

(2) A decision of a board of referees shall be recorded in writing and shall include a statement of the findings of the board on questions of fact material to the decision.

⁴ Tel était le cas dans la cause *Schachter c. Canada*, [1988] 3 C.F. 515 (1^{re} inst.) dans laquelle monsieur le juge Strayer a accordé au père naturel d'un enfant les mêmes bénéfices prévus à l'article 32 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* en faveur du père adoptif, dans des conclusions déclaratoires dont la teneur impliquait l'adoption éventuelle d'amendements à la Loi; d'où la pertinence de ses remarques qu'en telle occurrence il était souhaitable de procéder par action déclaratoire selon l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, de préférence à l'appel au juge-arbitre en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*.

⁵ 94. (1) Le prestataire ou un employeur du prestataire peut à tout moment, dans les trente jours de la date où il reçoit communication d'une décision de la Commission, ou dans le délai supplémentaire que la Commission peut accorder pour des raisons spéciales dans un cas particulier, interjeter appel de la manière prescrite devant le conseil arbitral.

(2) La décision d'un conseil arbitral doit être consignée. Elle doit comprendre un exposé des conclusions du conseil sur les questions de fait essentielles.

on the record;”⁶ Additionally, under section 96 “An umpire may decide any question of law or fact that is necessary for the disposition of any appeal taken pursuant to section 95 and may dismiss the appeal, give the decision that the board of referees should have given, . . . confirm, rescind or vary the decision of the board of referees in whole or in part.”

This means that the Board of Referees itself has jurisdiction to decide any question of law which, because there is no specific provision in the Act, cannot be confined solely to questions of law regarding the implementation of the *Unemployment Insurance Act, 1971* and its Regulations, but must include any question of law involving the implementation of any other Act, and of course of the supreme law of Canada, of which the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* is a part. It is often said that subsection 24(1) of the Charter does not confer particular jurisdiction on the courts, in addition to or apart from the jurisdiction conferred on them by their enabling legislation. The converse of this proposition is that it also cannot be used to limit such jurisdiction. If a court is not ordinarily competent to issue a declaratory judgment, it does not acquire such a power because it has been asked to rule on application of the Charter. Similarly, if an administrative tribunal has jurisdiction under its enabling Act to rule on a question of law, it does not lose that jurisdiction because the question of law to be decided involves considerations which call for applying a provision of the Charter. Deciding that a provision of the Act is of no force or effect because it is inconsistent with the Charter is a question of law like any other which boards of referees have to decide, even though their members do not have to possess legal training as such.

⁶ 95. An appeal lies as of right to an umpire in the manner prescribed from any decision or order of a board of referees at the instance of the Commission, a claimant, an employer or an association of which the claimant or employer is a member, on the grounds that

(b) the board of referees erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or . . .

d’une erreur de droit, que l’erreur ressorte ou non à la lecture du dossier»⁶. De plus, selon l’article 96, «Le juge-arbitre peut trancher toute question de droit ou de fait pour statuer sur un appel interjeté en vertu de l’article 95; il peut rejeter l’appel, rendre la décision que le conseil arbitral aurait dû rendre . . . , confirmer, infirmer ou modifier totalement ou partiellement la décision du conseil arbitral».

Cela implique que le conseil arbitral a lui-même compétence pour se prononcer sur toute question de droit qui, à défaut de précisions dans la Loi, ne peut être confinée aux seules questions de droit relatives à l’application de la *Loi de 1971 sur l’assurance-chômage* et du Règlement, mais doit s’étendre à toute question de droit se rattachant à l’application de toute autre loi, et, bien sûr, de la loi suprême du Canada, dont la *Charte canadienne des droits et libertés* fait partie. On se plaît à dire que le paragraphe 24(1) de la Charte n’est pas attributif de compétence particulière aux tribunaux, en sus ou indépendamment de la juridiction qui leur est attribuée par leurs lois constituantes. Le contrepois de cette proposition veut qu’il ne peut être utilisé non plus pour la restreindre. Si un tribunal n’est pas normalement compétent pour émettre un jugement déclaratoire, il n’acquiert pas ce pouvoir-là parce qu’on l’invite à se prononcer sur l’application de la Charte. De même façon, si un tribunal administratif a, de par sa loi constituante, compétence pour se prononcer sur une question de droit, il ne perd pas cette compétence parce que la question de droit à décider implique des considérations qui mettent en jeu l’application d’une disposition de la Charte. Or, décider qu’une disposition de la Loi est inopérante en raison de son incompatibilité avec la Charte est une question de droit comme toute autre question de droit que les conseils arbitraux ont droit de trancher, même si leurs membres n’ont pas à posséder de formation juridique comme telle.

⁶ 95. Toute décision ou ordonnance d’un conseil arbitral peut, de plein droit, être portée en appel de la manière prescrite, devant un juge-arbitre par la Commission, un prestataire, un employeur ou une association dont le prestataire ou l’employeur est membre, au motif que

(b) le conseil arbitral a rendu une décision ou une ordonnance entachée d’une erreur de droit, que l’erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou

Though their constitution is of a special nature,⁷ boards of referees are not created by the Employment and Immigration Commission. As we have seen in section 96 of the Act, they may render decisions and issue orders which the Commission may appeal to an umpire. Under subsection 66(1) of the *Unemployment Insurance Regulations* [C.R.C., c. 1576], "A board of referees shall give each of the parties interested in an appeal a reasonable opportunity to make representations concerning any matter before the board".

Since *Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*, the courts of inferior jurisdiction in penal matters have been recognized as competent courts for the purposes of subsection 24(1) of the Charter. This competence is part of the concept of a full and complete defence.

It is hard to see that a board of referees should allow parties the right to present their "representations concerning any matter before [the Board]", yet that such an obligation should cease as soon as the argument raises the invalidity of a provision of

Bien que leur constitution soit de nature particulière⁷, les conseils arbitraux ne sont pas des créatures de la Commission de l'emploi et de l'immigration. On l'a vu à l'article 96 de la Loi, ils peuvent rendre des décisions et émettre des ordonnances dont la Commission peut appeler devant un juge-arbitre. Selon le paragraphe 66(1) du *Règlement sur l'assurance-chômage* [C.R.C., chap. 1576], «Un conseil arbitral doit accorder à chacune des parties en cause dans un appel la possibilité raisonnable de présenter ses arguments au sujet de toute affaire dont il est saisi.»

Depuis l'arrêt *Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*, on reconnaît aux tribunaux de juridiction inférieure en matières pénales la qualité de tribunal compétent pour les fins du paragraphe 24(1) de la Charte. Cette compétence ressortit à la notion de la défense pleine et entière.

Il est difficile de voir qu'un conseil arbitral doit accorder aux parties la faculté de présenter leurs «arguments au sujet de toute affaire dont il est saisi», mais que cette obligation cesse dès que l'argument soulève l'inefficacité d'une disposition

⁷ *Unemployment Insurance Act, 1971*:

91. (1) There shall be boards of referees, consisting of a chairman and one or more members chosen from employers or representatives of employers and an equal number of members chosen from insured persons or representatives of insured persons.

(2) The Chairmen of boards of referees shall be appointed by the Governor in Council for a term of three years subject to renewal on expiry, shall cease to hold office on attaining the age of seventy-five years and may be removed at any time by the Governor in Council for cause.

(3) Panels of employers and representatives of employers and insured persons and representatives of insured persons shall be established by the Commission, and the members of the boards of referees shall be selected from those panels in the manner prescribed.

(4) There shall be paid such remuneration to the chairman and members of a board of referees and such travelling, subsistence and other allowances, including compensation for loss of remunerative time, to a chairman or member of a board of referees or to any other person required to attend before the board, and such other expenses in connection with the operation of a board of referees as the Treasury Board approves.

(5) Subject to this section, the Commission may, with the approval of the Governor in Council, make regulations for the constitution of boards of referees, including the appointment of the members thereof, the number of members constituting a *quorum*, and the practice and procedure for proceedings before a board of referees.

⁷ *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*:

91. (1) Seront institués des conseils arbitraux, composés d'un président ainsi que d'un ou plusieurs membres choisis parmi les employeurs ou leurs représentants et d'autant de membres choisis parmi les assurés ou leurs représentants.

(2) Les présidents des conseils arbitraux sont nommés par le gouverneur en conseil pour un mandat renouvelable de trois ans. Ils cessent d'exercer leurs fonctions à l'âge de soixante-quinze ans et peuvent à tout moment faire l'objet d'une révocation motivée de la part du gouverneur en conseil.

(3) La Commission dresse des listes des employeurs et de leurs représentants, ainsi que des assurés et de leurs représentants. Les membres des conseils arbitraux sont choisis de la manière prescrite parmi les personnes inscrites sur ces listes.

(4) La rémunération à verser au président et aux autres membres d'un conseil arbitral ainsi que les indemnités de déplacement, de séjour et autres, dont l'indemnité pour manque à gagner, à verser à un président, un membre de conseil arbitral ou toute autre personne requise de se présenter devant le conseil, et les autres dépenses à faire pour le fonctionnement d'un conseil arbitral seront celles qu'approuvera le conseil du Trésor.

(5) Sous réserve des autres dispositions du présent article, la Commission peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, établir des règlements concernant l'organisation des conseils arbitraux, notamment la nomination des membres, le nombre de membres qui forme *quorum* ainsi que la pratique et la procédure des instances devant un conseil arbitral.

the Act or Regulations in light of the requirements of the Charter. The Charter must be equally available to all litigants, those who must defend themselves in penal tribunals before which they appear as well as those who have actions to bring in the civil or administrative tribunals against acts of the government or when legislation invades their rights and freedoms. So long as the procedure in such tribunals presents no obstacle to their doing so, litigants should be able to assert the rights secured by the Charter in the natural forum to which they can apply. For a claimant, the usual procedure for objecting to the decisions of the Commission is, first, an appeal to a board of referees, then to an umpire, and thence to the Court under section 28 of the *Federal Court Act*, or directly from the board of referees to the Federal Court of Appeal. These are speedy, inexpensive and readily accessible proceedings, which should be within the immediate reach of the persons for whom they were enacted. The right to be heard by each and every one of these tribunals includes the right to effectively present arguments regarding the supremacy of the Constitution of Canada.

Zwarich, supra, treated boards of referees and umpires as more or less on the same footing as regards their power to find legislative or regulatory provisions of no force or effect due to their inconsistency with a provision of the Charter. These judicial or quasi-judicial bodies are similar in institutional and functional terms, though there may be differences between them in the exercise of their jurisdiction, and under subsection 92(1) of the Act umpires are appointed from among judges of the Federal Court of Canada by the Governor General in Council, who may also determine their powers.⁸ In any case, they are administrative tribunals with the same type of jurisdiction, but at different levels of appeal. To determine the jurisdiction of this Court under section 28 of the *Federal Court Act*, no distinction is necessary depending on whether the application to review

⁸ 92. (1) The Governor in Council may, from among the judges of the Federal Court of Canada, appoint such number of umpires as he considers necessary for the purposes of this Act and, subject to this Act, may prescribe their jurisdiction.

de la Loi ou du Règlement en face des exigences de la Charte. La Charte doit être accessible de même façon à tous les justiciables, tant ceux qui ont à se défendre devant les instances pénales devant lesquelles ils sont traduits que ceux qui ont des recours à exercer devant les juridictions civiles ou administratives contre les actes de l'administration ou lorsqu'une législation les brime dans leurs droits et libertés. Dans la mesure où la procédure devant ces instances ne s'y oppose pas, il devrait être loisible aux justiciables d'invoquer les droits garantis par la Charte devant le forum naturel où ils peuvent s'adresser. Pour le prestataire, la voie normale de contester les décisions de la Commission, c'est d'abord l'appel devant un conseil arbitral, ensuite devant un juge-arbitre et de là devant la Cour par le biais de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, ou directement du conseil arbitral à la Cour fédérale d'appel. Il s'agit là de procédures expéditives, peu coûteuses et d'accès facile qui devraient être à la portée immédiate des personnes en faveur de qui elles ont été édictées. Le droit d'être entendu par toutes et chacune de ces instances comporte le droit d'y faire valoir efficacement des moyens relatifs à la suprématie de la Constitution du Canada.

L'arrêt *Zwarich* précité a traité les conseils arbitraux et les juges-arbitres à peu près sur le même pied d'égalité quant à leur pouvoir de juger inopérant un texte législatif ou réglementaire pour incompatibilité avec une disposition de la Charte. Au point de vue institutionnel et fonctionnel, ce sont des organismes judiciaires ou quasi judiciaires de facture similaire, bien qu'il y ait entre eux des variantes quant à l'exercice de leur juridiction et qu'aux termes du paragraphe 92(1) de la Loi, les juges-arbitres soient nommés parmi les juges de la Cour fédérale du Canada par le gouverneur en conseil qui peut aussi déterminer leur compétence⁸. À tout événement, ce sont des tribunaux administratifs de même nature juridictionnelle, mais à des niveaux d'appel différents. Pour déterminer la compétence de cette Cour en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, il n'y a pas lieu de

⁸ 92. (1) Le gouverneur en conseil peut nommer, parmi les juges de la Cour fédérale du Canada, autant de juges-arbitres qu'il estime nécessaire aux fins de la présente loi et, sous réserve des dispositions de cette dernière, il peut, par règlement, déterminer leur compétence.

and set aside was made against a decision of an umpire or made directly against that of the board of referees. In this connection it is paradoxical, if not significant, to note that subsection 70(4) of the *Unemployment Insurance Regulations* contemplates the possibility of an umpire finding a provision of the Act or the Regulations to be *ultra vires* and directs that in such a case the payment of benefits in other cases shall be suspended until the appeal decision has been rendered by the Federal Court of Appeal.⁹ This provision is of course not a basis for saying that a board of referees can make declaratory judgments, valid *erga omnes* and placing in question the constitutional validity of the Act or the Regulations, for a breach of the provisions of the Charter. It may even be that subsection 70(4) is itself of questionable validity. This does not have to be decided. All that has to be said for the moment is that in this regulatory provision, which dates from November 26, 1982 (SOR/82-1046), after the Charter came into effect, the possibility was considered that an administrative tribunal like an umpire could find a provision of the Act itself to be *ultra vires*. A provision of the Regulations may be ruled *ultra vires*; but if this is possible for a provision of the Act itself, such a ruling may well be possible on the ground of inconsistency with the requirements of the Charter. This means that there is nothing incongruous in recognizing that an administrative tribunal, like a board of referees or an umpire, has the power to find that a legislative or regulatory provision is of no force or effect because it is inconsistent with the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The power to refuse to give effect to a legislative or regulatory provision which has been found to be unconstitutional is inherent in any body exercising

faire de distinction, que la demande d'annulation et d'examen soit faite à l'encontre de la décision du juge-arbitre ou soit prise directement contre celle du conseil arbitral. À cet égard, il est paradoxal, sinon significatif, de constater que le paragraphe 70(4) du *Règlement sur l'assurance-chômage* prévoit la possibilité qu'un juge-arbitre déclare *ultra vires* une disposition de la Loi ou du Règlement et décrète qu'en telle éventualité, le paiement des prestations dans les autres cas est suspendu tant que la décision en révision n'a pas été prononcée par la Cour d'appel fédérale⁹. On ne peut évidemment tirer de ce texte aucun argument à l'effet qu'un conseil arbitral puisse prononcer des jugements déclaratoires, valides *erga omnes*, mettant en cause la validité constitutionnelle de la Loi ou du Règlement pour violation des dispositions de la Charte. Il peut même s'avérer que le paragraphe 70(4) soit lui-même d'une validité douteuse. Il n'est pas nécessaire d'en décider. Tout ce qu'il importe de signaler pour le moment, c'est que, dans cette disposition réglementaire qui date du 26 novembre 1982 (DORS/82-1046), après la mise en vigueur de la Charte, on ait songé à la possibilité qu'un tribunal administratif comme un juge-arbitre puisse déclarer *ultra vires* une disposition de la Loi elle-même. Passe encore que l'on puisse déclarer *ultra vires* une disposition du Règlement; mais si on envisage cette possibilité pour une disposition de la Loi elle-même, n'est pas exclue une telle déclaration pour cause d'incompatibilité en regard des exigences de la Charte. Tout cela pour dire qu'il n'y a rien d'incongru à ce que l'on reconnaisse à un tribunal administratif, comme un conseil arbitral ou un juge-arbitre, le pouvoir de constater qu'un texte législatif ou réglementaire est inopérant parce qu'il est incompatible avec la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le pouvoir de refuser de donner effet à un texte législatif ou réglementaire, jugé inconstitutionnel, est inhérent à tout organisme doté du pouvoir d'adjudication

⁹ 70. (4) Where, in respect of a claim for benefit, an umpire has declared a provision of the Act or these Regulations to be *ultra vires* and an application is made by the Commission in accordance with the *Federal Court Act* to review the decision of the umpire, benefits are not payable in respect of any claim for benefit made subsequent to the decision of the umpire until the final determination of the claim under review, where the benefit would not otherwise be payable in respect of any such subsequent claim if the provision had not been declared *ultra vires*.

⁹ 70. (4) Lorsque, dans le cas d'une demande de prestations, le juge-arbitre déclare *ultra vires* une disposition de la Loi ou du présent règlement, et que la Commission demande une révision de la décision du juge-arbitre, conformément à la *Loi sur la Cour fédérale*, il n'est versé, tant qu'une décision finale n'a pas été rendue à ce sujet, aucune prestation à l'égard des autres demandes de prestations présentées après la décision du juge-arbitre et qui, si ce n'était de cette décision, ne donneraient pas lieu au versement de prestations.

the power of adjudication between the rights of parties in a particular instance.

In *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College* (1988), 21 B.C.L.R. (2d) 175, the British Columbia Court of Appeal made a ruling similar to this Court in *Zwarich, supra*, recognizing that an arbitrator sitting pursuant to the Labour Code of that province had a right to determine the invalidity of a clause of a collective agreement under the Charter. In its joint opinion, the Court said at pages 184-185:

The third issue on this appeal concerns the right of the arbitrator to consider the question of whether the provision for mandatory retirement was void under the Charter. No relief was sought under s. 24 of the Charter and, therefore, the issue as to whether or not an arbitrator is a court of competent jurisdiction to grant Charter relief under that provision does not arise.

It is the duty of an arbitrator to decide questions submitted according to the legal rights of the parties and to decline to make an award enforcing an illegal contract. In *David Taylor & Son Ltd. v. Barnett Trading Co.*, [1953] 1 W.L.R. 562, [1953] 1 All E.R. 843 (C.A.), Lord Denning stated at page 847:

There is not one law for arbitrators and another for the court, but one law for all. If a contract is illegal, arbitrators must decline to award on it just as the court would do.

The remedy that would flow from a conclusion that art 4.04, the mandatory provision of the collective agreement, infringed s. 15(1) of the Charter would be to declare that article of the collective agreement of no force and effect pursuant to s. 52 of the Charter, something which in our opinion is within the jurisdiction of an arbitrator in the circumstances of this particular case.

Similarly, as Mr. Pinard observes in his article cited above, at pages 181 and 187, notes 44 and 74, which also reviews the case law of the Quebec courts on the point, the Quebec Court of Appeal acknowledged in *Union des employés de commerce, local 503 c. W.E. Bégin Inc.*¹⁰ that an arbitration tribunal had the same power to refuse to give effect to a clause of a collective agreement which conflicted with a paramount provision of the *Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q. 1977, c. C-12. "It was not the arbitrator", Tyndale

¹⁰ December 19, 1983, Québec, 200-09-000-709-821, J.E. 84-65 (C.A.) not reported (leave to appeal to the Supreme Court of Canada denied, [1984] 1 S.C.R. v).

entre les droits des parties dans une instance particulière.

Dans l'affaire *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College* (1988), 21 B.C.L.R. (2d) 175, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a statué dans le même sens que cette Cour dans l'arrêt *Zwarich, supra*, en reconnaissant à un arbitre siégeant en vertu du Code du travail de cette province le droit de statuer sur l'invalidité d'une clause d'une convention collective en regard de la Charte. Dans son opinion conjointe, la Cour s'exprime ainsi, aux pages 184 et 185:

La troisième question qui est soulevée dans le présent appel porte sur le droit de l'arbitre d'examiner la question de savoir si la disposition relative à la retraite obligatoire était nulle en application de la Charte. Aucun redressement n'a été demandé sous le régime de l'art. 24 de la Charte et, en conséquence, la question de savoir si un arbitre constitue un tribunal compétent pour accorder un redressement fondé sur cette disposition ne se pose pas.

Il incombe à un arbitre de trancher les questions soumises conformément aux droits des parties reconnus par la loi et de refuser de rendre une sentence arbitrale portant exécution d'un contrat illégal. Dans l'affaire *David Taylor & Son Ltd. v. Barnett Trading Co.*, [1953] 1 W.L.R. 562, [1953] 1 All E.R. 843 (C.A.), lord Denning s'est prononcé en ces termes à la page 847:

Il existe, non pas une règle de droit pour les arbitres et une autre pour la cour, mais une seule règle de droit pour tous. Si un contrat est illégal, les arbitres doivent refuser d'y faire droit comme le ferait la cour.

Le redressement qui découlerait d'une conclusion que l'art. 4.04, la disposition impérative de la convention collective, violait le par. 15(1) de la Charte consisterait à déclarer inopérant cet article de la convention collective en application de l'art. 52 de la Charte, ce qui, à notre avis, relève de la compétence d'un arbitre compte tenu des faits de l'espèce.

De même façon, comme le rapporte Me Pinard dans son article précité, aux pages 181 et 187, notes 44 et 74, qui fait aussi état de la jurisprudence des tribunaux du Québec sur la question, la Cour d'appel du Québec, dans *Union des employés de commerce, local 503 c. W.E. Bégin Inc.*¹⁰, a reconnu à un tribunal d'arbitrage le même pouvoir de refuser de donner effet à une clause d'une convention collective qui venait en conflit avec une disposition prépondérante de la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q. 1977, chap.

¹⁰ 19 décembre 1983, Québec, 200-09-000-709-821, J.E. 84-65 (C.A.) non publié (autorisation d'appeler à la Cour suprême du Canada, refusée, [1984] 1 R.C.S. v).

J. said, "who modified the agreement, but a law of public order, which rendered null the discriminatory aspect of the clauses; and the arbitrator was therefore entitled to disregard them, and to decide the grievances as though they were not there".

The Board of Referees accordingly erred in refusing to consider the constitutional arguments submitted to it by the applicant. That being so, the Court must consider and dispose of them.

It is accordingly necessary to determine the constitutional validity of section 31 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*. It reads as follows:

31. (1) Notwithstanding section 19, a benefit period shall not be established for a claimant if at the time he makes an initial claim for benefit he is sixty-five years of age or over.

(2) An insured person who makes a claim for benefit and proves that he

- (a) is sixty-five years of age or over,
- (b) has had twenty or more weeks of insurable employment

- (i) in the fifty-two week period immediately preceding the week in which he makes the claim, or
- (ii) in the period between the commencement date of his last benefit period and the week in which he makes the claim,

whichever period is the shorter, and

(c) has not previously been paid an amount under this subsection as it now reads or as it read before January 1, 1976,

shall, subject to sections 48 and 49, be paid an amount equal to three times the weekly rate of benefit provided under section 24.

(3) Subsections (2) to (5) of section 18 apply to the period mentioned in subparagraph (i) of paragraph (b) of subsection (2) with such modifications as the circumstances require.

(4) Any benefit period established for a claimant under this Part, if not earlier terminated under this Part, terminates at the end of the week in which he attains the age of sixty-five years.

(5) If the total benefit paid to a major attachment claimant in a benefit period terminated under subsection (4) is less than an amount that is equal to three times the weekly rate of benefit payable to him in that benefit period, that claimant shall, subject to sections 48 and 49 but notwithstanding any other provision of Part II, be paid benefit at the weekly rate of benefit payable to him in that benefit period for the number of weeks that is required to ensure that the total benefit paid to him in respect of that benefit period is not less than the aforementioned amount.

C-12. «*It was not the arbitrator*», dit le juge Tynedale, «*who modified the agreement, but a law of public order, which rendered null the discriminatory aspect of the clauses; and the arbitrator was therefore entitled to disregard them, and to decide the grievances as though they were not there*».

Le conseil arbitral a donc erré en refusant de considérer les arguments d'ordre constitutionnel que la requérante lui avait soumis. Cela étant, il y a lieu pour la Cour de s'en saisir et d'en disposer.

Il s'agit donc de déterminer la validité constitutionnelle de l'article 31 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*. Il se lit comme suit:

31. (1) Nonobstant l'article 19, une période de prestations n'est pas établie au profit d'un prestataire si, au moment où il formule une demande initiale de prestations, il est âgé de soixante-cinq ans ou plus.

(2) Un assuré qui présente une demande de prestations et qui prouve

- a) qu'il est âgé d'au moins soixante-cinq ans,
- b) qu'il a exercé un emploi assurable pendant au moins vingt semaines

- (i) pendant la période de cinquante-deux semaines qui précède la semaine où il présente sa demande, ou
- (ii) pendant la période comprise entre le début de sa dernière période de prestations et la semaine où il présente sa demande, si cette dernière est plus courte, et

c) qu'il n'a pas déjà reçu une somme en vertu du présent paragraphe (version actuelle ou antérieure au 1^{er} janvier 1976),

doit recevoir, sous réserve des articles 48 et 49, un montant égal à trois fois le taux des prestations hebdomadaires applicables en vertu de l'article 24.

(3) Les paragraphes (2) à (5) de l'article 18 s'appliquent, *mutatis mutandis* à la période mentionnée au sous-alinéa (i) de l'alinéa b) du paragraphe (2).

(4) Une période de prestations établie au profit d'un prestataire en vertu de la présente Partie se termine à la fin de la semaine où il atteint l'âge de soixante-cinq ans, ou à une date antérieure si la présente Partie le prévoit.

(5) Si le total des prestations versées à un prestataire de la première catégorie au cours d'une période de prestations prenant fin en vertu du paragraphe (4) est inférieur au produit obtenu en multipliant par trois le taux des prestations hebdomadaires qui lui est applicable pendant cette période de prestations, le prestataire a droit, sous réserve des articles 48 et 49 mais nonobstant toute autre disposition de la Partie II, à des prestations calculées au taux hebdomadaire qui lui est applicable pendant cette période de prestations pendant le nombre de semaines nécessaire pour que le total des prestations qui lui sont versées pendant cette période de prestations soit au moins égal à ce produit.

Additionally, subsection 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* states:

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

Historical review

The Unemployment Insurance Act dates from 1940—S.C. 1940, c. 44 [*The Unemployment Insurance Act, 1940*—after the constitutional amendment made to section 91 of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1)], by the *Constitution Act, 1940* [3 & 4 Geo. VI, c. 36 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 27] (as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 18)], section 91.2A. It was extensively amended in 1955 and in 1971: S.C. 1955, c. 50 and S.C. 1970-71-72, c. 48.

The aim of the Act, which has always been the same however amended, is to create a social insurance plan to compensate unemployed workers for loss of income from their employment and to provide them with economic and social security for a time, thus assisting them in returning to the labour market.¹¹

Ineligibility for unemployment insurance benefits on grounds of age appeared for the first time in the *Unemployment Insurance Act, 1971*. In the 1960's, commissions of inquiry were created and reports made to the federal government, which in 1970 published a white paper on "Unemployment Insurance in the 70's" which preceded the adoption of the new Act in June 1971. Under section 31, a claimant became ineligible for benefits if he was 70 years of age or over or if he was already entitled to receive a pension or a retirement annuity under the Canada Pension Plan or the Quebec Pension Plan. He was paid a lump sum amounting to three weeks' benefits. Under these plans, which

¹¹ *Bliss v. Attorney General (Can.)*, [1979] 1 S.C.R. 183, at pp. 185-186; *Attorney General of Canada v. Walford*, [1979] 1 F.C. 768 (CA); *Hills v. Canada (Attorney General)*, [1988] 1 S.C.R. 513, at p. 534.

Par ailleurs, le paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* énonce:

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

Aperçu historique

La Loi sur l'assurance-chômage date de 1940, S.C. 1940, chap. 44 [*Loi de 1940 sur l'assurance-chômage*], après l'amendement constitutionnel apporté à l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1)], par la *Loi constitutionnelle de 1940* [3 & 4 Geo. VI, chap. 36 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 27] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 18)], art. 91.2A. Elle a subi des modifications majeures en 1955 et en 1971, S.C. 1955, chap. 50, et S.C. 1970-71-72, chap. 48.

L'objet de la loi, qui est toujours resté le même nonobstant ses modifications, est d'établir un régime d'assurance sociale aux fins d'indemniser les chômeurs pour la perte de revenus provenant de leur emploi et d'assurer leur sécurité économique et sociale pendant un certain temps et les aider ainsi à retourner sur le marché du travail¹¹.

L'inéligibilité aux bénéfices de l'assurance-chômage pour raisons d'âge est apparue pour la première fois dans la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*. Dans les années 1960, des comités d'enquête avaient été institués et des rapports avaient été faits au gouvernement fédéral qui, en 1970, publiait un livre blanc sur «l'assurance-chômage au cours des années 1970» qui précéda l'adoption de la nouvelle loi au mois de juin 1971. Aux termes de l'article 31, un prestataire devenait inéligible aux prestations s'il était âgé de 70 ans ou plus ou s'il avait déjà acquis le droit de recevoir une pension ou une rente de retraite en vertu du Régime de pensions du Canada ou du Régime des

¹¹ *Bliss c. Procureur général (Can.)*, [1979] 1 R.C.S. 183, aux p. 185-186; *Le procureur général du Canada c. Walford*, [1979] 1 C.F. 768 (C.A.); *Hills c. (Procureur général)*, [1988] 1 R.C.S. 513, à la p. 534.

both date from 1965, a pension or a retirement annuity was payable to a contributor who had attained the age of 70 years or to one 65 years old who had given up his regular employment.¹² The philosophy underlying the adoption of section 31 in the *Unemployment Insurance Act, 1971* was that the persons covered by this new measure were no longer, or should no longer be regarded, as forming part of the active population. The intent was by this means to avoid unemployment insurance overlapping with other government social programs. Older persons, who had retired from the labour market, were regarded as abusing the unemployment insurance scheme and receiving an unfair proportion of benefits compared with other unemployed persons, to add to their pension incomes or take their place. It was felt that such persons had left the labour market more or less voluntarily or, once driven out of it by a period of unemployment, were no longer interested in or capable of returning, nor of looking for new employment while collecting unemployment insurance benefits. The new legislation was designed to help remedy such abuses.

Though the introduction of section 31 into the *Unemployment Insurance Act, 1971* was not formally connected with the payment of old age pensions, the government took this factor into account in developing its policy for rationalizing its social programs. The old age security scheme had existed since 1927 in a joint plan with the provinces. The first federal statute on old age security was adopted in 1951, S.C. 1951, c. 18 [*The Old Age Security Act*]. It provided for the payment of a pension to persons 70 years old who had lived in Canada for twenty years. The length of the residence period was lowered to ten years in 1957: S.C. 1957-58, c. 3. In 1965, the qualifying age was reduced to 65 years. In 1966 the federal government set up the guaranteed monthly supplement program which added a supplementary payment to the old age pension for recipients whose

¹² "Is retired from regular employment", in the wording of the federal statute, S.C. 1964-1965, c. 51, sub-paragraph 44(1)(a)(i), and "is retired from regular employment" in the *Quebec Pension Plan*, S.Q. 1965, c. 24, subsection 119(a).

rentes du Québec. Un montant forfaitaire équivalent à trois semaines de prestations lui était versé. Selon ces régimes, qui datent tous deux de 1965, une pension ou une rente de retraite était payable à un cotisant qui avait atteint l'âge de 70 ans ou à celui de 65 ans qui avait abandonné son emploi régulier¹². La philosophie sous-jacente à l'adoption de l'article 31 dans la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* préconisait l'idée que les personnes visées par cette nouvelle mesure n'étaient plus ou ne devaient plus être considérées comme faisant partie de la population active. On voulait ainsi éviter le chevauchement de l'assurance-chômage avec les autres programmes sociaux de l'État. On considérait en effet que les personnes âgées, qui se retiraient du marché du travail, abusaient du régime d'assurance-chômage et touchaient une part indue des prestations par rapport aux autres chômeurs pour augmenter leur revenu provenant de leur pension ou pour en tenir lieu. On pensait que plusieurs de ces personnes avaient évacué le marché du travail plus ou moins volontairement ou, une fois qu'elles en avaient été écartées par une période de chômage, n'étaient plus intéressées ou aptes à y revenir, non plus qu'à se chercher un nouvel emploi tout en touchant des prestations d'assurance-chômage. La nouvelle disposition législative devait aider à réprimer ces abus.

Bien que l'introduction de l'article 31 dans la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* n'était pas formellement reliée au paiement des pensions de vieillesse, le gouvernement a tenu compte de ce facteur dans l'élaboration de sa politique de rationalisation de ses programmes sociaux. Le régime de sécurité de la vieillesse existait depuis 1927 dans un plan conjoint avec les provinces. La première loi fédérale sur la sécurité de la vieillesse a été adoptée en 1951, S.C. 1951, chap. 18 [*Loi sur la sécurité de la vieillesse*]. Elle prévoyait le paiement d'une pension aux personnes âgées de 70 ans qui avaient résidé au Canada pendant 20 ans. La durée de la résidence a été abaissée à 10 ans en 1957, S.C. 1957-58, chap. 3. En 1965, l'âge d'admissibilité a été réduit à 65 ans. En 1966, le gouvernement fédéral établit le programme du supplément de revenu mensuel garanti qui ajoute

¹² «Est retraité de l'emploi régulier» selon le texte de la loi fédérale, S.C. 1964-65, chap. 51, sous-alinéa 44(1)a)(i), ou «n'accomplit pas de travail régulier» selon le *Régime de rentes du Québec*, L.Q. 1965, chap. 24, paragraphe 119a).

pension was their principal or only source of income (S.C. 1966-67, c. 65).

Section 31 of the Act was amended in 1975 (S.C. 1974-75, c. 80, s. 10). A single ineligibility factor was applied: the claimant's age, reduced from 70 to 65 years. The result was the disappearance of the other factor based on a claimant's right to receive a pension from one or other of the pension plans, federal or provincial, which came into effect at age 70 or at age 65 if the recipient had withdrawn from the labour market, or at least from his regular employment. Section 31 has remained unchanged since that time. At the same time, pension plans have been amended, the Canada Plan in 1975 (S.C. 1974-75-76, c. 4) and the Quebec Plan in 1977 (S.Q. 1977, c. 24) [*An Act to amend the Quebec Pension Plan*], to make pensions payable at age 65.

The old option of collecting pensions after reaching age 65 but retiring from regular employment has been eliminated from both statutes. In 1983, by the adoption of *An Act to favour early retirement and improve the surviving spouse's pension* (S.Q. 1983, c. 12), the Quebec Plan made possible the payment of early retirement annuities with appropriate actuarial adjustments at age 60. The Canada Pension Plan was amended in the same way in 1986: S.C. 1986, c. 38.

Since January 5, 1986, by an amendment to section 57 of the Regulations (SOR/86-58), pensions arising out of employment or paid under one or other of these government pension plans are treated as earnings and deducted from unemployment insurance benefits. A further amendment to section 57 of the Regulations, in effect on April 5, 1987, allows a person who has retired and is receiving a pension to return to the labour market. If he has been working long enough to be again eligible for unemployment insurance benefits, he will receive the full amount of benefits in his next period of unemployment without deductions being made for pensions paid to him since he retired from his first job.

un paiement supplémentaire à la pension de vieillesse en faveur des bénéficiaires dont la pension est la principale ou la seule source de revenu (S.C. 1966-67, chap. 65).

^a L'article 31 de la Loi a été amendé en 1975 (S.C. 1974-75, chap. 80, art. 10). Un seul facteur d'inéligibilité est retenu; l'âge du prestataire, réduit de 70 à 65 ans. Disparaît donc l'autre facteur fondé sur le droit du prestataire de toucher une pension de l'un ou l'autre régime des pensions, fédéral ou provincial, lequel était acquis à l'âge de 70 ans ou à l'âge de 65 ans si le bénéficiaire se retirait du marché du travail ou, à tout le moins, de son emploi régulier. L'article 31 est resté le même depuis cette date. Parallèlement, les régimes des pensions subissent des réajustements; celui du Canada en 1975 (S.C. 1974-75-76, chap. 4) et celui du Québec en 1977 (L.Q. 1977, chap. 24) [*Loi modifiant le Régime de rentes du Québec*] pour rendre les pensions payables à l'âge de 65 ans.

^e Est éliminée des deux lois l'ancienne option voulant qu'on puisse toucher les pensions après avoir atteint 65 ans mais en se retirant de son emploi régulier. En 1983, par l'adoption de la *Loi favorisant la retraite anticipée et améliorant la rente des conjoints survivants* (L.Q. 1983, chap. 12), le régime du Québec rend possible le paiement des rentes de retraite anticipée, avec ajustements actuariels appropriés, dès l'âge de 60 ans. Le Régime de pensions du Canada a été amendé dans le même sens en 1986: S.C. 1986, chap. 38.

^g Depuis le 5 janvier 1986, par un amendement apporté à l'article 57 du Règlement (DORS/86-58), les pensions provenant d'un emploi ou versées en vertu de l'un ou l'autre de ces régimes de pensions gouvernementaux constituent de la rémunération et sont déduites des prestations d'assurance-chômage. Une autre modification à l'article 57 du Règlement, en vigueur à compter du 5 avril 1987, permet à une personne qui a pris sa retraite et reçoit une pension de revenir sur le marché du travail. Si elle travaille suffisamment longtemps pour devenir éligible de nouveau aux prestations d'assurance-chômage, elle reçoit, advenant une autre période de chômage, le plein montant des prestations sans déduction pour la pension qui lui est payée depuis sa retraite de son premier emploi.

In recent years task forces and commissions of inquiry, such as the report of the task force on Unemployment Insurance in the 1980s, the Commission of Inquiry on Unemployment Insurance (Forget Commission) in December 1986 and the Parliamentary Standing Committee on Labour, Employment and Immigration throughout 1987, have recommended to the federal legislator the abolition of ineligibility for unemployment insurance benefits on account of age and the elimination from the special retirement benefit of a lump sum amounting to three weeks' benefits at age 65 to take the place of regular benefits. However, in a formal ministerial statement given in the House of Commons on May 15, 1987 the federal government decided to reject these recommendations and to maintain the *status quo* on keeping section 31 of the Act in its present form.

Section 15 of the Charter

The applicant argued that section 31 of the Act discriminates against her in that, solely because of her age, it subjects her to treatment that is different and less advantageous than the class of employees to which she belongs, namely unemployed persons under 65 years of age. An examination of the record indicates that the applicant has successfully discharged the initial burden on her of showing that section 31 of the Act infringes her right to equality guaranteed by section 15 of the Charter, so that it is now the duty of the respondents to show justification, in accordance with the provisions of section 1 of the Charter¹³ and the criteria laid down by the Supreme Court of Canada, *inter alia*, in *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, and *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713.

It can be seen just from reading section 31 that it imposes different treatment based solely on the age of claimants, which is the ground of discrimination listed in section 15 of the Charter. "Not-

¹³ 1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

Ces dernières années, des comités d'études et d'enquête ont recommandé au législateur fédéral la suppression de l'inadmissibilité aux prestations d'assurance-chômage pour raison d'âge et l'élimination de la prestation spéciale de retraite d'un montant forfaitaire équivalent à trois semaines de prestations à l'âge de 65 ans pour tenir lieu des prestations régulières. Ainsi en 1981, le rapport du groupe de travail sur l'assurance-chômage dans les années 1980, la Commission d'enquête sur l'assurance-chômage (Commission Forget) en décembre 1986 et le Comité parlementaire permanent du travail, de l'emploi et de l'immigration dans le cours de l'année 1987. Cependant, dans une déclaration ministérielle formelle donnée en Chambre des communes le 15 mai 1987, le gouvernement fédéral a décidé de rejeter ces recommandations et de préserver le statu quo sur le maintien de l'article 31 de la Loi dans sa forme actuelle.

Article 15 de la Charte

La requérante soutient que l'article 31 de la Loi est discriminatoire à son endroit en ce qu'il la traite, seulement à cause de son âge, d'une façon différente et péjorative par rapport à la catégorie de salariés dont elle se réclame, c'est-à-dire les chômeurs de moins de 65 ans. L'examen du dossier révèle que la requérante a réussi à se décharger du fardeau initial qui lui incombait de montrer que l'article 31 de la Loi viole son droit à l'égalité garanti par l'article 15 de la Charte, de sorte que ce sont les parties intimées qui ont maintenant l'obligation d'en démontrer la justification, conformément aux prescriptions de l'article 1 de la Charte¹³ et aux critères d'appréciation établis par la Cour suprême du Canada notamment dans les affaires *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, et *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713.

Il apparaît à la lecture même de l'article 31, qu'il établit une différence de traitement fondée uniquement sur l'âge des prestataires, soit un motif de discrimination énuméré à l'article 15 de la

¹³ 1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

withstanding section 19¹⁴, subsection 31(1) of the Act reads, a benefit period shall not be established for a claimant 65 years of age. Instead, he will receive a severance benefit amounting to three weeks of benefits (subsection 31(2)). A benefit period which has already been established for a claimant ceases automatically as soon as he reaches age 65 (subsection 31(4)).

Section 31 of the Act therefore deprives the applicant of the ordinary protection against unemployment which is made available to other unemployment persons. The social and financial security against the uncertainties of unemployment which the Act is designed to provide employees has been taken from her permanently, not only for the period of unemployment following her discharge on September 19, 1986.

Before being laid off on that date, the applicant had accumulated 26 weeks of insurable employment since returning to work on March 24, 1986, after collecting benefits for 37 weeks. Subsection 22(2)¹⁵ entitled her to a basic minimum of 25 weeks' benefits as long as she remained unemployed, quite apart from the additional benefits to which she might have been entitled under subsection 35(1)¹⁶ of the Act, which are unfortunately not mentioned in the record for lack of any evidence on the regional unemployment rate applicable to her. The applicant received only three weeks' benefits because of section 31. Had it not

¹⁴ 19. When an insured person who qualifies under section 17 makes an initial claim for benefit, a benefit period shall be established for him and thereupon benefit is payable to him in accordance with this Part for each week of unemployment that falls in the benefit period.

¹⁵ 22.

(2) The maximum number of weeks for which initial benefit may be paid in a benefit period is the number of weeks of insurable employment of the claimant in his qualifying period or twenty-five, whichever is the lesser.

¹⁶ 35. (1) When no further benefits are payable to a claimant in a benefit period under sections 22 and 34 and the regional rate of unemployment that applies to him in the last week for which benefits were payable under those sections exceeds four per cent, he may, subject to subsection (2), be paid extended benefit for each week of unemployment that falls in the remaining portion of his benefit period.

Charte. «Nonobstant l'article 19¹⁴, dit le paragraphe 31(1) de la Loi, une période de prestations n'est pas établie au profit d'un prestataire âgé de 65 ans. En son lieu et place, il reçoit une prestation de retraite équivalent à trois semaines de prestations (paragraphe 31(2)). Une période de prestations déjà établie en faveur d'un prestataire cesse de plein droit dès qu'il atteint l'âge de 65 ans (paragraphe 31(4)).

L'article 31 de la Loi prive donc la requérante de la protection normale contre le chômage qui est offerte aux autres personnes sans emploi. La sécurité sociale et financière à l'encontre des aléas du chômage que la Loi a pour objet d'assurer en faveur des salariés lui a été enlevée pour toujours et non pas seulement pour la période de chômage qui a suivi son licenciement du 19 septembre 1986.

Avant d'être mise à pied à cette date, la requérante avait accumulé 26 semaines d'emploi assurable depuis qu'elle avait repris le travail le 24 mars 1986, après avoir perçu des prestations pendant 37 semaines. Le paragraphe 22(2)¹⁵ lui donnait droit à un minimum de base de 25 semaines de prestations, tant qu'elle restait en chômage, sans parler des prestations complémentaires qu'elle aurait pu recevoir en vertu du paragraphe 35(1)¹⁶ de la Loi dont le dossier ne donne malheureusement aucune indication, faute de preuve sur le taux régional de chômage qui lui était applicable. La requérante n'a touché que trois semaines

¹⁴ 19. Lorsqu'un assuré, qui remplit les conditions requises aux termes de l'article 17, formule une demande initiale de prestations, on doit établir à son profit une période de prestations et des prestations lui sont dès lors payables, en conformité de la présente Partie, pour chaque semaine de chômage comprise dans la période de prestations.

¹⁵ 22.

(2) Le nombre maximum de semaines, pour lesquelles des prestations initiales peuvent être servies au cours d'une période de prestations, est le nombre de semaines où le prestataire a occupé un emploi assurable au cours de sa période de référence ou vingt-cinq, le nombre le moins élevé étant retenu.

¹⁶ 35. (1) Si le prestataire a reçu des prestations pour le nombre maximum de semaines prévu aux articles 22 et 34 et que le taux régional de chômage qui lui est applicable pour la dernière semaine pour laquelle des prestations étaient payables, dépasse quatre per cent, il peut, sous réserve du paragraphe (2), recevoir des prestations complémentaires pour chaque semaine de chômage comprise dans le reste de sa période de prestations.

been for that section, the total unemployment insurance benefits she could have received would have been much higher than the lump sum of \$540 which she did receive, even taking into account the pension payable to her under the Quebec Pension Plan (\$187 a month), which since January 1986 must be deducted from unemployment insurance benefits. The applicant has lost the status of an insured person for good. Even if she were able to find new insurable employment and to hold it long enough to again become eligible for benefits, she would receive nothing from the unemployment insurance plan. Further, an employee between 55 and 65 years old can claim full benefits under the Act more than once and for more than one full benefit period (for as many as fifty weeks at a time, if we take into account all the theoretical qualifying factors: the number of weeks of insurable employment, complementary benefits depending on the qualifying period and the regional unemployment rate applicable to a particular claimant—sections 34 and 35 of the Act).

Counsel for the respondent and the mis-en-cause maintained that the applicant is not in the same position as other unemployed persons, or if she is, she is not disadvantaged because the lack of earnings of which she is deprived by section 31 is otherwise offset by the fact that at age 65 she is now entitled to social assistance provisions, such as the old age pension payable under the *Old Age Security Act* (R.S.C. 1970, c. O-6), the pension payable under either the Quebec Pension Plan or the Canada Pension Plan, *supra*, the additional tax exemption of \$2,610 added to the basic individual exemption for persons 65 years old (*Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, paragraphs 109(1)(b) and 117(1)(c)) and the program of free medication made available to persons 65 years old by the *Quebec Health Insurance Act* (R.S.Q. 1977, c. A-29).

The only provision which is relevant to the point at issue is the pension payable under the federal or provincial pension plans, as only it is connected with employment: the others are only connected with the recipient's age. The additional tax exemp-

de prestations à cause de l'article 31. N'eût été de cet article, le total des prestations d'assurance-chômage qu'elle aurait pu recevoir aurait été de beaucoup supérieur à la somme forfaitaire de 540 \$ qu'elle a reçu, même en tenant compte de la pension qui lui est payable (187 \$ par mois) en vertu du Régime des rentes du Québec, qui doit être déduite des prestations d'assurance-chômage depuis le mois de janvier 1986. Ce statut d'assurée, la requérante l'a perdu pour toujours. Même si elle réussissait à se trouver un nouvel emploi assurable et à le garder suffisamment longtemps pour devenir à nouveau éligible à des prestations, elle ne recevrait rien du régime d'assurance-chômage. D'un autre côté, un salairé entre 55 et 65 ans peut avoir recours à plus d'une reprise aux pleins bénéfices de la Loi et pendant plus d'une période complète de prestations (pouvant aller jusqu'à 50 semaines d'affilée, si l'on tient compte de tous les facteurs théoriques de qualifications: nombre de semaines d'emploi assurable, prestations complémentaires selon la période de référence et le taux régional de chômage applicables à tel ou tel prestataire—articles 34 et 35 de la Loi).

Le procureur de l'intimée et des mis-en-cause a prétendu que la requérante n'est pas dans une situation identique aux autres chômeurs ou, si elle l'est, elle n'est pas désavantagée parce que le manque à gagner que lui enlève l'article 31 lui est compensé d'autres façons par le déclenchement, en sa faveur à l'âge de 65 ans, de mesures d'assistance sociale, telles la pension de vieillesse payable en vertu de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* (S.R.C. 1970, chap. O-6), la pension payable en vertu soit du Régime des rentes du Québec ou du Régime de pensions du Canada, *supra*, l'exemption d'impôt additionnelle de 2 610 \$ qui s'ajoute à l'exemption de base des particuliers pour les personnes âgées de 65 ans (*Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-71, chap. 63, alinéas 109(1)(b) et 117(1)(c)), le programme de médicaments gratuits offert aux personnes âgées de 65 ans par la *Loi sur l'assurance-maladie* du Québec (L.R.Q. 1977, chap. A-29).

La seule mesure qui soit pertinente à la question posée est la pension payable en vertu des régimes de pensions fédéral ou provincial, car elle seule est reliée à l'emploi; les autres ne sont reliées qu'à l'âge des allocataires. L'exemption d'impôt addi-

tion is available to everyone, working or unemployed, rich or poor. The *Old Age Security Act* is general in application: it makes payments to all persons 65 years old and the same amount goes to a person who is well off as to a welfare recipient, regardless of whether the recipient has always worked or has never done so in his life, or has never paid tax. The only qualifications are age and the period of residence in Canada: this statute has nothing to do with employment; it confers benefits on everyone who is 65 years old and does not deprive anyone of anything because of having reached that age, as section 31 of the Act does.

The most harmful and singular aspect of section 31 of the Act is that it permanently deprives the applicant, and any other person of her age, of the status of a socially insured person by making her a pensioner of the state, even if she is still looking for a new job. Regardless of her personal skills and situation, she is as it were stigmatized as belonging to the group of persons who are no longer part of the active population. Notwithstanding the social and legislative changes that have taken place since 1971, section 31 in its present form perpetuates the same insidious stereotype applied when it was adopted in the *Unemployment Insurance Act, 1971*, namely that a person who is 65 years or older and has been unfortunate enough to lose his job can no longer be retrained for the labour market and must at that point become the complete responsibility of the special social assistance programs of the government, instead of allowing free play to the laws of nature and the ordinary application of social insurance legislation such as the *Unemployment Insurance Act, 1971*. Individuals like the applicant are irremediably labelled and catalogued with the image of a group to which they are supposed to belong: persons 65 years or over are less able to work, a high proportion are not interested in doing so, most are retired and no longer can or want to return to the labour market; the same must be true of everyone else; what good is it to continue protecting them against unemployment?—they are all excluded from the plan regardless of their personal skills and wishes.

tionnelle est offerte à tous, travailleurs ou chômeurs, riches ou pauvres. La *Loi sur la sécurité de vieillesse* est une loi d'application universelle; elle accorde des démosubventions à toutes les personnes âgées de 65 ans et procure le même montant tant à la personne aisée qu'à l'assisté social, et sans égard au fait que le bénéficiaire a toujours eu un emploi ou n'a jamais travaillé de sa vie ou n'a jamais payé d'impôt. Les seuls facteurs d'attribution sont l'âge et la période de résidence au Canada; cette loi n'a rien à voir avec l'emploi: elle procure des avantages à tous ceux qui atteignent l'âge de 65 ans; elle n'enlève rien à personne à cause de cet âge, comme le fait l'article 31 de la Loi.

L'aspect le plus néfaste et dérogatoire de l'article 31 de la Loi est de faire perdre pour toujours à la requérante, et à toute autre personne de son âge, le statut d'assurée sociale pour lui attribuer celui de pensionnée de l'État, même si elle est toujours en quête d'un nouveau travail. Sans égard à ses aptitudes et à sa situation personnelles, elle est pour ainsi dire stigmatisée comme faisant partie du groupe de ceux et celles qui ne font plus partie de la population active. Nonobstant les changements sociaux et législatifs survenus depuis 1971, l'article 31, dans sa forme actuelle, véhicule le même stéréotype insidieux que celui qui a présidé à son adoption dans la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* et qui veut qu'une personne, âgée de 65 ans et plus, qui a le malheur de perdre son emploi, n'est plus réhabilitable sur le marché du travail et qu'elle doit, à ce moment, être prise complètement en charge par les programmes spéciaux d'assistance sociale de l'État, au lieu de laisser libre cours aux lois de la nature et à l'application normale des lois d'assurance sociale comme la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*. Des individus comme la requérante sont irrémédiablement étiquetés et catalogués d'après l'image d'un groupe auquel ils sont censés appartenir: les personnes âgées de 65 ans et plus sont moins aptes au travail, une grande proportion s'en désintéresse, la majorité prend sa retraite, ne peut plus ou ne veut pas retourner sur le marché du travail; il doit en être de même de tous les autres qui restent; à quoi bon leur continuer la protection contre le chômage; ils sont tous exclus du régime sans égard à leurs aptitudes et désirs personnels.

That being so, the respondents accordingly had a duty to show that the clearly unfavourable distinctions perpetrated by section 31 of the Act in breach of the principle of equal rights and the equal protection and benefit of the Act, guaranteed by section 15 of the Charter, can be demonstrably justified in a free and democratic society, in accordance with section 1 of the Charter.

Criteria of assessment

In adopting the rule of ineligibility on account of age in the *Unemployment Insurance Act, 1971*, the legislator was pursuing an entirely valid objective and one that is in keeping with the Act itself. At the time it was adopted especially, when the age limit was set at 70 and the right to benefits was also denied to claimants 65 years old who might come under federal and provincial pension plans, which necessarily involved withdrawal from the labour market or at least giving up their regular jobs, the government was right to want to avoid double compensation in the event of loss of income resulting from older persons becoming unemployed. The government is therefore to be commended for seeing to it that public funds, which are necessarily limited, were used in the best possible way, whether they come from a pension plan or the unemployment insurance account. Avoiding abuses of the system was certainly a sufficiently important objective to justify prohibiting those receiving pensions when they ceased work from receiving the compensation designed to replace income under the *Unemployment Insurance Act, 1971*. At that time it was possible to conclude that the great majority of older persons received unemployment insurance benefits only to supplement their pensions from employment or to take their place, but without intending to continue participating actively in the labour market.

In 1975, however, it was less clear that the same imperatives were equally urgent and pressing, when the age limit was lowered to 65 years and was used as the only exclusionary factor, since the other reason, withdrawal from the labour market, had disappeared as the result of parallel amendments to pension plans. At age 65 employees could receive them without necessarily giving up their employment. However, the postulate that older

Cela dit, il incombait donc aux parties intimées de démontrer que les distinctions nettement défavorables perpétuées par l'article 31 de la Loi en violation du principe de l'égalité des droits et de la protection et bénéfice égal de la Loi, garanti par l'article 15 de la Charte, sont raisonnables et justifiables dans une société libre et démocratique, selon l'article 1 de la Charte.

critères d'appréciation

En adoptant le principe de l'inéligibilité pour raisons d'âge dans la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, le législateur visait un objectif tout à fait valable et en accord avec l'objet de la Loi elle-même. Surtout à l'époque où il fut adopté, lorsque la limite d'âge était fixée à 70 ans et que le droit aux prestations était aussi nié aux prestataires de 65 ans qui pouvaient se prévaloir des régimes fédéral et provincial des pensions et rentes, ce qui impliquait nécessairement le retrait du marché du travail ou, à tout le moins, l'abandon de leurs emplois réguliers, le gouvernement était bien fondé de vouloir éviter le dédoublement d'indemnités en cas de perte de revenus provoquée par le chômage des personnes âgées. Il était donc louable que l'État veille à la meilleure utilisation possible des fonds publics, forcément limités, qu'ils viennent du Régime de pensions ou de la caisse de l'assurance-chômage. Éviter qu'on abuse du système était certes un objectif suffisamment important qui justifiait que l'on interdît à ceux qui touchaient des pensions à la cessation de leur emploi de recevoir l'indemnité de remplacement de revenus prévue dans la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*. Il était possible de conclure alors que la grande majorité des personnes âgées percevait des prestations d'assurance-chômage seulement pour augmenter leurs pensions provenant de leur emploi ou pour en tenir lieu, mais sans plus vouloir participer à la vie active du monde du travail.

Il devenait moins évident en 1975 cependant que ces mêmes impératifs étaient aussi urgents et actuels, lorsque la limite d'âge a été abaissée à 65 ans et a été retenue comme seul facteur d'exclusion vu que disparaissait l'autre raison, le retrait du marché du travail par des amendements parallèles aux régimes des rentes et pensions. À 65 ans, les salariés pouvaient les toucher sans nécessairement renoncer à leur emploi. Cependant, le postu-

workers had ceased to be active in the labour market, which was used when section 31 was initially adopted in 1971, had lost its application in 1975. If a person who is 65 becomes unemployed, he is more likely and more willing to return to the labour market than at age 70; if the right to receive an early pension is no longer tied to the condition of leaving his employment, he will no longer be legally unable to return to the labour market if he becomes unemployed.

In any case, even assuming that in 1975 the government was still acting in response to urgent and pressing concerns, it is far from certain that the means chosen to attain the desired objective met the standard of proportionality and its essential components laid down in *Oakes* and restated in *Edwards Books and Art Ltd.* In *Oakes*, Dickson C.J. wrote, at page 139:

Second, once a sufficiently significant objective is recognized, then the party invoking s.1 must show that the means chosen are reasonable and demonstrably justified. This involves "a form of proportionality test": *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*, at p. 352. Although the nature of the proportionality test will vary depending on the circumstances, in each case courts will be required to balance the interests of society with those of individuals and groups. There are, in my view, three important components of a proportionality test. First, the measures adopted must be carefully designed to achieve the objective in question. They must not be arbitrary, unfair or based on irrational considerations. In short, they must be rationally connected to the objective. Second, the means, even if rationally connected to the objective in this first sense, should impair "as little as possible" the right or freedom in question: *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*, at p. 352. Third, there must be a proportionality between the effects of the measures which are responsible for limiting the *Charter* right or freedom, and the objective which has been identified as of "sufficient importance".

Despite the changes made in the Act and the *Unemployment Insurance Regulations*, as well as in the Canada Pension Plan and the Quebec Pension Plan, there was no change in the means selected and the reasons given by the legislator to attain the desired objective by the introduction of the concept of ineligibility for benefits into the 1971 Act and its continuance in legislation since that date. To avoid overlapping between social programs for persons 65 years and over and to check abuses, the legislator introduced and perpetuated the principle of an absolute, outright denial

lat que les travailleurs âgés avaient cessé d'être actifs sur le marché du travail et qui avait servi à l'adoption initiale de l'article 31 en 1971 perdait de son actualité en 1975. Advenant chômage, on est plus apte et plus enclin à retourner sur le marché du travail à 65 qu'à 70 ans; si on n'assortit plus le droit de retirer sa pension avant terme à la condition de laisser son emploi, on ne se rend plus légalement inhabile à retourner sur le marché du travail en cas de chômage.

En tout état de cause et même en prenant pour acquis qu'en 1975 le gouvernement pouvait encore obéir à des préoccupations urgentes et réelles, il est loin d'être certain que les moyens choisis pour atteindre l'objectif désiré rencontraient le critère de proportionnalité et ses composantes essentielles établi dans l'arrêt *Oakes* et réitéré dans *Edwards Books and Art Ltd.* Dans *Oakes*, le juge en chef Dickson écrivait, à la page 139:

En deuxième lieu, dès qu'il est reconnu qu'un objectif est suffisamment important, la partie qui invoque l'article premier doit alors démontrer que les moyens choisis sont raisonnables et que leur justification peut se démontrer. Cela nécessite l'application d'«une sorte de critère de proportionnalité»: *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, à la p. 352. Même si la nature du critère de proportionnalité pourra varier selon les circonstances, les tribunaux devront, dans chaque cas, soupeser les intérêts de la société et ceux de particuliers et de groupes. À mon avis, un critère de proportionnalité comporte trois éléments importants. Premièrement, les mesures adoptées doivent être soigneusement conçues pour atteindre l'objectif en question. Elles ne doivent être ni arbitraires, ni inéquitables, ni fondées sur des considérations irrationnelles. Bref, elles doivent avoir un lien rationnel avec l'objectif en question. Deuxièmement, même à supposer qu'il y ait un tel lien rationnel, le moyen choisi doit être de nature à porter «le moins possible» atteinte au droit ou à la liberté en question: *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, à la p. 352. Troisièmement, il doit y avoir proportionnalité entre les effets des mesures restreignant un droit ou une liberté garantis par la *Charte* et l'objectif reconnu comme «suffisamment important».

Malgré les changements opérés dans la Loi et le *Règlement sur l'assurance-chômage*, ainsi que dans le Régime de pensions du Canada et le Régime des rentes du Québec, sont demeurés inchangés les moyens choisis et les raisons invoquées par le législateur pour réaliser l'objectif visé par l'introduction du concept de l'inéligibilité aux prestations dans la loi en 1971 et son maintien dans la législation depuis cette date. Pour éviter le chevauchement des programmes sociaux en faveur des personnes âgées de 65 ans et plus et pour réprimer les abus, on a instauré et perpétué le

of the right to unemployment insurance benefits for employees 65 years and over, regardless of the personal situation of such individuals or of this class of claimants. As the government officials of the day indicated, of 600,000 persons unemployed in 1974, 17,500 were 65 years and over; of this number, 10,500 had withdrawn from the labour market and 7,000 were actively looking for work. The 1986 statistics show that 175,000 persons 65 years and over were still active in the labour market, and that of this number 4,000 were unemployed but were still actively looking for work.

Most of the studies made and information collected, such as those entered in evidence by the respondent and the mis-en-cause in support of their defence of justification under section 1 of the Charter, are concerned with workers 55 years and over, whether placed in the class of people 55-60 years old, 60-65 years old or over 65 years old. These statistics show that the tendency to gradually withdraw from the labour market begins at age 55 and the progression does not accelerate appreciably at the 65-year watershed. Thus, a survey conducted in 1977 showed that less than 5 percent of unemployed persons between 55 and 64 years old had looked for work. The evidence indicates that it is the financial incentives to retirement which prompt people to retire from the active population at an increasingly early age, not the fact of reaching age 60 or 65. The prohibition in section 31 of the Act applies only to people 65 years and over, but in that case it is total and absolute. It takes in all persons 65 years old, those who are unemployed and looking for work because they must work in order to survive just as much as employees who retire with a substantial pension from their employer or from one or other of the government pension plans. No account is thus taken of those who have no pensions or a small pension, and even assuming that it is relevant, those who have not accumulated a sufficient number of years of residence in Canada to qualify under the *Old Age Security Act*.

principe absolu de la négation pure et simple du droit aux prestations d'assurance-chômage pour les salariés de 65 ans et plus et sans égard aux conditions personnelles de ces individus ou de cette catégorie de prestataires. Aux dires des autorités gouvernementales de l'époque, sur 600,000 chômeurs en 1974, 17,500 étaient âgés de 65 ans et plus; de ce nombre, 10,500 avaient décroché du marché du travail alors que 7,000 se cherchaient activement du travail. Les statistiques de 1986 montrent que 175,000 personnes âgées de 65 ans et plus étaient encore actives dans le monde du travail et que, de ce nombre, 4,000 étaient en chômage mais étaient encore activement en quête d'un nouvel emploi.

La plupart des études faites et des données établies, telles que mises en preuve par l'intimée et les mis-en-cause au support de leur défense de justification selon l'article 1 de la Charte portent sur les travailleurs de 55 ans et plus, qu'ils soient regroupés dans la catégorie des gens âgés de 55 à 60 ans, de 60 à 65 ans et de plus de 65 ans. Ces statistiques montrent que c'est à compter de 55 ans que se manifestent les tendances à se retirer progressivement du marché du travail et que la progression n'est pas tellement plus accélérée à l'arrivée du cap fatidique de 65 ans. Ainsi, une enquête faite en 1977 a démontré que moins de 5 % des chômeurs de 55 à 64 ans avaient cherché du travail. La preuve indique que ce sont les incitatifs financiers à la retraite qui poussent les gens à se retirer de la population active à un âge de moins en moins avancé, et non pas le fait d'avoir atteint l'âge de 60 ou de 65 ans. Or, la prohibition de l'article 31 de la Loi ne vise que la population âgée de 65 ans et plus, mais en telle éventualité, elle est totale et absolue. Elle frappe toutes les personnes âgées de 65 ans, celles qui sont sans emploi et s'en cherchent parce qu'il leur faut travailler pour survivre, comme les salariés qui prennent leur retraite avec une pension substantielle de leur employeur ou de l'un ou l'autre régime de pensions de l'État. Sont donc laissés pour compte ceux qui n'ont aucune pension, ou une pension minimale et, même à supposer que cela soit pertinent, ceux qui n'ont pas accumulé le nombre suffisant d'années de résidence au Canada pour se prévaloir de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*.

Section 31 of the Act is discriminatory as compared with claimants 55 years and over, whose behaviour in the labour market is the same or almost the same as unemployed workers 65 years and over. No evidence was put forward to indicate that the extension of unemployment insurance benefits to unemployed persons 65 years and over would place an additional burden on the unemployment insurance fund which neither the fund nor the public treasury could bear. The Court must conclude from this absence of evidence that the additional cost is not a relevant factor in considering the matter. It also was not demonstrated that it is impossible or more difficult for the Employment and Immigration Commission to identify cases of fraud or abuse among unemployed persons 65 years old than it is for claimants under 65, in particular those between 55 and 65 years old. It will be recalled that the control of abuses was one of the legislator's major concerns in adopting and maintaining the rule of ineligibility on grounds of age. It is hard to see this as a measure that has been carefully designed with the problem for solution in mind. It applies to all unemployed persons 65 years old indiscriminately. It is arbitrary and unfair in more than one respect, since it takes no account of the personal needs and particular situation of individuals. It is grounded on the idea which the historical taboos against older workers have projected onto a much larger proportion, the population aged 55 years and over, than the category actually excluded from unemployment insurance benefits by section 31 of the Act.

Since January 5, 1986 the *Unemployment Insurance Regulations* have been amended (SOR/86-58) to make any amount received as a pension deductible from unemployment insurance benefits. Subsections 57(1) and (2)(e) [as am. by SOR/84-32, s. 8] read in part as follows:

57. (1) In this section,

“pension” means any retirement pension

- (a) arising out of employment, service in the Canadian Forces or in any police force,
- (b) under the *Canada Pension Plan*, or
- (c) under a provincial pension plan.

L'article 31 de la Loi est discriminatoire par rapport aux prestataires de 55 ans et plus qui affichent, envers le marché du travail, le même comportement ou à peu près que les salariés en chômage âgés de 65 ans et plus. On n'a mis en preuve aucune donnée indiquant que l'extension des bénéfices de l'assurance-chômage aux chômeurs de 65 ans et plus exercerait sur la caisse de l'assurance-chômage des ponctions additionnelles que ni la caisse ni le trésor public ne pourraient tolérer. Il faut conclure de cette absence de preuve que le coût additionnel n'est pas un facteur pertinent dans l'examen de la question. Il n'a pas été démontré non plus qu'il est impossible ou plus difficile pour la Commission de l'emploi et de l'immigration de dépister les cas de fraude ou d'abus chez les chômeurs âgés de 65 ans que ce ne l'est pour les prestataires de moins de 65 ans, ceux entre 55 et 65 ans en particulier. On se rappellera que la répression des abus était l'un des soucis majeurs du législateur pour adopter et maintenir le principe de l'inéligibilité pour raisons d'âge. On voit difficilement qu'il s'agisse là d'une mesure soigneusement conçue à la seule taille du problème à solutionner. Elle frappe inconsidérément tous les chômeurs de 65 ans. Elle est à plus d'un titre arbitraire et inéquitable puisqu'elle ne tient aucun compte des besoins personnels et de la situation particulière des individus. Elle est modelée sur l'image que les tabous historiques contre les travailleurs âgés ont fait porter sur une proportion beaucoup plus grande, la population âgée de plus de 55 ans, que la catégorie effectivement exclue des bénéfices de l'assurance-chômage par l'article 31 de la Loi.

Depuis le 5 janvier 1986, le *Règlement sur l'assurance-chômage* a été modifié (DORS/86-58) pour rendre déductible des prestations d'assurance-chômage toute somme reçue à titre de pension. Les paragraphes 57(1) et 57(2)e) [mod. par DORS/84-32, art. 8] se lisent en partie comme suit:

i 57. (1) Dans le présent article,

«pension» désigne toute pension de retraite:

- a) provenant d'un emploi, y compris un emploi à titre de membre des Forces canadiennes ou de toute force de police,
- b) versée en vertu du *Régime de pensions du Canada* ou
- c) versée en vertu d'un régime de pension provincial.

(2) Subject to this section, the earnings to be taken into account for the purpose of determining whether an interruption of earnings has occurred and the amount to be deducted from benefits payable under section 26 or subsection 29(4), 30(5) or 32(3) of the Act and for all other purposes related to the payment of benefit under Part II of the Act are

(e) the moneys paid or payable to a claimant on or after January 5, 1986, on a periodic basis or in a lump sum on account of or in lieu of a pension.

Section 57 was further amended as of April 5, 1987 (SOR/87-188, s. 1), by the addition to subsection 57(3) of paragraph (j):

57. ...

(3) That portion of the income of a claimant that is derived from any of the following sources is not earnings for the purposes mentioned in subsection (2):

(j) the moneys referred to in paragraph (2)(e), if the number of weeks of insurable employment required by section 17 of the Act for the establishment of the benefit period of the claimant were accumulated after the date on which those moneys became payable and during the period in respect of which the claimant received those moneys.

This amendment allows persons who have retired from their regular jobs and are receiving pensions to actively return to the labour market and hold another job. If they are able to accumulate the required number of weeks of insurable employment in accordance with the usual rules and re-establish their right to benefits, they may if they again become unemployed receive the full amount of such benefits without any deduction being made for the amount of their pension which has been payable to them since retirement from their first employment. A special statute, the *Unemployment Insurance Benefit Entitlement Adjustments (Pension Payments) Act* [S.C. 1987, c. 17], was adopted on April 5, 1987 retroactive to January 5, 1986, authorizing the Commission to reimburse claimants eligible for this rebate since pension income relating to employment had become deductible from unemployment insurance benefits. It can be seen that this amendment to the regulations was adopted primarily in order to benefit persons who had retired early and applies to older claimants, especially those between 55 and 64 years old.

Accordingly, since January 5, 1986, as a consequence of section 57 of the *Unemployment Insur-*

(2) Sous réserve du présent article, la rémunération dont il faut tenir compte pour déterminer s'il y a eu un arrêt de rémunération et quel est le montant à déduire des prestations payables en vertu de l'article 26 ou des paragraphes 29(4), 30(5) ou 32(3) de la Loi, et à toutes autres fins relatives au paiement de prestations en vertu de la Partie II de la Loi, comprend

e) les sommes payées ou payables à un prestataire le 5 janvier 1986 ou après cette date, que ce soit sous forme de montant périodique ou forfaitaire, au titre ou au lieu d'une pension.

Par ailleurs, le même article 57 a été modifié à compter du 5 avril 1987 (DORS/87-188, art. 1) par l'adjonction de l'alinéa j) au paragraphe 57(3):

57. ...

(3) La partie du revenu que le prestataire tire de l'une ou l'autre des sources suivantes n'a pas valeur de rémunération aux fins mentionnées au paragraphe (2):

j) les sommes visées à l'alinéa (2)e), dans le cas où le nombre de semaines d'emploi assurable requis pour l'établissement de la période de prestations du prestataire, en vertu de l'article 17 de la Loi, a été accumulé après la date à laquelle ces sommes sont devenues payables et pendant la période pour laquelle le prestataire a touché ses sommes.

Cette modification permet à ceux qui ont pris leur retraite de leur emploi régulier et touchent des pensions de revenir activement sur le marché du travail et occuper un autre emploi. S'ils réussissent à accumuler le nombre requis de semaines d'emploi assurable selon les normes régulières et établir de nouveau leur droits aux prestations, ils peuvent, advenant nouvelle période de chômage, toucher le plein montant des prestations, sans déduction pour le montant de leur pension qui leur est payable depuis leur mise à la retraite de leur premier emploi. Une loi spéciale, la *Loi sur le réexamen de l'admissibilité aux prestations d'assurance-chômage (pension)* [S.C. 1987, chap. 17] a été adoptée en date du 5 avril 1987, avec effet rétroactif au 5 janvier 1986, autorisant la Commission à rembourser les prestataires admissibles à cet allègement depuis que les revenus de pension liés à l'emploi étaient devenus déductibles des prestations d'assurance-chômage. Cette dernière modification réglementaire, on l'aura deviné, a été adoptée au bénéfice surtout de ceux qui avaient pris une retraite prématurée et favorise les prestataires plus âgés, surtout ceux entre 55 et 64 ans.

Ainsi donc, depuis le 5 janvier 1986, par le biais de l'article 57 du *Règlement sur l'assurance-chô-*

ance Regulations, the legislator has attained in respect of claimants under 65 the important objective he is supposed to have had in mind in denying unemployed persons 65 years and over the right to receive benefits under section 31 of the Act: he has checked double payments of unemployment insurance benefits to claimants under 65 who are receiving pensions arising out of employment. The pension is simply deducted from unemployment insurance benefits. There was no indication at the hearing that what the legislator had been able to do for claimants under 65 by a simple amendment to the Regulations could not be done in the same way for unemployed persons 65 years and over.

There is a clear disproportion between the only means chosen for attaining the desired objective, by maintaining section 31 of the Act in effect in its present form, and the draconian effects it has on all those to whom it applies indiscriminately. The complete denial of entitlement to unemployment insurance benefits to unemployed persons 65 years old is therefore unreasonable and can no longer be justified in view of the changes which have been made to the Act and Regulations since the Act was introduced in 1971.

Section 25 of the Act provides:

25. A claimant is not entitled to be paid initial benefit for any working day in a benefit period for which he fails to prove that he was either

- (a) capable of and available for work and unable to obtain suitable employment on that day, or
- (b) incapable of work by reason of prescribed illness, injury or quarantine on that day, and that he would be otherwise available for work.

Section 31 of the Act denies its ordinary benefits to unemployed persons 65 years old, absolutely and without qualification depending on the personal situation of the individuals affected. It was not shown that the legislator could not achieve the same objectives which are the very basis of the prohibition in section 31 by simply applying the other relevant provisions of the Act or the Regulations, such as section 25 of the Act and paragraphs 57(2)(e) and 57(3)(j), to such persons. Unemployed persons, even those 65 years old, have no vested right in the payment of unemployment insurance benefits either under the *Unemployment*

mage, le législateur réalise, par rapport aux prestataires âgés de moins de 65 ans, l'objectif important qu'il a dit avoir eu en tête en niant, à l'article 31 de la Loi, le droit de recevoir des prestations aux chômeurs âgés de 65 ans et plus; il a colmaté le dédoublement des versements des prestations d'assurance-chômage aux prestataires de moins de 65 ans qui reçoivent des revenus de pension liés à l'emploi. La pension est tout simplement déduite des prestations d'assurance-chômage. On n'a nullement indiqué à l'audition que ce que le législateur avait réussi à faire pour les prestataires de moins de 65 ans par la voie d'un simple amendement au Règlement ne pouvait être fait de même façon cette fois pour viser les salariés en chômage âgés de 65 ans et plus.

Il y a disproportion évidente entre le seul moyen choisi pour réaliser l'objectif escompté en maintenant en vigueur l'article 31 de la Loi dans sa forme actuelle et les effets draconiens qu'il a envers tous ceux qu'il affecte indistinctement. La négation totale du droit aux prestations d'assurance-chômage pour les chômeurs âgés de 65 ans est donc déraisonnable et ne peut plus se justifier en présence de l'évolution législative et réglementaire qui s'est effectuée depuis qu'elle a été instaurée en 1971.

L'article 25 de la Loi stipule:

25. Un prestataire n'est pas admissible au service des prestations initiales pour tout jour ouvrable d'une période de prestations pour lequel il ne peut prouver qu'il était

- a) soit capable de travailler et disponible à cette fin et incapable d'obtenir un emploi convenable ce jour-là, ou
- b) soit incapable de travailler ce jour-là par suite d'une maladie, blessure ou mise en quarantaine prévue par les règlements et qu'il aurait été sans cela disponible pour travailler.

L'article 31 de la Loi nie absolument et sans discernement pour la situation personnelle des individus en cause les bénéfices ordinaires de la Loi aux chômeurs âgés de 65 ans. Il n'a pas été démontré que l'application régulière à leur endroit des autres dispositions pertinentes de la Loi ou du Règlement, tels l'article 25 de la Loi et les alinéas 57(2)e) et 57(3)j) du Règlement, ne permettrait pas au législateur de réaliser les mêmes objectifs qui sont à la base même de la prohibition de l'article 31. Les chômeurs, même ceux de 65 ans, n'ont pas de droits acquis au versement de prestations d'assurance-chômage ni en vertu de la *Loi de*

*Insurance Act, 1971*¹⁷ or under section 15 of the Charter. However, this section of the Charter guarantees them all the same protection and benefit of the Act, regardless of any discrimination based on the claimant's age. Age is the only criterion in section 31 used to exclude unemployed persons 65 years old who are still part of the active population and would like to continue being so. It is a radical measure, unreasonable and out of proportion to the objectives sought. It cannot be reconciled with the principle of equal rights contained in section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. As it is not consistent with the Constitution of Canada, of which the Charter is a part, section 31 of the *Unemployment Insurance Act, 1971* is of no force or effect. Having said this, it follows that the Board of Referees erred in giving effect to a provision that is inconsistent with the Constitution of Canada. As it failed to notice this, the Court must do so in its place in keeping with the jurisdiction conferred on it by section 28 of the *Federal Court Act*.

For these reasons I would allow the application to review and set aside; I would quash the decision of the Board of Referees rendered on December 12, 1986 and refer the matter at bar back to a board of referees to be again decided by it on the assumption that section 31 of the *Unemployment Insurance Act, 1971* is inconsistent with section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and is accordingly of no force or effect under subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982*.

HUGESSEN J.: I concur.

* * *

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

DESJARDINS J. (concurring in the result): I entirely concur in the reasons stated by my brother Lacombe J. However, in view of the importance of the threshold question and the debate occasioned

¹⁷ *Côté v. Canada Employment and Immigration Commission* (1986), 69 N.R. 126 (F.C.A.).

*1971 sur l'assurance-chômage*¹⁷ ni en vertu de l'article 15 de la Charte. Cet article de la Charte, cependant, leur garantit à tous qu'ils ont droit à la même protection et au même bénéfice de cette même loi, indépendamment de toute discrimination fondée sur l'âge des prestataires. Or l'âge est le seul critère à l'article 31 qui marque l'exclusion des chômeurs âgés de 65 ans qui font encore partie, et veulent continuer de l'être, de la population active. Il s'agit là d'une mesure radicale, déraisonnable et hors de proportion avec les objectifs recherchés. Elle est irréconciliable avec le principe de l'égalité des droits inscrit à l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Étant incompatible avec la Constitution du Canada, dont la Charte fait partie, l'article 31 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* est donc inopérant. Cela dit, il faut donc conclure que le conseil arbitral a erré en donnant effet à une disposition incompatible avec la Constitution du Canada. Ayant omis de la constater, il y a lieu pour la Cour de le faire en ses lieu et place dans l'exercice de la juridiction qui lui est conféré par l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Pour ces motifs, je ferais droit à la demande d'annulation et d'examen; je casserais la décision rendue le 12 décembre 1986 par le conseil arbitral et retournerais la présente affaire à un conseil arbitral pour qu'il la décide à nouveau en prenant pour acquis que l'article 31 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* est incompatible avec l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et est, de ce fait, inopérant en vertu du paragraphe 52(1) de la *Loi Constitutionnelle de 1982*.

LE JUGE HUGESSEN: Je souscris à ces motifs.

* * *

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE DESJARDINS (motifs concordants quant au résultat): Je souscris entièrement aux motifs exprimés par mon collègue le juge Lacombe. Vu cependant l'importance de la ques-

¹⁷ *Côté v. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada*, (1986), 69 N.R. 126 (C.A.F.).

by it, both in legal literature¹⁸ and in the courts,¹⁹ I add my own observations on the point.

It matters little whether the Board of Referees can rule on the constitutional validity of section 31 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, since this Court can do so. In a proceeding under subsection 28(4) or (1) of the *Federal Court Act*, this Court can rule on a constitutional point "arising as a threshold question in the review of the administrative action in issue" (*Northern Telecom Canada Ltd. v. Communications Workers of Canada*, [1983] 1 S.C.R. 733, at page 744). In a similar way, on an application to review and set aside a decision of an administrative agency, this Court can determine whether the administrative decision exists in constitutional terms before reviewing it, although of course the standards applicable in a review are entirely different from those in an appeal. If it were otherwise, what would be the point of having judicial review of an administrative decision which has no basis?

In my opinion this suffices to dispose of the threshold question. Once again, however, as I have no difficulty with the reasons stated by my brother Lacombe J., I will proceed.

Administrative tribunals are far from following a standard pattern. In 1965 Professor Jean Beetz, now a judge of the Supreme Court of Canada,

¹⁸ To the authors cited by Lacombe J. at note 2 on p. 4 of his reasons I would add: Graham R. Garton, "Civil Litigation Under the Charter" in *Charter Issues in Civil Cases*, ed. Neil R. Finkelstein and Brian MacLeod Rogers (Toronto: Carswell, 1988) at p. 81; Dale Gibson, *The Law of the Charter: General Principles* (Toronto: Carswell, 1986) at pp. 280-281; "Procedures in Charter Cases; Procedures and Remedies—Examination of Questions Pertaining to: WHICH", Jeffrey Sack, Q.C., Toronto, Ontario, at pp. 11 *et seq* in *Charter Cases, Causes invoquant la Charte*, Canadian Bar Association, October 24-25, 1986, Montréal, Québec.

¹⁹ To the cases cited by Lacombe J., I would add *Ontario Public Service Employees' Union v. Algonquin College of Applied Arts and Technology*, Divisional Court (not yet reported) (Steele, Holland and White JJ. heard: April 7 and 8, 1987, released April 16, 1987); *Moore v. B.C. (Govt.)* (1988), 23 B.C.L.R. (2d) 105 (C.A.); *Terminaux portuaires du Québec v. Association des employeurs maritimes* (A-1080-87, Pratte, Marceau et Desjardins JJ., judgment dated 11/8/88 (C.A.), not yet reported).

tion préliminaire et le débat qu'elle suscite, autant dans la doctrine¹⁸ que dans la jurisprudence¹⁹, j'ajoute mes propres remarques sur le sujet.

a Que le conseil arbitral puisse ou non se prononcer sur la validité constitutionnelle de l'article 31 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* importe peu puisque cette Cour peut le faire. Cette Cour peut, en effet, lors d'un recours en vertu des paragraphes 28(4) ou (1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, se prononcer sur une question constitutionnelle «qui surgit à tire de question préliminaire dans le processus de contrôle de l'acte administratif en cause» (*Northern Telecom Canada Ltée c. Syndicat des travailleurs en communication du Canada*, [1983] 1 R.C.S. 733 à la page 744). Dans le même ordre d'idées, lors d'une demande en examen et en annulation d'une décision d'un organisme administratif, cette Cour peut vérifier si la décision administrative existe ou non sur le plan constitutionnel avant d'en faire la révision, laquelle révision, il est entendu, répond à des critères entièrement différents d'un appel. Sinon, à quoi servirait-il de faire la révision judiciaire d'une décision administrative qui n'aurait aucune assise?

f Ce point, à mon avis, suffit pour décider de la question préliminaire. Mais, encore une fois, n'ayant aucune difficulté avec les motifs exprimés par mon collègue le juge Lacombe, je poursuis.

Les tribunaux administratifs sont loin de répondre à un modèle uniforme. En 1965, le professeur Jean Beetz, aujourd'hui juge de la Cour suprême

¹⁸ Aux auteurs cités par le juge Lacombe à la note 2 de la p. 4 de ses motifs, j'ajoute: Graham R. Garton, "Civil Litigation Under the Charter" dans *Charter Issues in Civil Cases*, éd. Neil R. Finkelstein and Brian MacLeod Rogers (Toronto: Carswell, 1988) à la p. 81; Dale Gibson, *The Law of the Charter: General Principles* (Toronto: Carswell, 1986) aux p. 280-281; «Procedures in Charter Cases; Procedures and Remedies—Examination of Questions Pertaining to: WHICH», Jeffrey Sack, Q.C., Toronto, Ontario, aux p. 11 *et suiv.* dans *Charter Cases, Causes invoquant la Charte*, Association du Barreau canadien, octobre 24-25, 1986 Montréal, Québec.

¹⁹ À la jurisprudence citée par le juge Lacombe, j'ajoute: *Ontario Public Service Employees' Union v. Algonquin College of Applied Arts and Technology*, Cour divisionnaire (encore inédit) (juges Steele, Holland et White, cause entendue les 7 et 8 avril 1987, jugement rendu le 16 avril 1987); *Moore v. B.C. (Govt.)* (1988), 23 B.C.L.R. (2d) 105 (C.A.); *Terminaux portuaires du Québec c. Association des employeurs maritimes* (A-1080-87, juges Pratte, Marceau et Desjardins, jugement en date du 11-8-88 (C.A.) encore inédit).

wrote both for the Quebec and the federal administrative agencies:

[TRANSLATION] Whatever point of view we take in trying to study these administrative agencies, their diversity defies analysis: they are almost unreal in this respect and the reason or basis for all these differences is rarely apparent, even to the most determined researcher. (Beetz J, "Uniformité de la procédure administrative", a brief submitted to the legislative oversight committee created by the Bar, (1965) 25 *R. du B.* 244, at page 248.)

The Canada Law Reform Commission was of the same opinion some years later in discussing the federal administrative agencies.²⁰

It is clear that administrative tribunals are not courts of law (*Théberge (J. R.) Ltée v. Syndicat National des Employés de l'Aluminium d'Arvida Inc. et al.*, [1966] S.C.R. 378, at pages 382-83). The courts have recognized in the following decisions that the administrative tribunals in question were independent in that they were not agents or extensions of the government. This has been the case with the Quebec Liquor Commission created under the *Alcoholic Liquor Act*, R.S.Q. 1941, c. 255 (*Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121, at page 185); the Anti-dumping Tribunal (*P.P.G. Industries Canada Ltd. v. The Attorney General of Canada*, [1976] 2 S.C.R. 739, at page 742); the C.R.T.C. (*Capital Cities Communications Inc. et al. v. Canadian Radio-Television Commn.*, [1978] 2 S.C.R. 141, at page 172) and the Ontario Municipal Board (*Innisfil (Corporation of the Township) v. Corporation of Township of Vespra et al.*, [1981] 2 S.C.R. 145, at page 171). In the last case, Estey J. indicated specifically what was meant by an independent agency:

If on its face an agency is held out in the constituting legislation as "independent" of the executive, that is with functions independent of the executive branch, it remains that way for all purposes until the Legislature exercises its undoubted right to alter, by providing for policy directions for example, the position and procedure of the agency. (My emphasis)

My brother Lacombe J. has analysed the composition and powers of boards of referees. I con-

²⁰ Law Reform Commission of Canada, *Council on Administration*, Administrative Law Series, Study Paper (Ottawa, Minister [sic] of Supply and Services Canada, 1980), by Alan Leadbeater, at p. 1.

du Canada, écrivait, autant pour le Québec que pour l'administration fédérale:

A quelque point de vue que l'on tente d'étudier ces organismes administratifs, leur diversité défie l'analyse; elle confine à l'invraisemblance et la raison ou le fondement de toutes ces différences se manifestent rarement, même au chercheur le plus obstiné. (Beetz J. «Uniformité de la procédure administrative», (Mémoire adressé au Comité constitué par le Barreau sur la surveillance de la législation) (1965), 25 *R. du B.* 244, à la page 248.)

La Commission de réforme du droit du Canada s'exprimait dans le même sens quelques années plus tard pour ce qui est de l'administration fédérale.²⁰

Les tribunaux administratifs, il est clair, ne sont pas des cours de justice (*Théberge (J.R.) Ltée v. Syndicat National des Employés de l'Aluminium d'Arvida Inc., et autre* [1966] R.C.S. 378 aux pages 382 et 383). La jurisprudence a reconnu, dans les cas qui suivent, que les tribunaux administratifs en cause étaient autonomes en ce qu'ils n'étaient pas des agents ou des prolongements du gouvernement. Ainsi en est-il de la Commission des liqueurs du Québec créée en vertu de la *Loi des liqueurs alcooliques*, S.R.Q. 1941 chap. 225 (*Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121, à la page 185); du Tribunal antidumping (*P.P.G. Industries Canada Ltd. c. Le Procureur général du Canada*, [1976] 2 R.C.S. 739, à la page 742); du Conseil de la Radio-Télévision canadienne, (*Capital Cities Communications Inc. et autre c. Conseil de la Radio-Télévision canadienne*, [1978] 2 R.C.S. 141, à la page 172), et de la Commission municipale de l'Ontario (*Innisfil (municipalité du canton) c. Municipalité du canton de Vespra et autres*, [1981] 2 R.C.S. 145 à la page 171). Dans cette dernière affaire, le juge Estey précise d'ailleurs ce qu'il entend par organisme autonome:

If on its face an agency is held out in the constituting legislation as "independent" of the executive, that is with functions independent of the executive branch, it remains that way for all purposes until the Legislature exercises its undoubted right to alter, by providing for policy directions for example, the position and procedure of the agency. (Je souligne)

Mon collègue, le juge Lacombe, a analysé la composition et les pouvoirs des conseils arbitraux.

²⁰ Commission de réforme du droit du Canada, *Conseil sur l'administration publique*, Série droit administratif, Document d'étude (Ottawa: Ministre des Approvisionnement et Services Canada, 1980) par Alan Leadbeater, à la p. 1.

clude from this that they are not extensions of the executive. I further conclude, as he does, that these agencies are not creations of the Canada Employment and Immigration Commission.

The precedents seem largely silent on whether, in pre-Charter cases, independent administrative agencies could declare unconstitutional a provision of the Act they were called upon to apply. They might certainly be required to consider constitutional concepts in order to determine their jurisdiction (*Northern Telecom Canada Ltd. v. Communications Workers of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 115). When their powers were challenged, however, parties would rely on prerogative writs or other similar remedies in the courts of law rather than proceeding by way of objection or defence before the said agencies. This may be why there are no precedents.

It is true that in *Séminaire de Chicoutimi v. La Cité de Chicoutimi*, [1973] S.C.R. 681, the Supreme Court of Canada held that only a court consisting of judges appointed in accordance with section 96 of the *Constitution Act, 1867* could rule on whether a municipal by-law was *ultra vires* under the said section 96. It further held that a judge of the Quebec Provincial Court could rule on his jurisdiction (or lack of it) in the matter, if it came before him. The Court's reasoning was based on the fact that the power to quash a municipal by-law for invalidity in constitutional terms was not in conformity with the kind of jurisdiction exercised by the courts of summary jurisdiction in 1867, but conformed rather to the kind of jurisdiction exercised by the courts described in section 96. In my view, the reasoning in *Séminaire de Chicoutimi* does not automatically apply here despite its apparent parallelism. This decision could not be taken as authority for saying that only a court described in section 96 of the *Constitution Act, 1867* may invalidate legislation under the Charter. The Charter adds a new dimension to the Canadian legal system, in that it confers rights and freedoms on individuals. The Charter is a new constitutional document which did not exist in 1867, any more than did the present subsection

J'en conclus qu'ils ne sont pas des prolongements de l'exécutif. J'en conclus également, d'accord avec lui, que ces organismes ne sont pas des créations de la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada.

La jurisprudence me paraît largement muette sur la question de savoir si les organismes administratifs autonomes pouvaient, avant l'adoption de la Charte, prononcer l'invalidité constitutionnelle d'une disposition de la loi qu'ils avaient charge d'appliquer. Ils pouvaient certes être appelés à tenir compte des concepts constitutionnels afin de déterminer leur compétence (*Northern Telecom Limitée c. Travailleurs en communication du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 115). Mais lorsque leurs pouvoirs étaient l'objet d'attaque, ils l'ont généralement été par voie de brefs de prérogative ou autres recours analogues devant les cours de justice plutôt que par voie d'objection ou de défense devant ces organismes. Voilà peut-être la raison de ce silence jurisprudentiel.

Il est vrai que dans l'affaire *Séminaire de Chicoutimi c. La Cité de Chicoutimi*, [1973] R.C.S. 681, la Cour suprême du Canada a établi que seule une cour composée des juges nommés selon l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* pouvait se prononcer sur le caractère *ultra vires* d'un règlement municipal eu égard à ce même article 96. Elle reconnaissait également qu'un juge de la Cour provinciale du Québec pouvait se prononcer sur sa compétence (ou son incompétence) en la matière, s'il en était saisi. Le raisonnement de la Cour était basé sur le fait que le pouvoir de cassation d'un règlement municipal pour cause d'invalidité sur le plan constitutionnel n'était pas conforme au genre de juridiction exercée en 1867 par les cours de juridiction sommaires mais plutôt conforme au genre de juridiction exercée en 1867 par les cours décrites à l'article 96. Le raisonnement dans l'affaire *Séminaire de Chicoutimi* ne peut, à mon sens, recevoir d'emblée application malgré son parallèle apparent. L'on ne saurait s'autoriser de cette décision pour prétendre que seule une cour décrite à l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* peut déclarer inopérante une disposition législative eu égard à la Charte. C'est que la Charte ajoute une nouvelle dimension au système juridique canadien en ce qu'elle

52(1) of the *Constitution Act, 1982*, which provides:

The Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect. (My emphasis)

It should not be a matter for surprise that individuals claiming to have such rights assert them before agencies created to provide a speedy determination of their rights in relation to governmental authority. Many writers have noticed the anomalous position in which agencies find themselves when, on the one hand, they are responsible for applying the law, and on the other, are required to determine whether legislation is of no force or effect under the Charter. Nonetheless, if such agencies are responsible for interpreting the law they must deal with the issue in its entirety, subject to judicial review.

accorde des droits et libertés aux individus. La Charte constitue un nouveau texte constitutionnel qui n'existait pas en 1867, non plus d'ailleurs que l'actuel paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* selon lequel:

La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit. (Je souligne)

- b* Rien d'étonnant à ce que des individus, qui prétendent avoir ces droits, les réclament devant des organismes qui ont été créés pour départager de façon expéditive leurs droits vis-à-vis l'administration. Plusieurs ont souligné l'incongruité dans laquelle se retrouvent des organismes qui d'une part sont chargés d'appliquer la loi et qui, par ailleurs, sont appelés à déterminer du caractère inopérant d'une disposition législative eu égard à la Charte. Pourtant, si ces organismes sont chargés d'interpréter la loi, ils doivent le faire intégralement, sujets à la révision judiciaire.

A-498-88

A-498-88

Telecommunications Workers' Union (Appellant)**Syndicat des travailleurs en télécommunications (appelant)**

v.

a c.

Canadian Radio-television and Telecommunications Commission and CNCP Telecommunications (Respondents)**Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes et Télécommunications CNCP (intimés)**INDEXED AS: *T.W.U. v. CANADA (CANADIAN RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION)*b RÉPERTORIÉ: *S.T.T. c. CANADA (CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES)*

Court of Appeal, Marceau, MacGuigan and Desjardins JJ.—Ottawa, September 7 and October 13, 1988.

Cour d'appel, juges Marceau, MacGuigan et Desjardins—Ottawa, 7 septembre et 13 octobre 1988.

Telecommunications — Jurisdiction of CRTC — Appeal against CRTC decision exempting CNCP from requirement of filing tariffs for majority of tolls — Whether statutory authority for exemption — S. 320(3) not authorizing CRTC to grant exemption — Obligation to file tariffs ongoing — Incidental provision only empowering CRTC to allow company having failed to file tariff or having tariff disallowed to continue charging tolls while preparing to file new tariff.

Télécommunications — Compétence du CRTC — Appel est interjeté d'une décision du CRTC qui a exempté CNCP de l'exigence du dépôt des tarifs relatifs à la majorité de ses taxes — La Loi prévoit-elle le pouvoir d'accorder l'exemption? — L'art. 320(3) n'autorise pas le CRTC à accorder l'exemption — L'obligation de déposer les tarifs a un caractère continu — La disposition accessoire a simplement pour objet d'habiliter le CRTC à permettre à une compagnie qui a fait défaut de déposer son tarif ou dont le tarif est rejeté de continuer d'exiger des taxes au cours de la période de préparation de son nouveau tarif.

Construction of statutes — Whether s. 320(3) of Railway Act enabling CRTC to exempt company from requirement to file tariffs for its tolls — Respondents contending phrase "in respect of which there is default in such filing" supporting CRTC's jurisdiction to grant exemption as ordinary meaning of phrase is "in the absence of filing" — Structure of provision and location of word "default" after enunciation of obligation to file tariffs precluding that interpretation — Obligation to file ongoing — Incidental provision enabling CRTC to allow company having failed to file tariff or having tariff disallowed to continue charging tolls while preparing to file new tariff — Parliament's intention to ensure reasonable tolls in marketplace — Central feature of legislation maintained by having tolls approved prior to becoming chargeable.

Interprétation des lois — L'art. 320(3) de la Loi sur les chemins de fer permet-il au CRTC d'exempter une compagnie de l'obligation de déposer les tarifs relatifs à ses taxes? — Les intimés soutiennent que le membre de phrase «lorsque le tarif n'en a pas été ainsi déposé» doit s'interpréter comme appuyant la prétention que le CRTC possède une telle compétence puisque le sens ordinaire de ce membre de phrase est «lorsqu'il y a absence de dépôt» — La structure de la disposition en question et l'utilisation du mot «ainsi» après l'énonciation de l'obligation de déposer les tarifs interdisent une telle interprétation — L'obligation d'effectuer le dépôt a un caractère continu — La disposition incidente habilite le CRTC à permettre à une compagnie qui a fait défaut de déposer son tarif ou dont le tarif est rejeté de continuer d'exiger des taxes pendant la période nécessaire à la préparation et au dépôt de son nouveau tarif — L'intention du Parlement était d'assurer que les taxes chargées sur le marché soient raisonnables — La caractéristique fondamentale des dispositions législatives adoptées exige que les taxes soient approuvées avant de devenir exigibles.

This was an appeal against the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission's decision exempting the respondent, CNCP, from filing tariffs for a majority of its tolls. The Commission considered subsection 320(3) of the *Railway Act* as its authority to dispense with such filings.

Appel est interjeté d'une décision du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes qui a exempté l'intimée CNCP du dépôt des tarifs relatifs à la plupart de ses taxes. Le Conseil considérait que le paragraphe 320(3) de la *Loi sur les chemins de fer* l'habilitait à exempter une compagnie d'un tel dépôt.

Held, the appeal should be allowed.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

The Commission's determination as to its jurisdiction was wrong. The structure of the entire section, the location of the saving provision, the use of the word "default" after enunciating the obligation to file, preclude a reading of the enactment

L'appréciation de sa compétence par le Conseil est erronée. La structure de l'ensemble de l'article concerné, la situation dans cet ensemble de la disposition d'exemption, de même que l'utilisation dans la version anglaise du terme «default» après

whereby the Commission is authorized to dispense with the filing of tolls. The obligation to file tolls is ongoing. The incidental provision merely empowers the Commission to allow a company which has failed to file its tariff or whose tariff was disallowed to continue operating and charging tolls while preparing the required filing.

In intervening in the telecommunications sector, Parliament's intention was to ensure the setting of just and reasonable tolls. This policy was ensured by the requirement that all tolls be approved prior to becoming chargeable.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

An Act to amend the Railway Act, 1903, S.C. 1906, c. 42, ss. 30(2), 31, 32, 33, 34, 35.

An Act to amend the Railway Act with respect to Telegraphs and Telephones and the jurisdiction of the Board of Railway Commissioners, S.C. 1908, c. 61, s. 4(2).

Bill 19, *An Act to Consolidate and Amend the Railway Act*, 2nd Sess., 13th Parl., 1919.

National Telecommunications Powers and Procedures Act, R.S.C. 1970, c. N-17 (as am. by S.C. 1987, c. 34, s. 302), s. 64 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65, item 32).

Railway Act, R.S.C. 1906, c. 37, s. 356.

Railway Act, R.S.C. 1927, c. 170, s. 375(3).

Railway Act, R.S.C. 1952, c. 234, s. 380(3).

Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 2 (as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 10, s. 33(1); *idem*, c. 35, s. 1; S.C. 1974, c. 12, s. 22; S.C. 1987, c. 34, s. 316), 320(2) (as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 35, s. 2), (3), 376 (as am. by S.C. 1976-77, c. 28, s. 49, item 7).

The Railway Act, 1919, S.C. 1919, c. 68, s. 375(3).

AUTHORS CITED

Canada. *House of Commons Debates*, Vol. CXXXIV, 1919, 2nd Sess., 13th Parl., Geo. V, pp. 357, 936, 2617, 2641, 2929, 3073, 4012.

COUNSEL:

James R. Aldridge for appellant.

Greg Vankoughnett and *Lorne Abugov* for respondent Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.

Michael H. Ryan for respondent CNCP Telecommunications.

Anthony H. A. Keenleyside for intervenor Telesat Canada.

l'énonciation de l'obligation de déposer les tarifs interdisent une interprétation de cet article suivant laquelle le Conseil a le pouvoir d'exempter une compagnie du dépôt de ses tarifs. L'obligation de déposer les tarifs a un caractère continu. La disposition accessoire a pour seul objet d'habiliter le Conseil à permettre à une compagnie qui a fait défaut de déposer son tarif ou dont le tarif est rejeté d'exiger ses taxes et de poursuivre ses activités au cours de la période nécessaire à la préparation du tarif et au dépôt exigé.

Le Parlement est intervenu dans le domaine des télécommunications avec l'intention d'assurer que les tarifs établis soient justes et raisonnables. Cette politique est mise en œuvre par l'exigence que tous les tarifs soient approuvés avant de devenir exigibles.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Acte modifiant l'Acte des chemins de fer, 1903, S.C. 1906, chap. 42, art. 30(2), 31, 32, 33, 34, 35.

Loi des chemins de fer, S.R.C. 1906, chap. 37, art. 356.

Loi des chemins de fer, 1919, S.C. 1919, chap. 68, art. 375(3).

Loi des chemins de fer, S.R.C. 1927, chap. 170, art. 375(3).

Loi modifiant la Loi des chemins de fer au sujet des télégraphes et des téléphones et de la juridiction de la Commission des chemins de fer, S.C. 1908, chap. 61, art. 4(2).

Loi nationale sur les attributions en matière de télécommunications, S.R.C. 1970, chap. N-17 (mod. par S.C. 1987, chap. 34, art. 302), art. 64 (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65, item 32).

Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1952, chap. 234, art. 380(3).

Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, chap. R-2, art. 2 (mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 10, art. 33(1); *idem*, chap. 35, art. 1; S.C. 1974, chap. 12, art. 22; S.C. 1987, chap. 34, art. 316), 320(2) (mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 35, art. 2), (3), 376 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 28, art. 49, item 7).

Projet de loi 19, *Loi codifiant et modifiant la législation des chemins de fer*, 2^e session, 13^e Parlement, 1919.

DOCTRINE

Canada. *Débats de la Chambre des communes*, vol. CXXXIV, 1919, 2^e Session, 13^e Parlement, Geo. V, pages 357, 936, 2617, 2641, 2929, 3073, 4012.

AVOCATS:

James R. Aldridge, pour l'appellant.

Greg Vankoughnett et *Lorne Abugov* pour le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, intimé.

Michael H. Ryan, pour l'intimée Télécommunications CNCP.

Anthony H. A. Keenleyside pour l'intervenante Télésat Canada.

Christopher Johnston, Q.C. for intervenor British Columbia Telephone Company.

Laurence J. E. Dunbar for intervenor Cantel Inc.

Glen W. Bell for intervenors Federated Anti-Poverty Groups of British Columbia, Old Age Pensioners' Organization, Senior Citizen's Association and Council of Senior Citizen's Organizations. a

No appearance for intervenor Bell Canada. b

Christopher Johnston, c.r. pour l'intervenante British Columbia Telephone Company.

Laurence J. E. Dunbar pour l'intervenante Cantel Inc.

Glen W. Bell pour les Federated Anti-Poverty Groups of British Columbia, la Old Age Pensioners' Organization, la Senior Citizen's Association et le Council of Senior Citizen's Organizations, intimés.

Personne n'a comparu pour l'intervenante Bell Canada.

SOLICITORS:

Rosenbloom & Aldridge, Vancouver, for appellant. c

Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, Ottawa, for respondent Canadian Radio-television and Telecommunications Commission. d

Canadian Pacific Limited, Toronto, for respondent CNCP Telecommunications.

Clarkson, Tétrault, Ottawa, for intervenor Telesat Canada.

Bell Canada, Hull, for intervenor Bell Canada. e

The B.C. Public Interest Advocacy Centre, Vancouver, for intervenors Federated Anti-Poverty Groups of British Columbia, Old Age Pensioners' Organization, Senior Citizens' Association and Council of Senior Citizen's Organizations. f

Johnston & Buchan, Ottawa, for intervenor British Columbia Telephone Company. g

Charles M. Dalfen, Hull, for intervenor Cantel Inc.

PROCUREURS:

Rosenbloom & Aldridge, Vancouver, pour l'appellant.

Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, Ottawa, pour le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, intimé.

Canadien Pacifique Limitée, Toronto, pour l'intimée Télécommunications CNCP.

Clarkson, Tétrault, Ottawa, pour l'intervenante Télésat Canada.

Bell Canada, Hull, pour l'intervenante Bell Canada.

The B.C. Public Interest Advocacy Centre, Vancouver, pour les Federated Anti-Poverty Groups of British Columbia, la Old Age Pensioners' Organization, la Senior Citizen's Association et le Council of Senior Citizen's Organizations.

Johnston & Buchan, Ottawa, pour la British Columbia Telephone Company, intervenante.

Charles M. Dalfen, Hull, pour l'intervenante Cantel Inc.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J.: This is an appeal brought under section 64 [as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65, item 32] of the *National Telecommunications Powers and Procedures Act* [R.S.C. 1970, c. N-17 (as am. by S.C. 1987, c. 34, s. 302)] from a decision of the respondent, the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC). The legal issue it raises is a narrow one insofar as it relates solely to the interpretation of a short and incidental phrase in one of the provisions of the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2; but a j

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

LE JUGE MARCEAU: Il s'agit d'un appel interjeté en vertu de l'article 64 [mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65, item 32] de la *Loi nationale sur les attributions en matière de télécommunications* [S.R.C. 1970, chap. N-17 (mod. par S.C. 1987, chap. 34, art. 302)] d'une décision de l'intimé, le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC). La question juridique qu'il soulève est une question restreinte dans la mesure où elle ne concerne que l'interprétation d'un membre de phrase court et

basic aspect of the jurisdiction of the Commission is involved and the importance of the case is attested by the fact that no less than nine (9) different parties have sought and been given leave to intervene in the proceedings.¹

Since early in the century,² all telephone and telegraph companies within the legislative authority of Parliament have been subjected to a special regulatory scheme, the main feature of which is a requirement that all tolls to be charged by them,—that is to say: all rates, terms and conditions associated with their services (by definition of section 2 [as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 10, s. 33(1); *idem*, c. 35, s. 1; S.C. 1974, c. 12, s. 22; S.C. 1987, c. 34, s. 316] of the *Railway Act*)—be previously approved by a specialized public authority, today the CRTC. Subsections (2) [as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 35, s. 2] and (3) of section 320 of the *Railway Act* read as follows:

¹ They are: CNCP Telecommunications, Telesat Canada, Bell Canada, British Columbia Telephone Company, Cantel Inc., Federated Anti-Poverty Groups of British Columbia, the Old Age Pensioners' Organization, the Senior Citizen's Association, and the Council of Senior Citizen's Organizations.

² In 1906, Parliament decided to regulate telephone tolls by making use of the administrative machinery already in place dealing with the filing and approval of standard railway freight tariffs. See sections 30-35 of *An Act to amend The Railway Act, 1903*, S.C. 1906, c. 42. In 1908, telegraph tolls were included in the mandatory tariff approval process. Parliament consolidated and re-enacted its railway legislation in 1919 [*The Railway Act, 1919*, S.C. 1919, c. 68]. Since that time, the provision dealing with telephone and telegraph tariff-filing has survived virtually unscathed through periodic revisions of the Statutes of Canada. In effect, the subsection in dispute today can readily be traced back more than eighty years to its lineal ascendant: [*Railway Act*] R.S.C. 1970, c. R-2, s. 320(3); [*Railway Act*] R.S.C. 1952, c. 234, s. 380(3); [*Railway Act*] R.S.C. 1927, c. 170, s. 375(3); [*The Railway Act, 1919*] S.C. 1919, c. 68, s. 375(3); [*An Act to amend the Railway Act with respect to Telegraphs and Telephones and the jurisdiction of the Board of Railway Commissions*] S.C. 1908, c. 61, s. 4(2); [*Railway Act*] R.S.C. 1906, c. 37, s. 356; [*An Act to amend The Railway Act, 1903*] S.C. 1906, c. 42, s. 30(2).

accessoire figurant dans une des dispositions de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, chap. R-2; un aspect fondamental de la compétence du Conseil est cependant en jeu, et l'importance de l'affaire est attestée par le fait que non moins de neuf (9) parties différentes ont demandé et obtenu l'autorisation d'intervenir dans l'instance¹.

Depuis le début du siècle², toutes les compagnies de téléphone et de télégraphe relevant de l'autorité législative du Parlement ont été assujetties à un régime réglementaire particulier dont la principale caractéristique est l'exigence que toutes les taxes que les compagnies prévoient charger—c'est-à-dire, tous les prix, tarifs et conditions reliés à leurs services (selon la définition de l'article 2 [mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 10, art. 33(1); *idem*, chap. 35, art. 1; S.C. 1974, chap. 12, art. 22; S.C. 1987, chap. 34, art. 316] de la *Loi sur les chemins de fer*)—soient préalablement approuvés par une autorité publique spécialisée, aujourd'hui le CRTC. Les paragraphes (2) [mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 35, art. 2] et (3) de l'article 320 de la *Loi sur les chemins de fer* sont ainsi libellés:

¹ Celles-ci sont: les Télécommunications CNCP, Télésat Canada, Bell Canada, la British Columbia Telephone Company, Cantel Inc., les Federated Anti-Poverty Groups of British Columbia, la Old Age Pensioners' Organization, la Senior Citizen's Association, et le Council of Senior Citizen's Organizations.

² En 1906, le Parlement a décidé de réglementer les tarifs téléphoniques en utilisant l'appareillage administratif existant qui était chargé du dépôt et de l'approbation des tarifs fixes relatifs au fret des chemins de fer (voir les articles 30 à 35 de l'*Acte modifiant l'Acte des chemins de fer, 1903*, S.C. 1906, chap. 42). En 1908, les tarifs du télégraphe ont, eux aussi, été assujettis au processus d'approbation des tarifs. Le Parlement a codifié et réédité sa législation sur les chemins de fer en 1919 [*Loi des chemins de fer, 1919*, S.C. 1919, chap. 68]. Depuis, la disposition prévoyant le dépôt des tarifs du télégraphe et du téléphone est sortie pratiquement indemne des différentes révisions périodiques des Statuts du Canada. En fait, il est facile de suivre sur un parcours de quatre-vingts ans les dispositions allant du paragraphe en litige en l'espèce à son ascendant direct: [*Loi des chemins de fer*] S.R.C. 1970, chap. R-2, art. 320(3); [*Loi des chemins de fer*] S.R.C. 1952, chap. 234, art. 380(3); [*Loi des chemins de fer*] S.R.C. 1927, chap. 170, art. 375(3); [*Loi des chemins de fer, 1919*] S.C. 1919, chap. 68, art. 375(3); [*Loi modifiant la Loi des chemins de fer au sujet des télégraphes et téléphones et de la juridiction de la Commission des chemins de fer*] S.C. 1908, chap. 61, art. 4(2); [*Loi des chemins de fer*] S.R.C. 1906, chap. 37, art. 356; [*l'Acte modifiant l'Acte des chemins de fer, 1903*] S.C. 1906, chap. 42, art. 30(2).

320. ...

(2) Notwithstanding anything in any other Act, all telegraph and telephone tolls to be charged by a company, other than a toll for the transmission of a message intended for general reception by the public and charged by a company licensed under the *Broadcasting Act*, are subject to the approval of the Commission, and may be revised by the Commission from time to time.

(3) The company shall file with the Commission tariffs of any telegraph or telephone tolls to be charged, and such tariffs shall be in such form, size and style, and give such information, particulars and details, as the Commission, from time to time, by regulation, or in any particular case, prescribes, and unless with the approval of the Commission, the company shall not charge and is not entitled to charge any telegraph or telephone toll in respect of which there is default in such filing, or which is disallowed by the Commission; but any company, prior to the 1st day of May 1908, charging telegraph or telephone tolls, may, without such filing and approval, for such period as the Commission allows, charge such telegraph or telephone tolls as such company was immediately prior to the said date authorized by law to charge, unless where the Commission has disallowed or disallows such tolls.

The decision under attack, Telecom Decision CRTC 87-12 [22 September 1987] is one whereby the Commission approved an application by the respondent CNCP, a national supplier of telecommunication services, for an exemption from the requirement to file tariffs for most of its tolls. The appellant herein and some other interveners had opposed the application submitting *inter alia* that there was no authority under the Act to grant the exemption sought. The passage of the decision dealing with these submissions read as follows:

The Commission has considered the submissions made with regard to the scope of its authority pursuant to section 320(3) of the *Railway Act*. In several past proceedings, the Commission has determined that it has the authority to dispense with the filing of tariffs. The Commission has made this determination with respect to the provision by specified carriers of, for example, cellular radio, multiline and data terminal equipment and earth station services. Having carefully considered the submissions of parties to this proceeding, the Commission sees no reason to change its previous determinations that federally regulated carriers may be permitted, pursuant to section 320(3) of the *Railway Act*, to charge tolls for which tariffs have not been filed.

It is this determination, reiterating the position

320. ...

(2) Nonobstant les dispositions de toute autre loi, toutes les taxes de télégraphe et de téléphone que peut exiger une compagnie, à l'exception des taxes exigées, pour la transmission de messages destinés à être captés d'une façon générale par le public, par une compagnie titulaire d'une licence en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*, sont subordonnées à l'agrément de la Commission, qui peut les reviser à sa discrétion.

(3) La compagnie doit déposer au bureau de la Commission les tarifs des taxes de télégraphe ou de téléphone à exiger, et ces tarifs doivent être, sous le rapport de la forme, du format et du modèle, ainsi que des renseignements et des détails qu'ils doivent contenir, tels qu'à toute époque la Commission prescrit par voie de règlement ou dans un cas particulier; et, à moins d'avoir obtenu le consentement de la Commission, la compagnie ne doit pas exiger, et n'a pas le droit d'exiger, de taxe de télégraphe ou de téléphone lorsque le tarif n'en a pas été ainsi déposé ou que la Commission l'a rejeté. Toutefois, une compagnie qui, avant le 1^{er} mai 1908, percevait des taxes de télégraphe ou de téléphone, peut, sans ce dépôt et cet agrément, pendant une période que permet la Commission, exiger les taxes de télégraphe ou de téléphone qu'elle était, immédiatement avant ladite date, autorisée par la loi à exiger, à moins que la Commission n'ait rejeté ou ne rejette ces taxes.

La décision contestée, la Décision Télécom CRTC 87-12 [22 septembre 1987], en est une dans laquelle le Conseil a accueilli une demande présentée par l'intimée CNCP, un fournisseur national de services de télécommunications, en vue d'être exemptée de l'obligation de déposer les tarifs relatifs à la plupart de ses taxes. L'appelant en l'espèce ainsi que d'autres intervenants s'étaient opposés à la demande en soumettant notamment que la Loi ne conférerait aucun pouvoir d'accorder l'exemption sollicitée. Le passage de cette décision traitant de tels arguments était ainsi libellé:

Le Conseil a examiné les arguments présentés relativement aux pouvoirs que lui confère le paragraphe 320(3) de la *Loi sur les chemins de fer*. Dans le cas de plusieurs instances antérieures, le Conseil a jugé qu'il avait le pouvoir d'exempter de l'obligation de déposer des tarifs. Le Conseil s'est prononcé dans ce sens dans le cas de la prestation, par exemple, de services de radio cellulaire, d'équipement terminal multiline et de données et de stations terriennes par certains transporteurs. Après avoir examiné avec soin les arguments des parties à la présente instance, le Conseil ne voit aucune raison de changer d'avis que les transporteurs réglementés par le gouvernement fédéral peuvent, conformément au paragraphe 320(3) de la *Loi sur les chemins de fer*, être autorisés à exiger des taxes sans dépôt de tarifs.

Cette décision, qui a réaffirmé le point de vue

adopted by the Commission in recent decisions,³ which is put in question by this appeal.

The Commission has provided no legal analysis for its conclusion that subsection 320(3) of the *Railway Act* gave it authority to exempt a carrier from the filing of tariffs, but it is obvious, on reading the provision, that it could only rely on the presence in the body of the provision of the words “unless with the approval of the Commission”. I reproduce again subsection 320(3), this time in both its versions and with some emphasis:

320. ...

(3) The company shall file with the Commission tariffs of any telegraph or telephone tolls to be charged, and such tariffs shall be in such form, size and style, and give such information, particulars and details, as the Commission, from time to time, by regulation, or in any particular case, prescribes, and unless with the approval of the Commission, the company shall not charge and is not entitled to charge any telegraph or telephone toll in respect of which there is default in such filing, or which is disallowed by the Commission; ... [Emphasis added.]

Simply put, the arguments put forward by the respondents in support of the decision are twofold. It is said first that the words of the section, when read in their ordinary sense, clearly support the Commission's determination as to its jurisdiction. This is so as soon as the phrase “in respect of which there is default in such filing” is interpreted as meaning, not “in the case of failure to file” as contended by the appellant, but rather “in the absence of filing” which is an acceptable meaning and the one conveyed unequivocally by the French version. It is argued further that the Commission's interpretation is in keeping with the whole purpose of the Act, which is the protection of the public from abuses of monopoly power and the establishment of just and reasonable tolls, as well as in keeping with the primary reason for giving the

³ See: Enhanced Services, Telecom Decision CRTC 84-18 [12 July 1984]; Cellular Radio Service, CRTC Telecom Public Notice 1984-85 [25 October 1984]; and Telesat Canada—Changes in Earth Station Services Regulation, Telecom Decision CRTC 86-6 [24 March 1986].

adopté par le Conseil dans des décisions récentes³, est celle qui est contestée dans le cadre du présent appel.

Le Conseil n'a présenté aucune analyse juridique à l'appui de sa conclusion que le paragraphe 320(3) de la *Loi sur les chemins de fer* lui conférerait le pouvoir d'exempter un transporteur du dépôt de ses tarifs, mais il est évident, à la lecture de cette disposition, qu'il n'a pu se fonder que sur la présence, dans le corps de ce paragraphe, des termes «à moins d'avoir obtenu le consentement de la Commission». Je cite à nouveau le paragraphe 320(3), cette fois-ci dans ses deux versions et en soulignant certains passages:

320. ...

(3) La compagnie doit déposer au bureau de la Commission les tarifs des taxes de télégraphe ou de téléphone à exiger, et ces tarifs doivent être, sous le rapport de la forme, du format et du modèle, ainsi que des renseignements et des détails qu'ils doivent contenir, tels qu'à toute époque la Commission prescrit par voie de règlement ou dans un cas particulier; et, à moins d'avoir obtenu le consentement de la Commission, la compagnie ne doit pas exiger et n'a pas le droit d'exiger, de taxe de télégraphe ou de téléphone lorsque le tarif n'en a pas été ainsi déposé ou que la Commission l'a rejeté ... [Je souligne.]

Énoncée simplement, l'argumentation mise de l'avant par les intimés à l'appui de la décision comporte deux volets. Il est dit premièrement que les termes utilisés dans cet article, lorsqu'ils se trouvent interprétés suivant leur sens ordinaire, appuient clairement la décision rendue par le Conseil au sujet de sa compétence. Tel est le cas dès le moment où le membre de phrase de la version anglaise «*in respect of which there is default in such filing*» n'est pas interprété comme signifiant [TRADUCTION] «au cas où il y aurait défaut d'effectuer un tel dépôt» ainsi que le prétend l'appelant mais plutôt comme signifiant [TRADUCTION] «lorsqu'il y a absence de dépôt», une interprétation acceptable dont le sens correspond de façon non équivoque à celui de la version française. Il est également soutenu d'une part que l'interprétation de la Commission est en harmonie avec l'objectif global de la Loi, la protection du public contre les abus de pouvoir susceptibles d'être commis en situation de monopole et l'établissement de taxes

³ Voir: Services améliorés, Décision Télécom CRTC 84-18 [12 juillet 1984]; Service radio cellulaire, CRTC Avis public Télécom 1984-85 [25 octobre 1984]; et Télesat-Canada—Changements à la réglementation des services de stations terrestres, Décision Télécom CRTC 86-6 [24 mars 1986].

regulator extended powers, namely to respond to situations with appropriate flexibility.

I am not convinced.

I simply cannot read subsection 320(3) as giving the Commission a power to exempt a company from filing its tariffs. The structure of the entire section, the relative location of the saving provision, the use of the word "default" immediately after enunciating the obligation to file in the strongest terms, all preclude a reading of the enactment in that sense. The same applies to the French version where the incidental clause "*lorsque le tarif n'en a pas été ainsi déposé*" carries with it, especially because of the use of the word "*ainsi*", the same connotation as the English version with its word "default". The obligation to file is an ongoing obligation, and failure of a company to comply with it must in all cases bring into play the sanctions provided in section 376 [as am. by S.C. 1976-77, c. 28, s. 49, item 7]. What was intended by the incidental provision (a provision, be it said in passing, which was added at the occasion of the 1919 consolidation, with apparently not a single word of explanation)⁴ was, in my view, to empower the Commission to allow a company which has failed to file its tariff or whose tariff is disallowed (both situations, it should be noted, are put on the same level), to charge tolls and thereby carry on its operations during the time required to prepare and file an original or a renewed tariff.

⁴ The minister of Railways and Canals introduced Bill 19—*An Act to Consolidate and Amend the Railway Act*—on March 11, 1919. After second reading on March 28 it was referred for detailed study to a committee struck for the purpose. On May 20, when the Minister listed the 35 clauses which the committee had changed, no mention was made of the provision in question. The House discussed the clauses of the Bill both immediately preceding and following what would become section 375, but the change made to that section of the former legislation attracted no debate. See *House of Commons Debate*, Vol. CXXXIV, 1919, 2nd Sess., 13th Parl. Geo. V, at and following pp. 357, 936, 2617, 2641, 2929, 3073, 4012.

justes et raisonnables, et d'autre part, que cette interprétation s'accorde avec le but fondamentalement recherché dans l'octroi de pouvoirs étendus à l'autorité réglementante, qui est de permettre à celle-ci de réagir aux différentes situations avec la flexibilité appropriée.

Cette argumentation ne me convainc pas.

Je suis tout simplement incapable d'interpréter le paragraphe 320(3) comme conférant au Conseil le pouvoir d'exempter une compagnie du dépôt de ses tarifs. La structure de l'ensemble de cet article, la situation dans cet ensemble de la disposition d'exemption, l'utilisation dans la version anglaise du terme «*default*» immédiatement après l'énonciation de l'obligation de déposer les tarifs dans les termes les plus impératifs, nous empêchent tous d'interpréter cette disposition législative dans ce sens. Il en va de même pour la version française, dans laquelle la clause incidente «*lorsque le tarif n'en a pas été ainsi déposé*» a, en particulier avec son utilisation du mot «*ainsi*», la même connotation que la version anglaise avec son mot «*default*». L'obligation de déposer les tarifs a un caractère continu, et le défaut d'une compagnie de s'y conformer doit toujours faire entrer en jeu les sanctions prévues à l'article 376 [mod. par S.C. 1976-77, chap. 28, art. 49, item 7]. L'objet de cette disposition accessoire (qui, soit dit en passant, a été ajoutée à l'occasion de la codification de 1919, apparemment sans un seul mot d'explication⁴) est, à mon avis, l'habilitation du Conseil à permettre à une compagnie qui a fait défaut de déposer son tarif ou dont le tarif est rejeté (deux situations qui, nous devons le noter, sont placées sur le même pied) d'exiger des taxes et ainsi de poursuivre ses activités au cours de la période

⁴ Le ministre des Chemins de fer et Canaux a déposé le Projet de loi 19—*Loi codifiant et modifiant la législation des Chemins de fer*—le 11 mars 1919. Après sa seconde lecture, qui a eu lieu le 28 mars, il a été renvoyé pour être étudié dans le détail devant un comité constitué à cette fin. Le 20 mai, le ministre a énuméré les 35 dispositions modifiées par ce comité sans faire aucune mention de celle qui nous intéresse. La Chambre a discuté des dispositions du projet de loi qui précédaient et suivaient immédiatement ce qui allait devenir l'article 375, mais la modification apportée à cet article de l'ancienne Loi n'a suscité aucun débat. Voir *Débats de la Chambre des communes*, vol. CXXXIV, 1919, 2^e Sess., 13^e Parl., Geo. V, aux p. 357, 936, 2617, 2641, 2929, 3073 et 4012 et suivantes.

Having arrived at the conclusion that the text of the provision cannot support the construction given to it by the Commission, the policy arguments advanced in aid of the decision based on the context become of no avail. I will nevertheless in order to express my views completely, suggest a few comments with respect to them. While it is obvious that the setting of just and reasonable tolls was to a large extent what Parliament had in mind when it decided to intervene in the telecommunications sector, the purpose or *raison d'être* of its legislation was not, however, to confide that task to the carriers or to impose it on them in terms of a direct legal obligation. Rather, the purpose of the legislation was to adopt a particular scheme which might assure that the tolls charged by companies would remain just and reasonable in all market conditions, competitive or otherwise. That scheme, as I said in my opening statement, has as its central feature a requirement that all tolls be scrutinised and approved before becoming chargeable. Subsection 320(2) admits of no exception to that requirement. The determination of the Commission, which would mean that it can now decide whether to regulate telecommunications rates through tariff filings and prior approval, or through the sole operation of "the market place", is in complete contradiction with the purpose and history of the Act. However large may be the powers bestowed on the Commission, it is trite to say that they are limited and constrained by the purpose and the scheme of the Act.

Of course, I am not disputing the Commission's point of view that for certain services the rationale for approval of the companies' rates has ceased to exist. It may very well be desirable to proceed to a sort of partial deregulation—although I would have thought that if tolls are to remain subject to review and potential revision, as claimed by the Commission, some new form of publication for the information of the customers and new means of periodic inspection for the needs of the Commission would have to be set up. But what is here

nécessaire à la préparation et au dépôt d'un tarif original ou renouvelé.

Étant parvenu à la conclusion que le texte de la disposition ne peut se prêter à l'interprétation que lui donne le Conseil, les arguments de politique qui ont été avancés à l'appui de la décision sur le fondement du contexte de l'espèce deviennent inutiles. Je ferai néanmoins quelques observations à leur sujet afin d'explicitier entièrement mon point de vue. Bien qu'il soit évident que l'établissement de taxes justes et raisonnables était la considération prépondérante du Parlement au moment où il a décidé d'intervenir dans le secteur des télécommunications, l'objet ou la raison d'être des dispositions législatives qu'il a adoptées n'était pas de confier aux transporteurs la tâche d'établir de telles taxes ou de les leur imposer comme une obligation juridique directe. L'objet des dispositions législatives était plutôt l'adoption d'un régime particulier pouvant assurer que les taxes chargées par les compagnies demeureraient justes et raisonnables indépendamment des conditions, concurrentielles ou autres, du marché. Ce régime, comme je l'ai dit dans mon exposé préliminaire, a pour caractéristique fondamentale l'exigence que toutes les taxes soient examinées minutieusement et approuvées avant de devenir exigibles. Le paragraphe 320(2) n'admet aucune exception à l'égard de cette exigence. La décision du Conseil, qui signifierait qu'il peut maintenant décider s'il réglementera les tarifs des télécommunications au moyen du dépôt et de l'approbation préalable du tarif ou par le seul jeu des [TRADUCTION] «lois du marché», est en contradiction complète avec l'objet et l'historique de la Loi. Quelle que puisse être l'importance des pouvoirs dévolus au Conseil, il va sans dire qu'ils sont limités et restreints par l'objet et l'économie de la Loi.

h

Je ne conteste évidemment pas le point de vue du Conseil selon lequel la justification de l'approbation des tarifs applicables à certains services dispensés par les compagnies a cessé d'exister. Il se peut fort bien qu'une certaine déréglementation partielle soit souhaitable—bien que j'aurais cru que si les tarifs devaient rester assujettis à un examen et à la possibilité d'une révision, ainsi que le prétend le Conseil, une nouvelle forme de publication devrait être établie à l'intention des clients et de nouveaux moyens d'inspections périodiques

certain is that the very scheme of the Act is at stake and a reconsideration of that scheme must come from Parliament, not from this Court or the Commission's own conception of how the statute should be rewritten in light of changed circumstances.

I would grant the appeal, set aside the decision appealed from and refer the matter back to the Commission for reconsideration on the basis that subsection 320(3) of the Act does not give it power to relieve a company from the obligation to file its tariffs.

MACGUIGAN J.: I concur.

DESJARDINS J.: I concur.

a mis sur pied pour les besoins du Conseil. Mais ce qui est certain en l'espèce, c'est que l'économie même de la Loi est en jeu et que si la remise en question d'un tel régime doit avoir lieu, elle doit venir du Parlement et non de cette Cour ou de l'idée que se fait le Conseil de la manière dont la Loi devrait être réécrite à la lumière d'un nouveau contexte.

b J'accueillerais l'appel, j'annulerais la décision portée en appel et je renverrais la question devant le Conseil pour qu'il l'examine à nouveau en tenant pour acquis que le paragraphe 320(3) de la Loi ne l'habilite pas à exempter une compagnie de l'obligation de déposer ses tarifs.

c LE JUGE MACGUIGAN: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE DESJARDINS: Je souscris à ces motifs.

T-1423-88

T-1423-88

Sedpex, Inc. (Applicant)

v.

Dennis M. Browne, Adjudicator appointed under section 61.5, Division V.7, Part III of the *Canada Labour Code* (Respondent)

and

John Devereaux (Respondent)

INDEXED AS: *SEDPEx, INC. v. CANADA (ADJUDICATOR APPOINTED UNDER THE CANADA LABOUR CODE)*

Trial Division, Strayer J.—St. John's, Newfoundland, November 8; Ottawa, November 18, 1988.

Judicial review — Prerogative writs — Prohibition — Availability of judicial review, in spite of privative clause, to examine labour adjudicator's preliminary decision as to own jurisdiction — Scope of judicial review in "jurisdictional issue" cases.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Prohibition sought to prevent adjudicator under Canada Labour Code from hearing complaint of unjust dismissal based on argument adjudicator lacked jurisdiction — Matter properly before Trial Division as preliminary conclusions as to jurisdiction not "decision or order" within Federal Court Act s. 28.

Labour relations — Complaint of unjust dismissal — Prohibition sought to prevent adjudicator from hearing complaint — Adjudicator's finding employee laid off not for lack of work but for incompetence justified by evidence.

The respondent, Devereaux, was an assistant driller on the applicant's offshore drilling rig operating off the coast of Newfoundland. In April 1986, his employment was terminated. Devereaux filed a complaint under section 61.5 of the *Canada Labour Code*, alleging unjust dismissal. Sedpex raised a preliminary objection that the adjudicator appointed to hear the complaint lacked jurisdiction because the lay off was due to "lack of work" and the Code precluded consideration of a complaint in such cases. After hearing evidence on that point, the adjudicator found that the respondent's employment was not terminated due to lack of work and that the hearing could resume. Sedpex applied for prohibition to prevent the adjudicator from hearing the complaint.

Held, the application should be dismissed.

Sedpex, Inc. (requérante)

c.

Dennis M. Browne, un arbitre nommé sous le régime de l'article 61.5, Division V.7, Partie III du Code canadien du travail (intimé)

et

John Devereaux (intimé)

RÉPERTORIÉ: *SEDPEx, INC. c. CANADA (UN ARBITRE NOMMÉ SOUS LE RÉGIME DU CODE CANADIEN DU TRAVAIL)*

^c Division de première instance, juge Strayer—St. John's, Terre-Neuve, 8 novembre; Ottawa, 18 novembre 1988.

^d *Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Prohibition — Possibilité d'avoir recours au contrôle judiciaire malgré l'existence d'une clause privative afin que soit examinée la décision préliminaire d'un arbitre visant sa propre compétence — Portée de l'examen judiciaire exercé dans les affaires mettant en jeu une «question juridictionnelle».*

^e *Compétence de la Cour fédérale — Division de première instance — La demande sollicite la délivrance d'un bref de prohibition qui empêcherait un arbitre nommé sous le régime du Code canadien du travail d'entendre une plainte alléguant un congédiement injustifié au motif que cet arbitre n'a pas la compétence voulue pour ce faire — C'est à bon droit que la question se trouve portée devant la Division de première instance puisque une conclusion préliminaire visant la compétence ne constitue pas une «décision ou ... ordonnance» au sens de l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale.*

^g *Relations du travail — Une plainte a été déposée pour congédiement injustifié — La demande sollicite la délivrance d'un bref de prohibition qui empêcherait l'arbitre d'entendre la plainte — La conclusion de l'arbitre que l'employé n'a pas été congédié en raison d'un manque de travail mais pour incompetence est justifiée par la preuve.*

^h L'intimé, Devereaux, travaillait comme aide-foreur sur une plate-forme marine de forage située au large des côtes de Terre-Neuve. En avril 1986, il a été mis fin à son emploi. Devereaux a déposé une plainte alléguant congédiement injustifié sous le régime de l'article 61.5 du *Code canadien du travail*. Sedpex a soulevé une objection préliminaire selon laquelle l'arbitre désigné pour entendre la plainte n'avait pas la compétence voulue pour ce faire parce que l'employé ayant porté plainte avait été mis à pied «par suite de manque de travail», une situation dans laquelle le Code interdisait l'examen d'une plainte. Après avoir entendu la preuve relative à cette question, l'arbitre a conclu que l'on n'avait pas mis fin à l'emploi de l'intimé par suite d'un manque de travail et que l'audition pouvait reprendre. Sedpex sollicite la délivrance d'un bref de prohibition qui empêcherait l'arbitre d'entendre la plainte concernée.

Jugement: la demande devrait être rejetée.

The adjudicator's decision that he had jurisdiction was not a "decision or order" within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act*. It was therefore appropriate to apply to the Trial Division for prohibition. With the help of a judicially expanded concept of jurisdictional error, it has long been established that, notwithstanding privative clauses such as those found in subsections 61.5(10) and (11) of the Code, if a tribunal has exceeded its jurisdiction, the judicial review of its decision is permissible on the jurisdictional issue.

While the reviewing court must satisfy itself that the decision of the tribunal as to its jurisdiction was correct both as to the law and the facts, a court should embark with some caution on assessment of the "correctness" of jurisdictional facts determined by a tribunal. A court should not, with respect to findings of facts, substitute its view for that of the tribunal unless it can be demonstrated to be manifestly wrong. In this case, the adjudicator made no error of law when he asked himself whether the actual operative and dominant reason for the termination of employment was "lack of work" and concluded that the alleged reason of "lack of work" was a "sham". Nor was there any reviewable error of fact. It was open to the adjudicator on the basis of the evidence to conclude that the real reason for the dismissal was the company's belief that Devereaux was not competent to do the job or not as competent as another worker.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 61.5 (as enacted by S.C. 1977-78, c. 27, s. 21; 1980-81-82-83, c. 47, s. 27; 1984, c. 39, s. 11).
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Paul L'Anglais Inc. v. Canada Labour Relations Board, [1979] 2 F.C. 444 (C.A.); *Canadian Human Rights Commission v. British American Bank Note Co.*, [1981] 1 F.C. 578 (C.A.); *Attorney General of Canada v. Gauthier*, [1980] 2 F.C. 393 (C.A.); *Eskasoni School Board and Eskasoni Band Council v. MacIsaac et al.* (1986), 69 N.R. 315 (F.C.A.); *Jarvis v. Associated Medical Services Inc. et al.*, [1964] S.C.R. 497; *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada Labour Relations Board et al.*, [1984] 2 S.C.R. 412; *Stein et al. v. "Kathy K" et al. The Ship*, [1976] 2 S.C.R. 802; *Koehring Canada Ltd. v. Owens-Illinois Inc. et al.* (1980), 52 C.P.R. (2d) 1 (F.C.A.); *Capitol Life Insurance Co. v. R.*, [1986] 2 F.C. 171 (C.A.); *Jacmain v. Attorney General (Can.) et al.*, [1978] 2 S.C.R. 15.

La décision de l'arbitre qu'il avait la compétence voulue ne constituait pas une «décision ou ... ordonnance» au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. C'est donc à bon droit qu'une demande sollicitant la délivrance d'un bref de prohibition a été présentée à la Division de première instance. Le concept de l'erreur juridictionnelle a été étendu, et il est établi depuis longtemps que, malgré l'existence de clauses privatives comme celles figurant aux alinéas 61.5(10) et (11) du Code, lorsqu'un tribunal a excédé sa compétence, sa décision est susceptible de révision judiciaire au sujet de la question juridictionnelle.

Bien qu'une cour effectuant une révision doive s'assurer que la décision rendue par le tribunal au sujet de sa compétence est valable sous les deux aspects du droit et des faits, cette cour ne devrait s'engager qu'avec précaution dans l'appréciation de l'«exactitude» des faits attributifs de compétence sur lesquels a statué le tribunal. Une cour ne devrait pas substituer sa propre vision des faits à celle du tribunal à moins qu'il ne soit établi que l'appréciation faite par ce dernier est manifestement erronée. En l'espèce, l'arbitre n'a commis aucune erreur de droit lorsqu'il s'est demandé si le motif réel, dominant et principal de la cessation de l'emploi était le «manque de travail», pour conclure que le motif du «manque de travail» allégué était une «mise en scène». L'arbitre n'a pas non plus commis d'erreur de fait susceptible de révision. L'arbitre avait la possibilité de conclure sur le fondement de la preuve que le congédiement avait pour motif réel l'appréciation de la société selon laquelle Devereaux n'avait pas la compétence voulue pour exercer son emploi ou n'était pas aussi compétent qu'un autre employé à cet égard.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 61.5 (édicte par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 21; 1980-81-82-83, chap. 47, art. 27; 1984, chap. 39, art. 11).
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Paul L'Anglais Inc. c. Conseil canadien des relations du travail, [1979] 2 C.F. 444 (C.A.); *Commission canadienne des droits de la personne c. British American Bank Note Co.*, [1981] 1 C.F. 578 (C.A.); *Procureur général du Canada c. Gauthier*, [1980] 2 C.F. 393 (C.A.); *Eskasoni School Board et Eskasoni Band Council c. MacIsaac et autres* (1986), 69 N.R. 315 (C.A.F.); *Jarvis v. Associated Medical Services Inc. et al.*, [1964] R.C.S. 497; *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Conseil canadien des relations du travail et autres*, [1984] 2 R.C.S. 412; *Stein et autres c. Le navire «Kathy K» et autres*, [1976] 2 R.C.S. 802; *Koehring Canada Ltd. c. Owens-Illinois Inc. et autre* (1980), 52 C.P.R. (2d) 1 (C.A.F.); *Capitol Life Insurance Co. c. R.*, [1986] 2 C.F. 171 (C.A.); *Jacmain c. Procureur général (Can.) et autre*, [1978] 2 R.C.S. 15.

RÉFÉRÉES TO:

Anisminic, Ltd. v. The Foreign Compensation Commission, [1969] 1 All E.R. 208 (H.L.); *Service Employees' International Union, Local No. 333 v. Nipawin District Staff Nurses Association et al.*, [1975] 1 S.C.R. 382; *Segal v. City of Montreal*, [1931] S.C.R. 460. ^a

COUNSEL:

Evan J. Kipnis for applicant.
Nicholas P. A. Westera for respondent John Devereaux. ^b

SOLICITORS:

Chalker, Green and Rowe, St. John's, Newfoundland, for applicant. ^c
Stack, Westera, St. John's, Newfoundland, for respondent John Devereaux.

The following are the reasons for order rendered in English by ^a

STRAYER J.:

Introduction

This is an application for a writ of prohibition to prevent Dennis M. Browne, an adjudicator appointed under section 61.5 [as enacted by S.C. 1977-78, c. 27, s. 21; 1980-81-82-83, c. 47, s. 27; 1984, c. 39, s. 11] of the *Canada Labour Code*,¹ from proceeding further with hearing the complaint of John Devereaux that he was unjustly dismissed by the applicant Sedpex, Inc. ^f

Background Facts

Mr. Devereaux was hired in March, 1983 as a derrickman on an offshore drilling rig, Sedco 710, operating off the coast of Newfoundland. He was originally hired by Sedco Inc., a sister corporation of Sedpex and his contract was transferred to Sedpex in May, 1983. He was promoted to the position of assistant driller on that rig on April 5, 1984. He was one of four assistant drillers employed on that rig. On any given shift there would be a driller and an assistant driller on duty with another similar team on board available to work alternate shifts. This would continue for three weeks and then those two teams would be replaced by two other teams who would in the ^j

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

Anisminic, Ltd. v. The Foreign Compensation Commission, [1969] 1 All E.R. 208 (H.L.); *Union internationale des employés des services, local no. 333 c. Nipawin District Staff Nurses Association et autres*, [1975] 1 R.C.S. 382; *Segal v. City of Montreal*, [1931] R.C.S. 460.

AVOCATS:

Evan J. Kipnis pour la requérante.
Nicholas P. A. Westera pour l'intimé John Devereaux.

PROCUREURS:

Chalker, Green and Rowe, St. John's, Terre-Neuve, pour la requérante.
Stack, Westera, St. John's, Terre-Neuve, pour l'intimé John Devereaux.

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

LE JUGE STRAYER:

Introduction

Il s'agit d'une demande sollicitant la délivrance d'un bref de prohibition qui empêcherait Dennis M. Browne, un arbitre nommé sous le régime de l'article 61.5 [édicte par S.C. 1977-78, chap. 27, art 21; 1980-81-82-83, chap. 47, art. 27; 1984, chap. 39, art 11] du *Code canadien du travail*¹, de poursuivre l'audition de la plainte de John Devereaux alléguant qu'il a été congédié injustement par la requérante Sedpex, Inc. ^e

Les faits

M. Devereaux a été engagé en mars 1983 comme accrocheur sur la plate-forme marine de forage Sedco 710, qui est située au large des côtes de Terre-Neuve. Il avait initialement été engagé par Sedco Inc., une société sœur de Sedpex, et son contrat avait été transféré à Sedpex en mai 1983. Il a été promu au poste d'aide-foreur sur cette plate-forme le 5 avril 1984. Il était un des quatre aides-foreurs employés sur cette plate-forme. Au cours de chaque période de travail, un foreur et un aide-foreur étaient en fonction tandis qu'une équipe semblable se trouvait à bord de la plate-forme pour les relayer. Cette situation se poursuivait pendant trois semaines, après quoi ces deux ^g

¹R.S.C. 1970, c. L-1.

¹S.R.C. 1970, chap. L-1.

meantime have been onshore and off duty for three weeks.

Devereaux continued working as an assistant driller on this rig until February, 1986. While off duty and onshore he was involved on February 14, 1986 in an automobile accident which rendered him unfit to return to work at the time he was due back, namely on February 28, 1986. During Devereaux's absence Sedpex arranged for Alan Langevin, a driller on a rig operated by Sedco Forex (Sedpex's parent corporation) in the North Sea, to be transferred temporarily to Sedco 710 to work as an assistant driller in place of Devereaux. On April 7, 1986, Devereaux's doctor advised Sedpex that Devereaux would be fit to return to work on April 11, 1986. On April 9, 1986 Sedco 710 received instructions from Sedpex headquarters in the United States advising that the Sedco 703 drill rig in the North Sea from which Langevin had come was idle "with no near work prospects" so "that unit is no longer able to provide Allen [*sic*] a job". The telex went on to direct Sedco 710 to offer Langevin a permanent position on Sedco 710 if he was prepared to accept a reduction in status from driller to assistant driller. The telex further said:

To maintain 710 staffing levels within your authorized complement, this would require laying off one individual presently assigned to the rig, who should probably be your weakest assistant driller.

As a result Devereaux was advised orally on April 11th, and by letter on April 14th, that his service with Sedpex, Inc. was being terminated at once. Soon thereafter Devereaux filed a complaint under section 61.5 of the *Canada Labour Code*, alleging unjust dismissal. In October, 1986, the Minister of Labour appointed Dennis M. Browne to be an adjudicator to hear this complaint. The adjudication hearing commenced at St. John's, Newfoundland on August 13, 1987 and was continued on September 15, 1987. Sedpex raised a preliminary objection that the adjudicator was without jurisdiction to hear the matter because Devereaux had been "laid off because of lack of work" as referred to in paragraph 61.5(3)(a) of the Code, which

équipes seraient remplacées par deux autres équipes qui, entre temps, seraient revenues à terre pour profiter d'un congé de trois semaines.

Devereaux a continué à travailler comme aide-foreur sur cette plate-forme jusqu'en février 1986. Alors qu'il se trouvait en congé à terre le 14 février 1986, il a été victime d'un accident d'automobile qui l'a rendu incapable d'accomplir ses fonctions au moment prévu pour son retour, soit le 28 février 1986. Au cours de l'absence de Devereaux, Sedpex a pris des arrangements permettant qu'Alan Langevin, un foreur sur une plate-forme exploitée par Sedco Forex (la société mère de Sedpex) dans la mer du Nord, soit transféré temporairement à la plate-forme Sedco 710 pour remplacer Devereaux comme aide-foreur. Le 7 avril 1986, le médecin de Devereaux a avisé Sedpex que Devereaux serait apte à revenir au travail le 11 avril 1986. Le 9 avril 1986, la plate-forme Sedco 710 a reçu des directives des quartiers généraux de Sedpex aux États-Unis l'avisant que la plate-forme de forage Sedco 703 de la mer du Nord de laquelle était venu Langevin était inutilisée [TRADUCTION] «sans que le travail n'apparaisse y devoir reprendre prochainement» de sorte que «cette installation ne peut plus fournir d'emploi à Allen [*sic*]». Ce message télex ordonnait ensuite à Sedco 710 d'offrir un emploi permanent à Langevin sur la plate-forme Sedco 710 s'il était prêt à abandonner son rang de foreur pour accepter celui d'aide-foreur. Ce télex disait encore:

[TRADUCTION] Pour maintenir le personnel de 710 au niveau qui vous est attribué, vous devriez mettre à pied un des employés travaillant présentement à cette plate-forme, qui serait probablement le moins efficace de vos aides-foreurs.

À la suite de cette directive, Devereaux était avisé verbalement le 11 avril, et par lettre le 14 avril, que, dorénavant, ses services ne seraient plus requis par Sedpex, Inc. Peu de temps après, Devereaux a déposé une plainte conformément à l'article 61.5 du *Code canadien du travail* en alléguant que son congédiement était injustifié. En octobre 1986, le ministre du Travail a désigné Dennis M. Browne comme arbitre à l'égard de cette plainte. L'audition relative à cet arbitrage a commencé à St. John's, Terre-Neuve, le 13 août 1987 et s'est poursuivie le 15 septembre 1987. Sedpex a soulevé une objection préliminaire selon laquelle cet arbitre n'avait pas la compétence voulue pour entendre la question parce que Devereaux avait été mis à

would preclude consideration of a complaint in such circumstances. The adjudicator heard the evidence of Joe Bryant, District Manager of Sedpex, Inc. for eastern Canada in April, 1986, who was examined and cross-examined before him. He also received a number of exhibits put in through Mr. Bryant. He delivered a written decision on January 20, 1988 dealing only with this preliminary issue. He concluded that Devereaux was not terminated due to lack of work and that therefore he was not precluded from hearing the complaint. He sought to continue the hearing of the complaint but Sedpex, Inc. brought these proceedings for prohibition to prevent him from doing so.

Legislative Framework

Section 61.5 was inserted in the Code to provide, in effect, a grievance procedure for federally-regulated employees not protected by collective bargaining agreements, allowing them to file complaints with respect to unjust dismissal. Where such a complaint is filed and the matter is not otherwise settled the Minister can appoint an Adjudicator. If the Adjudicator after holding a hearing concludes that the person was unjustly dismissed he can order compensation or reinstatement of that person or some other appropriate remedy. Subsection 61.5(14) specifically provides that no civil remedy which an employee may have against his employer is suspended or affected by this section. The most relevant subsections for the purposes of the present proceeding are the following:

61.5 ...

(3) No complaint shall be considered by an adjudicator under subsection (8) in respect of a person where

- (a) the person has been laid off because of lack of work or because of the discontinuance of a function; or
- (b) a procedure for redress has been provided elsewhere in or under this or any other Act of Parliament.

(7) An adjudicator to whom a complaint has been referred under subsection (6)

- (a) shall consider the complaint within such time as the Governor in Council may by regulation prescribe;

pied «par suite de manque de travail» aux termes de l'alinéa 61.5(3)a) du Code, une situation ne permettant pas l'examen d'une plainte. L'arbitre a entendu le témoignage de Joe Bryant, directeur de district de Sedpex, Inc. pour l'est du Canada en avril 1986; celui-ci a été interrogé et contre-interrogé devant lui. Il a également reçu un certain nombre de pièces déposées par l'intermédiaire de M. Bryant. Le 20 janvier 1988, il a prononcé une décision par écrit traitant uniquement de cette question préliminaire. Il a conclu que Devereaux n'avait pas été congédié par suite d'un manque de travail et qu'en conséquence, l'audition de sa plainte ne lui était pas interdite. Il a voulu poursuivre cette audition mais Sedpex, Inc. a engagé les présentes procédures sollicitant la délivrance d'une ordonnance de prohibition afin de l'en empêcher.

Le régime législatif

L'insertion de l'article 61.5 dans le Code a effectivement eu pour objet l'établissement d'une procédure de grief destinée aux employés réglementés par le gouvernement fédéral qui ne sont pas protégés par des conventions collectives; cet article devait leur permettre de déposer des plaintes en matière de congédiement injustifié. Lorsqu'une telle plainte est déposée et qu'aucun règlement n'intervient dans le litige, le ministre peut nommer un arbitre. Si cet arbitre conclut au terme d'une audition que la personne visée a été congédiée injustement, il peut ordonner que celle-ci soit indemnisée ou réintégrée dans ses fonctions, ou il peut ordonner un autre redressement approprié. Le paragraphe 61.5(14) déclare expressément que cet article ne suspend ni ne modifie aucun recours civil que l'employé peut avoir contre son employeur. Les paragraphes de cet article qui sont les plus pertinents à la présente instance sont les suivants:

61.5 ...

(3) Aucune plainte ne peut être examinée par un arbitre dans le cadre du paragraphe (8) lorsqu'une des situations suivantes se présente:

- a) le plaignant a été mis à pied par suite de manque de travail ou de la cessation d'une fonction;
- b) une procédure de redressement est prévue ailleurs dans la présente loi ou dans une autre loi du Parlement.

(7) Un arbitre à qui une plainte a été soumise conformément au paragraphe (6)

- a) doit l'examiner dans le délai que le gouverneur en conseil peut déterminer par règlement;

(b) shall determine his own procedure, but shall give full opportunity to the parties to the complaint to present evidence and make submissions to him and shall consider the information relating to the complaint referred to him under subsection (6); and

(c) has, in relation to any complaint before him, the powers conferred on the Canada Labour Relations Board, in relation to any proceeding before the Board, by paragraphs 118(a), (b) and (c).

(8) An adjudicator to whom a complaint has been referred under subsection (6) shall consider whether the dismissal of the person who made the complaint was unjust and shall render a decision thereon and send a copy of the decision with the reasons therefor to each party and to the Minister.

(10) Every order of an adjudicator appointed under subsection (6) is final and shall not be questioned or reviewed in any court.

(11) No order shall be made, process entered or proceeding taken in any court, whether by way of injunction, *certiorari*, prohibition, *quo warranto* or otherwise, to question, review, prohibit or restrain an adjudicator in any of his proceedings under this section.

Scope and Criteria for Judicial Review Herein

It should first be noted that this is an application to the Trial Division for prohibition under section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] and not an application to the Federal Court of Appeal for judicial review under section 28 of that Act. It appears to me that the application is properly made to this Division. The conclusion reached by the adjudicator that he had jurisdiction was not a "decision or order" as referred to in subsection 28(1) of the *Federal Court Act*. It was not a final decision but only a preliminary assumption upon which the adjudicator would proceed to a determination of the complaint before him. Such preliminary conclusions as to jurisdiction have been held not to be "decisions"

b) doit établir sa propre procédure, permettre à chaque partie d'exposer pleinement son point de vue et de lui présenter des preuves, et prendre connaissance des renseignements reçus conformément au paragraphe (6); et

c) détient à cet effet les pouvoirs que les alinéas 118a),b) et c) attribuent au Conseil canadien des relations du travail relativement à toute procédure engagée devant le Conseil.

(8) L'arbitre doit examiner le caractère injuste du congédiement de la personne dont la plainte a été l'objet d'un renvoi en vertu du paragraphe (6) et doit rendre une décision et expédier une copie de sa décision et de ses motifs à chaque partie ainsi qu'au Ministre.

(10) Toute ordonnance de l'arbitre désigné en vertu du paragraphe (6) est définitive et ne peut être mise en question devant un tribunal ni révisée par un tribunal.

(11) Aucune ordonnance ne peut être rendue, aucun bref ne peut être décerné ni aucune procédure ne peut être engagée, par ou devant un tribunal, soit sous forme d'injonction, *certiorari*, prohibition ou *quo warranto*, soit autrement, pour mettre en question, réviser, interdire ou restreindre une activité exercée par un arbitre en vertu du présent article.

La portée et les critères de l'examen judiciaire en l'espèce

Il devrait tout d'abord être noté que la présente demande est une demande de délivrance d'un bref de prohibition présentée devant la Division de première instance sous le régime de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] et ne constitue pas une demande d'examen judiciaire présentée à la Cour fédérale sous le régime de l'article 28 de la Loi. Je suis d'avis que c'est à bon droit que cette demande a été présentée devant notre Division. La conclusion de l'arbitre qu'il avait la compétence voulue n'était pas une «décision ou ... ordonnance» aux termes du paragraphe 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Il ne s'agissait pas d'une décision définitive mais seulement d'une appréciation préliminaire sur le fondement de laquelle l'arbitre trancherait la plainte qui lui était présentée. De telles conclusions préliminaires visant la compétence ont été

at all.² When a final determination of a complaint has been made by an adjudicator that determination then becomes subject to review under section 28.³

It is also important to note the privative clauses, subsections 61.5(10) and (11) quoted above. While subsection 61.5(10) might in any event be irrelevant as no "order" has been made by the adjudicator, subsection 61.5(11) which purports to preclude any court process "to . . . prohibit or restrain an adjudicator in any of his proceedings" might be thought to apply. However, it has long been established that, notwithstanding such privative clauses, if a tribunal has exceeded its jurisdiction then judicial review of its decision is permissible on the jurisdictional issue.⁴ Further, the courts have greatly expanded the concept of jurisdictional error to include decisions made in bad faith, decisions made on irrelevant material, decisions made without regard to relevant material, misinterpretations of statutes, and breaches of natural justice.⁵

Where a court thus has to determine a tribunal acted within its jurisdiction it has been held that scrutiny must be beyond the mere determination that the tribunal's decision was not patently unreasonable. As stated by Beetz J. in *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada Labour Relations Board et al.*:⁶

² See e.g., *Paul L'Anglais Inc. v. Canada Labour Relations Board*, [1979] 2 F.C. 444 (C.A.); *Canadian Human Rights Commission v. British American Bank Note Co.*, [1981] 1 F.C. 578 (C.A.).

³ See e.g., *Attorney General of Canada v. Gauthier*, [1980] 2 F.C. 393 (C.A.); *Eskasoni School Board and Eskasoni Band Council v. MacIsaac et al.* (1986), 69 N.R. 315 (F.C.A.).

⁴ See e.g., *Jarvis v. Associated Medical Services Inc. et al.*, [1964] S.C.R. 497.

⁵ See e.g., *Anisminic, Ltd. v. The Foreign Compensation Commission*, [1969] 1 All E.R. 208 (H.L.); *Service Employees' International Union, Local No. 333 v. Nipawin District Staff Nurses Association et al.*, [1975] 1 S.C.R. 382, at p. 389.

⁶ [1984] 2 S.C.R. 412, at pp. 441-442.

considérées comme ne constituant aucunement des «décisions»². Lorsqu'une décision définitive a été prononcée par un arbitre au sujet d'une plainte, cette décision devient assujettie à l'examen prévu à l'article 28³.

Il est également important de noter l'existence de clauses privatives, les paragraphes 61.5(10) et (11) cités plus haut. Si le paragraphe 61.5(10) pourrait être inapplicable en tout état de cause par le fait qu'aucune «ordonnance» n'a été prononcée par l'arbitre, le paragraphe 61.5(11), qui a pour objet de défendre qu'un tribunal décerne un bref pour «interdire ou restreindre une activité exercée par un arbitre» pourrait être considéré comme applicable. Toutefois, il a été établi depuis longtemps que l'existence de telles clauses privatives n'empêchait pas que la décision d'un tribunal ayant excédé sa compétence soit susceptible de révision judiciaire au sujet de la question juridictionnelle⁴. De plus, les tribunaux ont considérablement étendu le concept de l'erreur juridictionnelle pour lui faire viser les décisions rendues de mauvaise foi, les décisions prononcées sur le fondement de preuves non pertinentes, les décisions prononcées sans prendre en considération des preuves pertinentes, les interprétations erronées de lois et les violations de la justice naturelle⁵.

Ainsi a-t-il été décidé qu'une cour appelée à déterminer si un tribunal a agi dans le cadre de sa compétence doit faire plus que simplement statuer que la décision de ce tribunal n'était pas manifestement déraisonnable. Comme l'a déclaré le juge Beetz dans l'arrêt *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Conseil canadien des relations du travail et autres*:⁶

² Voir par exemple: *Paul L'Anglais Inc. c. Conseil canadien des relations du travail*, [1979] 2 F.C. 444 (C.A.); *Commission canadienne des droits de la personne c. British American Bank Note Co.*, [1981] 1 C.F. 578 (C.A.).

³ Voir par exemple: *Procureur général du Canada c. Gauthier*, [1980] 2 C.F. 393 (C.A.); *Eskasoni School Board et Eskasoni Band Council c. MacIsaac et autres* (1986), 69 N.R. 315 (C.A.F.).

⁴ Voir par exemple: *Jarvis v. Associated Medical Services Inc. et al.*, [1964] R.C.S. 497.

⁵ Voir par exemple: *Anisminic, Ltd. v. The Foreign Compensation Commission*, [1969] 1 All E.R. 208 (H.L.); *Union internationale des employés des services, local no. 333 c. Nipawin District Staff Nurses Association et autres*, [1975] 1 R.C.S. 382, à la page 389.

⁶ [1984] 2 R.C.S. 412, aux p. 441 et 442.

Once a question is classified as one of jurisdiction, and has been the subject of a decision by an administrative tribunal, the superior court exercising the superintending and reforming power over that tribunal cannot, without itself refusing to exercise its own jurisdiction, refrain from ruling on the correctness of that decision, or rule on it by means of an approximate criterion.

This is why the superior courts which exercise the power of judicial review do not and may not use the rule of the patently unreasonable error once they have classified an error as jurisdictional.

In theory, this means that the reviewing court must satisfy itself that the decision of the tribunal as to its jurisdiction was correct both as to the law and the facts. One must, of course, recognize that "correctness" is a relative, not an absolute, term. Questions of law are always open to debate, but we accept as the "correct" determination of law that which is, in our legal system, the most authoritative. Thus for both functional and doctrinal reasons courts are viewed as being the most authoritative in determining what is the law. It follows that a judicial opinion, perhaps clarified and sanctified by the appeal process, is deemed to be the "correct" view of what the law is for purposes of determining the jurisdiction of the tribunal.

With respect to the "correctness" of facts, however, it must be recognized that neither a tribunal nor a court ever can be said to have pronounced incontestably the correct version of past events. Those events can never be reproduced. What fact-determination bodies produce, instead are *findings* of fact which must stand in place of the facts themselves. Depending on the processes involved in reaching them, such findings may to a greater or lesser degree correspond to what actually happened. It is pushing judicial self-esteem beyond the bounds of decency to assume that courts will always be in a better position to make such findings. The legal system recognizes that some procedures and institutions are more likely to produce accurate findings of fact than are others. Thus for example appellate courts normally defer to the factual findings of trial courts, particularly where there are issues of credibility which are thought to be better assessed by the judge who hears and sees the witness, unless such findings of fact are "clear-

Or une fois qu'une question est qualifiée de question de compétence et a fait l'objet d'une décision par un tribunal administratif, la cour supérieure chargée d'exercer le pouvoir de contrôle et de surveillance sur ce tribunal ne peut, sans refuser elle-même d'exercer sa propre compétence, s'abstenir de statuer sur l'exactitude de cette décision ou statuer sur elle au moyen d'un critère approximatif.

C'est pourquoi les cours supérieures qui exercent le pouvoir de révision judiciaire n'utilisent pas et ne peuvent utiliser le critère de l'erreur manifestement déraisonnable une fois qu'elles ont qualifié une erreur d'erreur juridictionnelle.

En théorie, la Cour effectuant la révision doit donc s'assurer que la décision rendue par le tribunal au sujet de sa compétence était valable sous les deux aspects du droit et des faits. L'on doit évidemment reconnaître que la notion d'«exactitude» a un caractère relatif et non un caractère absolu. Les questions de droit sont toujours sujettes à être débattues, mais nous acceptons que l'appréciation «exacte» du droit est celle à laquelle, dans notre système juridique, est attachée le plus d'autorité. Ainsi les tribunaux, pour des motifs à la fois fonctionnels et théoriques, sont-ils considérés comme l'autorité la plus élevée aux fins de la détermination du droit. Il s'ensuit qu'une opinion judiciaire, peut-être clarifiée et consacrée par le processus de l'appel, est censée constituer un énoncé «exact» du droit lorsqu'il s'agit de déterminer la compétence du tribunal.

En ce qui a trait à l'«exactitude» des faits, toutefois, l'on doit reconnaître que ni un tribunal ni une cour ne peuvent jamais être considérés comme ayant donné une version incontestablement exacte d'événements passés. Jamais ces événements peuvent-ils être reproduits. Au lieu de cela, les organismes chargés de statuer sur les faits prononcent des conclusions de faits destinées à remplacer les faits eux-mêmes. De telles conclusions sont tributaires des processus utilisés pour y parvenir et sont susceptibles de correspondre plus ou moins à la réalité des événements. Nous surévaluerions outrageusement les capacités des tribunaux en présumant qu'ils seront toujours mieux placés que ces organismes pour prendre de telles conclusions. Notre régime juridique reconnaît que certaines procédures et institutions ont de meilleures chances que d'autres de prendre des conclusions de fait exactes. Ainsi, par exemple, les conclusions de fait tirées par les tribunaux de première instance, à moins d'être «manifestement

ly wrong".⁷ Further, it has been said that even where there are no such issues of credibility

An appellate court is not, however, even in that circumstances, entitled to substitute its views for those of the Trial Judge simply because it would have concluded differently; the appellate court must conclude that he was wrong.⁸

It will be noted that appellate courts take this cautious approach, even though they typically have before them a complete transcript of the evidence taken before the trial court.

This suggests that a court should embark with some caution on assessing the "correctness" of jurisdictional facts determined by a tribunal. This is particularly true where, as in the present case, I do not have before me a transcript of the oral evidence taken before the adjudicator, nor as far as I can see do I have any new evidence before me that was not before the adjudicator. Indeed, the only evidence before me consists of two affidavits sworn by employees of the applicant which briefly describe the evidence that was put before the adjudicator much more fully and by *viva voce* evidence. Dickson J. stated it thus in *Jacmain v. Attorney General (Can.) et al.*⁹

The intractable difficulty is this. It is hard to conceive that a legislature would create a tribunal with a limited jurisdiction and yet bestow on such tribunal an unlimited power to determine the extent of its jurisdiction. On the other hand, if the correctness of every detail upon which the jurisdiction of the tribunal depends is to be subject to re-trial in the Courts and

⁷ See e.g., *Stein et al. v. "Kathy K" et al. The Ship*, [1976] 2 S.C.R. 802, at p. 806; *Koehring Canada Ltd. v. Owens-Illinois Inc. et al.* (1980), 52 C.P.R. (2d) 1, at p. 21 (F.C.A.).

⁸ *Capitol Life Insurance Co. v. R.*, [1986] 2 F.C. 171, at p. 177 (C.A.).

⁹ [1978] 2 S.C.R. 15, at p. 29. While this statement was made in the context of a dissenting judgment with which Laskin C.J. and Spence J. concurred, the same principle was in effect endorsed by Pigeon J. on behalf of himself and Beetz J., *ibid* at p. 42. See also *Segal v. City of Montreal*, [1931] S.C.R. 460, at p. 473.

erronées»⁷, seront-elles ordinairement respectées par les cours d'appel, en particulier lorsque sont en jeu des questions de crédibilité, considérées comme pouvant être mieux appréciées par le juge qui a entendu et vu les témoins. Il a également été dit au sujet des situations où aucune question de crédibilité n'était soulevée:

Toutefois, même dans cette circonstance, une Cour d'appel n'est pas habilitée à substituer ses vues à celles du juge de première instance simplement parce qu'elle serait arrivée à une conclusion différente; il lui faut conclure que celui-ci a commis une erreur⁸.

L'on notera que les cours d'appel maintiennent cette approche prudente même si elles bénéficient normalement d'une transcription complète des dépositions faites devant le tribunal de première instance.

Il ressort des propos qui précèdent qu'une cour ne devrait s'engager qu'avec précaution dans l'appréciation de l'«exactitude» des faits attributifs de compétence sur lesquels a statué un tribunal. À plus forte raison lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, je ne bénéficie pas d'une transcription de la preuve orale recueillie devant l'arbitre et, pour autant que je sache, je ne suis saisi d'aucun nouvel élément de preuve non soumis à l'arbitre. En effet, la seule preuve qui me soit présentée consiste en deux affidavits signés par des employés de la requérante qui décrivent brièvement les éléments de preuve qu'ils ont présentés de façon beaucoup plus complète et de vive voix devant l'arbitre. Le juge Dickson a énoncé ce principe de la manière suivante dans l'arrêt *Jacmain c. Procureur général (Can.) et autre*⁹:

La grande difficulté est la suivante: il est difficile de concevoir que le législateur puisse créer un tribunal à compétence limitée et qu'en même temps, il lui accorde un pouvoir illimité pour fixer l'étendue de sa compétence. Par contre, si l'exactitude de chaque détail dont dépend la compétence du tribunal est susceptible d'examen par une juridiction supérieure et si

⁷ Voir par exemple: *Stein et autres c. Le navire «Kathy K» et autres*, [1976] 2 R.C.S. 802, à la p. 806; *Koehring Canada Ltd. c. Owens-Illinois Inc. et autre* (1980), 52 C.P.R. (2d) 1, à la p. 21 (C.A.F.).

⁸ *Capitol Life Insurance Co. c. R.*, [1986] 2 C.F. 171, à la p. 177 (C.A.).

⁹ [1978] 2 R.C.S. 15, à la p. 29. Bien que cette déclaration ait été faite dans le contexte d'une opinion dissidente à laquelle ont souscrit le juge en chef Laskin et le juge Spence, le principe qu'elle énonce a été adopté de façon effective par le juge Pigeon parlant en son propre nom et en celui du juge Beetz dans ce même arrêt à la p. 42. Voir également l'arrêt *Segal v. City of Montreal*, [1931] R.C.S. 460, à la p. 473.

the opinion of a judge substituted for that of the tribunal, then the special experience and knowledge of the members of such a tribunal and the advantage they have of hearing and seeing the witnesses may be lost. The power to review jurisdictional questions provides the Courts with a useful tool to ensure that tribunals deal with the type of issues which the Legislature intended. It enables the Courts to check unlawful attempts at usurpation of power. But the Courts, in my opinion, should exercise restraint in declaring a tribunal to be without jurisdiction when it has reached its decision honestly and fairly and with due regard to the material before it. The Court should allow some latitude in its surveillance of jurisdictional findings. It should ask whether there is substantial evidence for decisions of fact and a rational basis for decisions of law, or mixed decisions of fact and law. The error must be manifest. The role of the Court is one of review, not trial *de novo*.

Consistently with this approach, I believe that it would be inconsistent with the purposes of section 61.5 if the Trial Division of this Court were to make *de novo* and routine factual determinations for the purposes of paragraph 61.5(3)(a) as to whether a person has been laid off because of lack of work, prior to the adjudicator having the opportunity to hear all the evidence and make a final decision which can be reviewed by the Federal Court of Appeal under section 28.

I therefore conclude from the foregoing that paragraph 61.5(3)(a) does involve a question of jurisdiction and that I can review the conclusions of the adjudicator for the purpose of determining whether he has jurisdiction to proceed with the complaint. In doing so it is open to me to form my own opinions as to the relevant questions of law but that with respect to his findings of fact I should not substitute my own view for his unless his can be demonstrated to be manifestly wrong.¹⁰

Conclusions

The most relevant portion of the adjudicator's findings with respect to whether Mr. Devereaux was dismissed because of lack of work, and therefore whether the adjudicator had jurisdiction to proceed with hearing the complaint, was as follows:

In this instance, the Complainant was dismissed from his permanent employment as an Assistant Driller because the Respondent preferred to hire on a permanent basis the

¹⁰ *Ibid.*

l'opinion d'un seul juge est alors substituée à celle du tribunal, on peut perdre le bénéfice de l'expérience et des connaissances spéciales des membres de ce tribunal et l'avantage qu'ils ont d'entendre et de voir les témoins. Le pouvoir de contrôle sur les questions de juridiction fournit aux cours de justice un bon outil pour s'assurer que les tribunaux connaissent du genre de litiges que le législateur leur a confié. Il leur permet de contrôler les tentatives d'usurpation de pouvoir. Mais, à mon avis, les cours de justice devraient hésiter à déclarer un tribunal incompétent quand sa décision est honnête et équitable et qu'il a correctement pris en considération la documentation qui lui a été soumise. Dans l'exercice de son contrôle sur les conclusions en matière de compétence, la Cour doit laisser place à une certaine latitude. Elle doit se demander si la preuve est suffisante pour étayer les conclusions de fait et si les conclusions de droit ou les conclusions mixtes de fait et de droit sont logiques. L'erreur doit être manifeste. La Cour a un rôle de révision; elle ne doit pas faire un nouveau procès.

Mon point de vue est en harmonie avec cette façon d'aborder la question. Je crois que l'objet de l'article 61.5 serait trahi si la Division de première instance de cette Cour s'adonnait de façon systématique à une appréciation nouvelle des faits aux fins de l'alinéa 61.5(3)a sur la question de savoir si une personne a été mise à pied par suite de manque de travail avant que l'arbitre n'ait eu la chance d'entendre toute la preuve et de prononcer une décision définitive susceptible de la révision par la Cour d'appel fédérale prévue à l'article 28.

Je conclus donc à partir des propos qui précèdent que l'alinéa 61.5(3)a concerne effectivement une question de compétence et que je puis examiner les conclusions de l'arbitre afin de déterminer s'il possède la compétence voulue pour instruire la plainte. Ce faisant, j'ai la possibilité de former mes propres opinions sur les questions de droit pertinentes mais, en ce qui a trait à ses conclusions de fait, je ne devrais substituer mon propre point de vue au sien que s'il est démontré que son opinion est manifestement erronée¹⁰.

Conclusions

La partie la plus pertinente des conclusions de l'arbitre sur la question de savoir si M. Devereaux avait été congédié par suite d'un manque de travail, et donc sur la question de savoir si l'arbitre avait la compétence voulue pour entendre la plainte, était la suivante:

[TRADUCTION] En l'espèce, l'employé ayant porté plainte a été congédié de son emploi permanent d'aide-foreur parce que l'intimée a préféré engager sur une base permanente l'employé

¹⁰ *Ibid.*

employee who had been replacing the Complainant while the latter was on sick leave. The Employer witness did make reference to a slow down in the North Sea operation which may have resulted in a lack of work but there was no evidence whatsoever of a slow down or lack of work in the offshore area in which the Sedco 710 was operating at the time this complaint was made. There is no evidence that other employees on the Sedco 710 were affected in any way by the slow down in the North Sea operation. The only employee who appears to have been affected by a lay-off seems to have been the Complainant. The scenario that the Employer presents of having five Assistant Drillers for four positions was essentially the Employer's own creation. Thus, there was no lack of work *per se* on the Sedco 710 based on legitimate considerations. To this end, I find that the termination of the Complainant based on lack of work was, in fact, a sham. If the Respondent were to succeed in these circumstances, the recourse offered employees through Division V.7, Part III of the *Canada Labour Code* could be reduced to a nullity.

I find based upon the evidence that the Complainant was not terminated due to lack of work but because the Respondent preferred to retain the Complainant's replacement when the Complainant returned from sick leave. The Respondent has not discharged its burden of satisfying this adjudicator that there was a lack of work . . .

The applicant contends that these findings involved errors of fact and law. I do not agree.

With respect to a possible error of law, it appears to me that the adjudicator has properly interpreted paragraph 61.5(3)(a). It is implicit in his conclusions that a person should not be considered to have been "laid-off because of lack of work" unless that was the real, essential, operative reason for the termination of his employment. It is obvious that employees' jobs are frequently terminated for a combination of reasons. That does not mean that because one factor in dismissal is the fact that there is another person available to do the job, the termination is automatically due to "lack of work". Nor does it mean that because the employer says that he no longer needs the employee in question the termination of employment must automatically be regarded as due to "lack of work". Difficult as it may be in some cases, the question which the statute requires to be answered, in my view, is as to whether the actual operative and dominant reason for the termination was "lack of work". I am satisfied that that is the question which the adjudicator put to himself in

qui l'avait remplacé pendant son congé de maladie. Le témoin employeur a effectivement mentionné un ralentissement dans l'exploitation de la mer du Nord qui a pu avoir pour effet d'entraîner un manque de travail, mais aucune preuve que ce soit n'a été faite d'un ralentissement ou d'un manque de travail dans la zone située au large des côtes dans laquelle la plate-forme Sedco 710 était exploitée au moment où la présente plainte a été déposée. Il n'existe aucune preuve établissant que d'autres employés de la plate-forme Sedco 710 aient été touchés de quelque manière par le ralentissement survenu dans l'exploitation de la mer du Nord. Il semble que le seul employé mis à pied soit le plaignant. Le scénario présenté par l'employeur selon lequel il y avait cinq aides-foreurs pour quatre postes était essentiellement une invention de l'employeur. Ainsi, en se fondant sur des considérations légitimes, il n'y avait pas manque de travail comme tel sur la plate-forme Sedco 710. A cet égard, je conclus que le congédiement du plaignant fondé sur un manque de travail était, en fait, une mise en scène. Si l'intimée devait avoir gain de cause dans ces circonstances, le recours offert aux employés par l'intermédiaire de la Division V.7, Partie III du *Code canadien du travail* pourrait être anéanti.

Je conclus sur le fondement de la preuve présentée que l'employé ayant porté plainte n'a pas été congédié par suite de manque de travail mais parce que l'intimée a préféré garder l'employé qui avait remplacé le plaignant lorsque ce dernier a voulu retourner au travail après son congé de maladie. L'intimée ne s'est pas acquittée du fardeau qui lui incombait de convaincre le présent arbitre qu'il y avait manque de travail . . .

La requérante prétend que ces conclusions comportaient des erreurs de fait et de droit. Je ne suis pas d'accord avec cette assertion.

En ce qui a trait à la possibilité d'une erreur de droit, je considère que l'arbitre a correctement interprété l'alinéa 61.5(3)(a). Il ressort implicitement de ses conclusions qu'une personne ne devrait pas être considérée comme ayant été «mise à pied par suite de manque de travail» à moins que ce facteur n'ait été le motif réel, essentiel et effectif de la cessation de son emploi. Il est évident que l'on met souvent fin à des emplois pour une combinaison de motifs. Le fait qu'un des facteurs en jeu dans le congédiement soit la disponibilité d'une autre personne pouvant faire l'ouvrage en question ne permet pas de conclure automatiquement qu'il a été mis fin à l'emploi par suite d'un «manque de travail». Ce n'est pas non plus parce que l'employeur dit qu'il n'a plus besoin de l'employé concerné que l'on doit considérer automatiquement qu'il a été mis fin à son emploi en raison d'un «manque de travail». Aussi difficile qu'elle puisse être dans certains cas, la question que la Loi veut voir tranchée est, à mon avis, celle de savoir si le motif réel, effectif et principal de la cessation de

this case when he concluded that the alleged reason of "lack of work" was a "sham".

Nor can I find any reviewable error of fact committed by the adjudicator. As noted earlier, I am limited in the extent to which I can substitute my view of the facts for that of the adjudicator. He heard the only witness to be called as yet, Mr. Bryant, who was District Manager of Sedpex, Inc. during the period in question. The adjudicator heard the examination and cross-examination of Mr. Bryant, and his explanations with respect to the exhibits. I have heard none of these nor do I have a transcript of his evidence. I am unable to say that the adjudicator had no evidence or no substantial evidence upon which he could conclude that the reason for the termination of Devereaux's employment was the preference of Sedpex, Inc. to employ Langevin instead. The adjudicator correctly held—and the applicant does not dispute this—that the burden was on Sedpex, Inc. to show that the reason for the lay-off was lack of work. It was certainly open to the adjudicator to find that this burden of proof had not been met. Throwing serious doubt on any such contention by the employer were several documents put into evidence by the employer itself demonstrating that the employer for some time had serious doubts as to Devereaux's competence to be an assistant Driller. There were unfavourable evaluations on him as assistant Driller as early as May, 1985 and a memorandum at about that time from the drilling superintendent to Mr. Bryant saying in part concerning Mr. Devereaux,

... I think we should start looking at replacing him as ass't Driller soon.

A note sent to him on November 10, 1985 from another drilling superintendent advised Mr. Devereaux that:

This is your final warning, any further incidents will lead to dismissal!

These were followed by other negative comments on the file by his supervisor, and a personnel evaluation of March 3, 1986 of over fifty

l'emploi était le «manque de travail». Je suis convaincu que telle est la question que l'arbitre s'est posée en l'espèce avant de conclure que le motif du «manque de travail» allégué était une [TRADUCTION] «mise en scène».

Je ne puis non plus conclure que l'arbitre a commis une erreur de fait susceptible de révision. Ainsi que je l'ai déjà noté, la mesure dans laquelle je puis substituer ma propre vision des faits à celle de l'arbitre est limitée. Il a entendu le seul témoin qui ait été appelé à ce jour, M. Bryant, qui était directeur de district de Sedpex, Inc. au cours de la période visée. L'arbitre a assisté à l'interrogatoire et au contre-interrogatoire de M. Bryant, et il a entendu les explications que ce dernier a données à l'égard des pièces déposées. Je n'ai rien entendu de tout cela et je ne possède aucune transcription de sa déposition. Je suis incapable de dire que l'arbitre n'était saisi d'aucune preuve ou d'aucune preuve substantielle le fondant de conclure que le motif pour lequel Sedpex, Inc. avait mis fin à l'emploi de Devereaux était qu'elle préférait employer Langevin à sa place. L'arbitre a conclu avec raison—ce que la requérante ne conteste pas—qu'il incombait à Sedpex, Inc. d'établir que le motif de la mise à pied était le manque de travail. Il entraînait certainement dans les possibilités de l'arbitre de conclure que l'intimé ne s'était pas acquitté de ce fardeau de preuve. Les prétentions présentées à cet égard par l'employeur se trouvaient sérieusement mises en doute par plusieurs documents mis en preuve par l'employeur lui-même qui démontraient que celui-ci était sceptique concernant la compétence de Devereaux à agir comme aide-foreur. Les évaluations défavorables de son travail d'aide-foreur remontent à aussi loin que mai 1985; une note de service adressée à cette époque par le contremaître du forage à M. Bryant disait entre autres au sujet de M. Devereaux:

[TRADUCTION] ... Je crois que nous devrions bientôt commencer à chercher à le remplacer comme aide-foreur.

Une note adressée à M. Devereaux le 10 novembre 1985 par un autre contremaître du forage donnait à M. Devereaux l'avertissement suivant:

[TRADUCTION] Un autre incident et vous êtes congédié!

Ces notes ont été suivies d'autres observations négatives consignées à son dossier par son superviseur ainsi que par une évaluation de plus de cin-

employees on the Sedco 710 drill rig of which Devereaux received the lowest rating. Further, the evidence showed that after Devereaux's automobile accident Mr. Langevin was brought in on a temporary basis and he was not offered a permanent position on Sedco 710 until the company had been advised by Devereaux's doctor that Devereaux could return to work. It was at that point that Langevin was offered a permanent position. Once Langevin accepted this position the result was that if Devereaux returned there would be five assistant drillers to occupy four positions. At that point Devereaux was terminated. It was certainly open to the adjudicator on the basis of this evidence to conclude that the real, operative, reason for Devereaux's dismissal was the company's belief that he was not competent to do the job or not as competent as Langevin.

It is precisely that belief which can be explored if the adjudicator continues with the hearing. In declining to reject the conclusion of the adjudicator that Devereaux's dismissal was not due to lack of work and in holding that the adjudicator has jurisdiction to hear the complaint, I am of course in no way prejudging the result of the hearing by the adjudicator on the merits. Counsel for the applicant, in his thorough and lucid argument, referred me to several decisions of adjudicators which had favoured employers. Some stress was placed on "management rights" to determine who shall work and who shall not. I do not question the right of management to dismiss for just cause and it remains open to the applicant here to challenge Devereaux's complaint that his dismissal was unjust. But I am not prepared to prohibit the adjudicator from addressing that question because I do not believe the applicant has demonstrated that the adjudicator has, in assuming jurisdiction, committed any reviewable error of law or of fact.

The application will therefore be dismissed. The respondent requested that, if I dismissed the application, I order costs against the applicant on

quante employés de la plate-forme de forage Sedco 710 en date du 3 mars 1986 qui a accordé à Devereaux la cote la plus basse. De plus, la preuve a établi que M. Langevin a été transféré à la plate-forme Sedco 710 sur une base temporaire après l'accident d'automobile de Devereaux et que ce n'est qu'après que la société ait été avisée par le médecin de Devereaux que celui-ci pouvait retourner au travail qu'un poste permanent a été offert à M. Langevin sur cette plate-forme. C'est alors que Langevin s'est vu offrir un poste permanent. Langevin ayant accepté ce poste, il y aurait eu, au retour de Devereaux cinq aides-foreurs pour occuper quatre postes. Devereaux a alors été congédié. L'arbitre avait certainement la possibilité de conclure sur le fondement d'une telle preuve que le congédiement de Devereaux avait pour motif réel et effectif l'appréciation de la société selon laquelle Devereaux n'avait pas la compétence voulue pour exercer son emploi ou n'était pas aussi compétent que Langevin à cet égard.

Cette appréciation est précisément celle que l'arbitre pourra examiner s'il poursuit l'audition. En refusant de rejeter la conclusion de l'arbitre que le congédiement de Devereaux n'était pas fondé sur un manque de travail et en concluant que l'arbitre était habilité à entendre la plainte, je ne préjuge évidemment pas du tout du résultat de l'audition de l'arbitre sur le fond. L'avocat du requérant, dans son argumentation complète et lucide, m'a renvoyé à différentes décisions d'arbitres qui avaient donné raison aux employeurs. Il a insisté sur les [TRADUCTION] «prérogatives de l'employeur», permettant à ce dernier de déterminer quelles personnes travailleront et quelles personnes ne travailleront pas. Je ne conteste pas le droit de l'employeur de congédier une personne pour un motif justifié, et le requérant en l'espèce a toujours la possibilité de contester la plainte de Devereaux alléguant que son congédiement était injuste. Je ne suis cependant pas prêt à interdire à l'arbitre d'examiner cette question puisque je ne crois pas que la requérante a établi que l'arbitre a commis une erreur de droit ou de fait susceptible de révision en se considérant compétent à entendre la présente affaire.

La demande sera donc rejetée. L'intimé a demandé que, dans l'hypothèse où je rejetterais cette demande, j'adjuge les dépens contre la requé-

a solicitor and client basis. Counsel based this request on the insubstantiality of the applicant's case. Normally costs should not be awarded on a solicitor and client basis just because of the lack of merits in the case of the losing party, but instead because of the manner in which the proceedings have been conducted. I can find nothing reprehensible in the way the applicant has conducted its case. It is regrettable for the due administration of section 61.5 that these proceedings will have delayed the adjudicator for a year or so in dealing with the merits. But this was a recourse which the applicant was legally entitled to pursue because of the supervisory role courts have assured for themselves in matters of jurisdiction. I therefore award costs against the applicant, but only on a party and party basis.

rante sur la base procureur-client. À l'appui de cette demande, son avocat a allégué la faiblesse de la cause de la requérante. Les dépens ne devraient normalement pas être accordés sur la base procureur-client pour la seule raison que les prétentions de la partie perdante ne sont pas fondées: la manière dont l'instance a été menée devrait être le facteur déterminant à cet égard. La conduite de la présente affaire par la requérante ne m'apparaît aucunement répréhensible. Il est regrettable pour la bonne application de l'article 61.5 que les présentes procédures aient retardé d'environ un an la décision de l'arbitre sur le fond de la présente affaire. Le recours de la requérante pouvait cependant être exercé légalement en vertu du rôle de supervision que se sont garanti les cours en matière de compétence. J'adjuge donc les dépens contre la requérante, mais seulement entre parties.

T-1297-88

T-1297-88

Walter Muller (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

INDEXED AS: MULLER v. CANADA

Trial Division, Strayer J.—Vancouver, October 17 and 18, 1988.

Practice — Judgments and orders — Default judgment — Statement of defence not filed within time limit prescribed by R. 402(2)(a) — Ex parte motion for default judgment on first business day after defence due — Application for default judgment “made” when heard by Court, not when notice of motion filed — Interpretation influenced by context i.e. default judgment discretionary remedy — Success of action doubtful as serious issues of fact and law — Plaintiff not prejudiced by delay considering (1) short duration, and (2) unable to proceed with action until access to information application heard.

Practice — Costs — Defendant to pay costs of unsuccessful ex parte motion for default judgment and application for leave to file statement of defence late — Delay cause of motion — Delay unexplained.

**STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED**

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 15.

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R.R. 402(2)(b)(i), (c),(3), 439(1),(3), 440.

Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 232(4).

Privacy Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule II.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED
REFERRED TO:

Waterside Ocean Navigation Co. Inc. v. International Navigation Ltd., [1977] 2 F.C. 257 (T.D.); *Chinoir v. Deputy Attorney General of Canada*, [1977] 2 F.C. 313 (T.D.); *Vespoli v. The Queen*, [1983] 1 F.C. 337 (F.D.); *R. v. Rhine*, [1979] 2 F.C. 308 (T.D.); *Smith v. The Queen*, [1977] 2 F.C. 481 (T.D.); *Laird v. Minister of National Revenue* (1987), 9 F.T.R. 121 (T.D.).

APPEARANCE:

Walter Muller on his own behalf.

Walter Muller (demandeur)

c.

La Reine (défenderesse)

RÉPERTORIÉ: MULLER c. CANADA

Division de première instance, juge Strayer—Vancouver, 17 et 18 octobre 1988.

Pratique — Jugements et ordonnances — Jugement par défaut — Défense non déposée dans le délai prescrit par la Règle 402(2)a) — Requête ex parte en vue d'obtenir un jugement par défaut le premier jour ouvrable après l'expiration du délai de production de la défense — Une demande de jugement par défaut est «faite» lorsqu'elle est entendue par la Cour et non pas lorsqu'un avis de requête est produit — L'interprétation des Règles est influencée par le contexte, c'est-à-dire que le jugement par défaut constitue un recours discrétionnaire — La réussite de l'action est incertaine puisque le litige porte sur d'importantes questions de droit et de fait — Le demandeur n'a subi aucun préjudice en raison du délai si l'on considère qu'il était (1) d'une courte durée et en outre, que le demandeur (2) ne pouvait procéder dans ce litige avant l'audition de la demande d'accès à certains renseignements.

Pratique — Dépens — La défenderesse doit payer les dépens de la requête ex parte en jugement par défaut qui a échoué de même que ceux de la demande d'autorisation de déposer une défense en retard — Le retard a donné lieu à la requête ex parte — Retard inexpliqué.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, chap. 11 (R.-U.), art. 15.

Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 232(4).

Loi sur la protection des renseignements personnels, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, Annexe II.

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 402(2)(b)(i),(c),(3), 489(1),(3), 440.

JURISPRUDENCE
DÉCISIONS CITÉES:

Waterside Ocean Navigation Co. Inc. c. International Navigation Ltd., [1977] 2 C.F. 257 (1^{re} inst.); *Chinoir c. Le sous-procureur général du Canada*, [1977] 2 C.F. 313 (1^{re} inst.); *Vespoli c. La Reine*, [1983] 1 C.F. 337 (1^{re} inst.); *R. c. Rhine*, [1979] 2 C.F. 308 (1^{re} inst.); *Smith c. La Reine*, [1977] 2 C.F. 481 (1^{re} inst.); *Laird c. Ministre du Revenu national* (1987), 9 F.T.R. 121 (1^{re} inst.).

A COMPARU:

Walter Muller pour son propre compte.

COUNSEL:

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

PLAINTIFF ON HIS OWN BEHALF:

Walter Muller, Vancouver.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

STRAYER J.: I heard together an application by the plaintiff for a default judgment, and an application by the defendant for either a declaration that there should be accepted for filing the statement of defence submitted to the Court on October 7 or in the alternative for leave for the defendant to file a statement of defence now.

The statement of claim was filed in this action on July 4, 1988. It is essentially a claim for unliquidated damages. It then being long vacation, the defendant filed an appearance on July 6, 1988. Therefore, pursuant to Rule 402(3) [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663], the time for filing a defence did not commence until after long vacation so that the defence was not due until September 30, 1988. No defence was filed as of that date. On October 3, 1988, the first business day after September 30, the plaintiff, without warning to the defendant's counsel, filed this application for default judgment. On October 7 the defendant presented to the Court Registry a letter of that date enclosing a statement of defence. Counsel for the defendant was advised by the District Administrator that he would not file the defence in such circumstances, and that the matter should be raised before the Court on October 17 when the plaintiff's notice of motion for default judgment was returnable. Subsequently on October 12 the defendant filed its notice of motion returnable for the same date, seeking a declaration that the defence should be accepted or, in the alternative, leave to file late pursuant to paragraph 402(2)(c) of the Rules.

AVOCAT:

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

LE DEMANDEUR POUR SON PROPRE COMPTE:

Walter Muller, Vancouver.

PROCUREUR:

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE STRAYER: J'ai entendu conjointement une demande présentée par le demandeur en vue d'obtenir un jugement par défaut et une demande par laquelle la défenderesse vise à obtenir l'acceptation de la défense soumise à la Cour le 7 octobre ou, subsidiairement, l'autorisation de produire une défense ce jour.

La déclaration relative au présent litige a été déposée le 4 juillet 1988. Il s'agit essentiellement d'une demande de dommages-intérêts non déterminés. Comme il s'agissait alors de la période des grandes vacances, la défenderesse a déposé un acte de comparution le 6 juillet 1988. En conséquence, conformément à la Règle 402(3) [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] le délai de dépôt d'une défense ne commençait à courir qu'après les grandes vacances, de sorte que la date limite du dépôt était le 30 septembre 1988. Aucune défense n'a été déposée à cette date. Le 3 octobre 1988, le premier jour ouvrable suivant le 30 septembre, le demandeur a produit, sans avertir l'avocat de la défenderesse, la présente demande de jugement par défaut. Le 7 octobre, la défenderesse a présenté au greffe de la Cour une lettre de la même date à laquelle était jointe une défense. L'administrateur de district a avisé l'avocat de la défenderesse qu'il ne produirait pas la défense dans ces circonstances et que la question devrait être soumise à la Cour le 17 octobre, date à laquelle l'avis de demande de jugement par défaut du demandeur devait être présenté. Par la suite, le 12 octobre, la défenderesse a produit son avis de requête qui devait être présenté le même jour; il s'agissait d'une requête visant à obtenir l'acceptation de la défense ou, subsidiairement, l'autorisation de produire la défense en retard conformément à la Règle 402(2)(c).

I will deal first with the defendant's motion because if it is well founded it precludes the success of the plaintiff's motion. The motion for a declaration that the statement of defence tendered on October 7 should have been accepted raises the question as to when an application is considered to have been "made". Subparagraph 402(2)(b)(i) permits a defence to be filed after the expiration of 30 days from the service of the statement of claim if it is filed before "an application has been made for default judgment". The District Administrator, following what appears to be a common practice, rejected the statement of defence for filing on October 7 because it was considered that an application had already been made for default judgment on October 3 with the filing of the notice of motion of the plaintiff. The question is a difficult one but it appears to me that the application should not be considered to have been made until it is actually heard by the Court. It has been held by this Court in somewhat different contexts that an application is not made when a notice of motion is filed but only when the subject-matter of the notice of motion is heard by the Court.¹ It is true that in one case² it was held that for the purposes of subsection 232(4) of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63], an application is made within fourteen days of a seizure of documents for an order to hold a hearing to determine solicitor-client privilege questions if a notice of motion is filed within those fourteen days even though the returnable date may be some time after that period. In that particular context such an interpretation of the *Income Tax Act* is essential to prevent the taxpayer from having his rights defeated by the mere fact that a hearing of his motion by the Federal Court could not be held prior to the expiry of the fourteen days. The purposes of the Act would be adequately served by requiring the taxpayer to indicate within fourteen days of the seizure whether he is going to be seeking a judicial determination.

J'examinerai d'abord la requête de la défenderesse parce que, si elle est bien fondée, celle du demandeur devra être rejetée. La requête visant à obtenir l'acceptation de la défense présentée le 7 octobre soulève la question de savoir quand une demande est censée avoir été «faite». Le sous-alinéa 402(2)b(i) permet le dépôt d'une défense après l'expiration de 30 jours suivant la signification de la déclaration, si elle est produite avant «qu'une demande de jugement par défaut ne soit faite». Se conformant à ce qui semble être une pratique habituelle, l'administrateur de district a rejeté la défense présentée le 7 octobre, parce qu'il a jugé qu'une demande de jugement par défaut avait déjà été faite le 3 octobre, lorsque l'avis de requête du demandeur a été déposé. Il s'agit d'une question difficile à trancher, mais il me semble que la demande ne saurait être considérée comme une demande qui a été faite avant que la Cour ne l'ait effectivement entendue. Cette Cour a déjà décidé, dans des contextes un peu différents, qu'une demande n'est pas faite lorsqu'un avis de requête est produit, mais uniquement lorsque la Cour entend l'objet de l'avis de requête¹. Il est vrai que, dans un cas², il a été décidé qu'aux fins du paragraphe 232(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, chap. 63], une demande est faite dans les quatorze jours de la saisie de documents en vue d'obtenir une décision ordonnant la tenue d'une audience pour résoudre les questions de privilège du secret professionnel de l'avocat, si l'avis de requête est déposé dans ce délai de quatorze jours, même si la date de présentation est postérieure à cette période. Dans ce contexte, cette interprétation de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est essentielle afin d'éviter que le contribuable ne perde ses droits du seul fait que la Cour fédérale ne peut entendre cette requête avant l'expiration du délai de quatorze jours. Le but de la Loi serait bien respecté si le contribuable était tenu d'indiquer, dans les quatorze jours de la saisie, s'il soumettra le cas aux tribunaux.

¹ *Waterside Ocean Navigation Co. Inc. v. International Navigation Ltd.*, [1977] 2 F.C. 257 (T.D.), at p. 263; *Chinois v. Deputy Attorney General of Canada*, [1977] 2 F.C. 313 (T.D.), at p. 317.

² *Vespoli v. The Queen*, [1983] 1 F.C. 337 (T.D.), at pp. 340-341.

¹ *Waterside Ocean Navigation Co. Inc. c. International Navigation Ltd.*, [1977] 2 C.F. 257 (1^{re} inst.), à la p. 263; *Chinois c. Le sous-procureur général du Canada*, [1977] 2 C.F. 313 (1^{re} inst.), à la p. 317.

² *Vespoli c. La Reine*, [1983] 1 C.F. 337 (1^{re} inst.), aux p. 340 et 341.

This indicates the importance of the context of the Rules which are to be interpreted. In the context of default judgment, it must first be underlined that under the Rules of our Court default judgment is never automatic but a matter for the exercise of discretion by the Court.³ Further, although by Rule 439(1) an application for default judgment may be made *ex parte*, by Rule 439(3) the Court may set aside or vary a default judgment even after it is made, "on such terms as seem just" and this is done most frequently where default judgment has been obtained *ex parte*. In other words, the Rules favour notice to defendants before default judgment is entered. This gives them an opportunity to show cause why default judgment should not be entered or to take steps to file a defence. The interpretation I have given to subparagraph 402(2)(b)(i) means that until the Court actually hears the application for default judgment, the defendant can overcome his procedural lapse. A similar purpose, discouraging final disposition of cases on the grounds of default in procedure, may be found in Rule 440, where a defendant cannot obtain dismissal of a case for want of prosecution unless he has given notice to the plaintiff that unless the plaintiff takes the necessary steps to bring the action on for trial, an application for dismissal will be made. It is surely preferable that cases properly commenced in the Court be disposed of on their merits and after a proper hearing rather than through one party taking advantage of the procedural lapse of the other. In such a context, I would therefore interpret subparagraph 402(2)(b)(i) of the Rules to mean that a statement of defence can be filed at any time prior to the hearing of an application for default judgment whenever the notice of motion may have been filed to bring on that application. In the present case, the statement of defence should be filed *nunc pro tunc* effective October 7, ten days prior to the hearing of the plaintiff's notice of motion for default judgment, thus precluding such default judgment.

³ See, e.g. *R. v. Rhine*, [1979] 2 F.C. 308 (T.D.), at p. 313.

Le contexte dans lequel les Règles doivent être interprétées a donc une très grande importance. Lorsqu'il s'agit d'un jugement par défaut, il faut d'abord souligner que, en vertu des Règles de notre Cour, le jugement par défaut n'est jamais automatique, mais qu'il relève du pouvoir discrétionnaire de la Cour³. En outre, même si, en vertu du paragraphe 439(1) des Règles, une demande de jugement par défaut peut être faite *ex parte*, la Cour peut, conformément au paragraphe 439(3), annuler ou modifier un jugement par défaut même une fois que celui-ci a été rendu, «aux conditions qui semblent justes», et cela se produit très souvent lorsque le jugement par défaut a été obtenu *ex parte*. En d'autres mots, les Règles favorisent la remise d'un avis au défendeur avant l'inscription du jugement par défaut. Cela permet au défendeur de démontrer pourquoi le jugement par défaut ne devrait pas être inscrit ou de prendre des mesures en vue de déposer une défense. L'interprétation que j'ai donnée au sous-alinéa 402(2)b(i) signifie que, jusqu'à ce que la Cour entende effectivement la demande de jugement par défaut, le défendeur peut remédier à l'erreur de procédure qu'il a commise. Un objectif similaire, soit celui d'éviter qu'un jugement final dans une cause ne soit fondé sur un vice de forme, caractérise la Règle 440, en vertu de laquelle un défendeur ne peut obtenir le rejet d'une action pour défaut de poursuivre, à moins d'avoir avisé la partie demanderesse qu'il présentera une demande en ce sens, sauf si le demandeur fait le nécessaire pour que l'instruction de l'action ait lieu. Il est sûrement préférable que les actions intentées en bonne et due forme devant la Cour soient réglées sur le fonds, après une audience en bonne et due forme, plutôt qu'à la suite d'une irrégularité technique commise par l'une des parties. Dans ce contexte, je suis d'avis que le sous-alinéa 402(2)b(i) des Règles signifie qu'une défense peut être déposée en tout temps avant l'audition d'une demande de jugement par défaut, quelle que soit la date à laquelle l'avis de requête a été produit à l'égard de cette demande. Dans la présente cause, la défense devrait être déposée *nunc pro tunc* et porter la date du 7 octobre, soit dix jours avant l'audience de la demande de jugement par défaut du demandeur, aucun jugement par défaut ne pouvant par le fait même être rendu.

³ Voir, par ex., *R. c. Rhine*, [1979] 2 C.F. 308 (1^{re} inst.), à la p. 313.

Quite apart from this point of law, I would in any event have exercised my discretion against granting default judgment and in favour of allowing the defendant to file its statement of defence at this time. With respect to both questions, it is appropriate that I consider whether there is a serious doubt as to whether the plaintiff would succeed if his action were tried.⁴ There appear to be serious issues of fact as to whether certain information was in the plaintiff's personnel records in the Department of National Defence and if so whether such information was disclosed to anyone but himself and the Privacy Coordinator of that department. In part the claim is for damages for libel and slander and there certainly appears to be a potential issue of whether in law any of the publication, if proven, would give rise to liability. In determining whether default judgment should be given or leave granted for late filing of a defence, it is also appropriate to consider the amount of time which has elapsed and the possible prejudice to the plaintiff. In the present case, the defendant was prepared to file the statement of defence within seven days after the time had elapsed. While no explanation for the delay has been provided by the defendant by proper evidence, this is a matter appropriate for consideration in the award of costs but it is difficult to see what prejudice could have been caused to the plaintiff. It is apparent from his statement of claim and from his submissions before me that he cannot readily proceed further with this action until there has been a determination in another proceeding launched by him in this Court, T-484-88, under the *Privacy Act* [S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule II], with respect to access to certain information now being withheld by the defendant. The plaintiff himself submitted to me that the present action should not proceed further until the *Privacy Act* matter is heard, that hearing now having been set for December, 1988. It is therefore impossible to see what prejudice he has suffered by

⁴ See, e.g. *Smith v. The Queen*, [1977] 2 F.C. 481 (T.D.); *Laird v. Minister of National Revenue* (1987), 9 F.T.R. 121 (T.D.), at p. 122.

Indépendamment de ce point de droit, j'aurais, à tout événement, exercé mon pouvoir discrétionnaire de façon à refuser un jugement par défaut et à permettre à la défenderesse de déposer sa défense à la date des présentes. En ce qui a trait aux deux questions, il convient que je me demande s'il y a des doutes sérieux quant aux chances que le demandeur aurait de réussir si sa cause était instruite⁴. Le litige semble porter sur des questions de fait importantes concernant la question de savoir si certains renseignements se trouvaient dans les dossiers personnels du demandeur au ministère de la Défense nationale et si ces renseignements ont été divulgués à d'autres personnes qu'à lui-même et au coordonnateur à la protection des renseignements personnels de ce ministère. Une partie de l'action est une demande de dommages-intérêts pour motifs de diffamation verbale et écrite et une des questions qui se pose est certainement celle de savoir si, en droit, l'une ou l'autre des publications donnerait lieu à une responsabilité, si elle était prouvée. Pour déterminer si un jugement par défaut devrait être rendu ou si une autorisation devrait être accordée en vue de permettre le dépôt tardif d'une défense, il convient également d'examiner le délai qui s'est écoulé et le préjudice possible qu'a subi le demandeur. Dans la présente cause, la défenderesse était prête à déposer la défense dans les sept jours suivant l'expiration du délai. Bien que la défenderesse n'ait fourni aucune explication au sujet du délai à l'aide d'une preuve appropriée, c'est là un point dont il faudra tenir compte lors de l'adjudication des dépens, mais il est difficile de voir en quoi le demandeur aurait pu être lésé. Il est évident, à la lumière de sa déclaration et des commentaires qu'il a formulés devant moi, qu'il ne pourra procéder dans ce litige avant qu'une décision n'ait été rendue dans une autre action qu'il a intentée devant cette Cour, dans le dossier T-484-88, en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* [S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe II], laquelle action concerne l'accès à certains renseignements que la défenderesse retient à l'heure actuelle. Le demandeur a dit lui-même que l'instruction de la présente affaire ne devrait pas avoir lieu avant l'audition de

⁴ Voir, par ex., *Smith c. La Reine*, [1977] 2 C.F. 481 (1^{re} inst.); *Laird c. Ministre du Revenu national*, (1987) 9 F.T.R. 121 (1^{re} inst.), à la p. 122.

the delay of one week in the filing of the statement of defence.

The plaintiff invoked the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)*], but the only section which appears to have any relevance in this matter is section 15 which guarantees equality before the law. As I indicated to the plaintiff in Court, a refusal to him of default judgment in this matter would be consistent with the way in which such applicants are normally treated. Indeed, if he were represented by a lawyer, it is extremely unlikely that his counsel would have applied for default judgment on the first possible business day after the expiry of the time for filing a statement of defence, at least without warning counsel for the defendant in advance. Default judgment is never automatic and the discretion of the Court must be exercised in respect of this plaintiff as it would be in respect of any other plaintiff. Therefore, there appears to be no issue under section 15 of the Charter.

I am therefore ordering that the statement of defence submitted on October 7 be accepted for filing, effective that date and that the application of the plaintiff for default judgment be dismissed. Because these proceedings were only brought about as a result of the defendant's failure to file a statement of defence on time, notwithstanding the fact that he had almost three months in which to prepare a defence, and considering that no evidence has been placed before me explaining this delay, the defendant must pay costs with respect to both applications.

la cause concernant la *Loi sur la protection des renseignements personnels*; la date de l'audition de cette cause a été fixée au mois de décembre 1988. Je ne vois donc pas en quoi le demandeur a été lésé par le retard d'une semaine relativement au dépôt de la défense.

Le demandeur a invoqué la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)*], mais le seul article qui m'apparaît pertinent en l'espèce est l'article 15, qui garantit l'égalité devant la loi. Comme je l'ai dit au demandeur à l'audience, le refus d'accorder un jugement par défaut dans la présente cause serait compatible avec la façon dont ces demandes sont habituellement traitées. Effectivement, s'il était représenté par un avocat, il est très peu probable que ce dernier aurait demandé un jugement par défaut le tout premier jour ouvrable suivant l'expiration du délai de production de la défense, du moins sans avertir l'avocat de la défenderesse. Le jugement par défaut n'est jamais automatique et la Cour doit exercer son pouvoir discrétionnaire à l'égard du demandeur en l'espèce de la même façon qu'elle le ferait pour tout autre demandeur. En conséquence, il ne semble pas y avoir de question en litige en vertu de l'article 15 de la Charte.

J'ordonne donc que la défense présentée le 7 octobre soit acceptée aux fins de dépôt, qu'elle porte cette date et que la demande de jugement par défaut du demandeur soit rejetée. Comme la présente demande résulte uniquement du défaut de la défenderesse de produire une défense dans les délais prescrits, même si elle disposait de près de trois mois à cette fin, et comme aucune explication n'a été donnée au sujet de ce retard, la défenderesse doit payer les dépens qui se rapportent aux deux demandes.

T-1029-88

T-1029-88

Cactus Machinery Inc. (Plaintiff)

v.

Mapro Inc. (Defendant)

INDEXED AS: CACTUS MACHINERY INC. v. MAPRO INC.

Trial Division, Teitelbaum J.—Toronto, January 11; Ottawa, January 19, 1989.

Patents — Practice — Motion for interlocutory determination Mapro entitled to patent — Commissioner of Patents finding conflicting claims, but awarding priority to Mapro — Cactus commencing action in Federal Court under Patent Act, s. 45(8), for determination of respective rights — Mapro alleging irreparable harm as, under existing law, unable to claim damages for patent infringement until patent issues — Patent not issuing until appeal determined — S. 45(8) not authorizing temporary determinations — No mention of "interlocutory" or "temporary" — Patent entitlement to be decided by trial judge, hearing appeal by way of trial de novo, not by motions judge in summary proceedings on temporary basis — Deliberate delay of proceedings not established.

Practice — Interim preservation of property — Application for interlocutory determination of rights under Patent Act, s. 45(8) — Patent not yet issued — R. 470 inapplicable to "preserve" non-existent patent rights.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 419(1)(c), 470. Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 10 (as am. by S.C. 1987, c. 41, s. 2), 45(3),(8) (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64), 57 (as am. by S.C. 1987, c. 41, s. 21).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Sankey v. Minister of Transport, [1979] 1 F.C. 134 (T.D.).

REFERRED TO:

Scott Paper Co. v. Minnesota Mining and Manufacturing Co. (1981), 53 C.P.R. (2d) 26 (F.C.T.D.).

COUNSEL:

Stephen M. Lane for plaintiff.
Daniel Hitchcock for defendant.

Cactus Machinery Inc. (demanderesse)

c.

Mapro Inc. (défenderesse)

RÉPERTORIÉ: CACTUS MACHINERY INC. c. MAPRO INC.

Section de première instance, juge Teitelbaum—
b Toronto, 11 janvier; Ottawa, 19 janvier 1989.

Brevets — Pratique — Requête concluant à une décision, à titre interlocutoire, que Mapro a droit au brevet — Le commissaire des brevets a conclu à l'existence de revendications concurrentes, mais il a accordé la priorité à Mapro — Cactus a introduit une action auprès de la Cour fédérale en vertu de l'art. 45(8) de la Loi sur les brevets en vue de la détermination des droits respectifs des parties — Mapro conclut à un préjudice irréparable puisque, selon la loi existante, elle est incapable de réclamer des dommages-intérêts pour contrefaçon de brevet avant la délivrance d'un brevet — Il n'y aura pas d
d *délivrance de brevet tant que l'appel n'aura pas été décidé — L'art. 45(8) n'autorise pas de décisions temporaires — Nulle part est-il fait mention des mots «interlocutoire» ou «temporaire» — Le droit au brevet doit être décidé par le juge de première instance, saisi de l'appel par voie de procès de novo, et non par le juge des requêtes, de façon sommaire et temporaire — Le retard délibéré des procédures n'a pas été établi.*

Pratique — Préservation temporaire d'un bien — Demande de détermination interlocutoire des droits des parties en application de l'art. 45(8) de la Loi sur les brevets — Le brevet n'est pas encore délivré — La Règle 470 ne peut servir à préserver des droits qui n'existent pas encore.

f

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 10 (mod. par S.C. 1987, chap. 41, art. 2), 45(3),(8) (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 64), 57 (mod. par S.C. 1987, chap. 41, art. 21). Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 419(1)(c), 470.

JURISPRUDENCE

h

DÉCISION APPLIQUÉE:

Sankey c. Ministre des Transports, [1979] 1 C.F. 134 (1^{re} inst.).

i

DÉCISION CITÉE:

Scott Paper Co. c. Minnesota Mining and Manufacturing Co. (1981), 53 C.P.R. (2d) 26 (C.F. 1^{re} inst.).

AVOCATS:

j

Stephen M. Lane pour la demanderesse.
Daniel Hitchcock pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Sim, Hughes, Dimock, Toronto, for plaintiff.

Riches, McKenzie & Herbert, Toronto, for defendant. ^a

The following are the reasons for order rendered in English by

TEITELBAUM J.: On June 3, 1988, the plaintiff, Cactus Machinery Inc. (Cactus) filed into the Registry of the Federal Court of Canada a statement of claim wherein Cactus prays:

(A) an order that, as between the parties, the Plaintiff is entitled to the issue of a patent including conflict claims C1 to C18, as applied for by it, and that a patent including conflict claims C1 to C18 may issue to the Plaintiff.

(B) in the alternative, an order that the Defendant is not entitled to the issue of a patent including conflict claims C1 to C18.

(C) such further and other relief as to this Honourable Court may seem just for the determination of the respective rights of the parties.

(D) its costs of this action.

The filing of this statement of claim occurred after the Commissioner of Patents had decided "claims in conflict" between Cactus and the defendant Mapro Inc. (Mapro). Subsequent to the filing of the statement of claim, Mapro filed a statement of defence on July 5, 1988. ^f

The notice of motion which is now before me was filed on September 7, 1988. In the notice of motion filed by Mapro, it requests:

1. For a determination, on an interlocutory basis, that the Defendant is entitled to the issue of a patent including conflict claims C1 to C18, as applied for by it and as already determined by the Commissioner of Patents, and that a patent including conflict claims C1 to C18 may issue to the Defendant; [Underlining is mine.] ^g

2. Directing the Commissioner of Patents to carry out forthwith and expeditiously all steps necessary to advance to patent the Defendant's patent application serial number 398,389 including conflict claims C1 to C18; ^h

3. In the alternative, permitting the Commissioner of Patents to carry out forthwith and expeditiously all steps necessary to advance to patent the Defendant's patent application serial number 398,389 including conflict claims C1 to C18; ⁱ

PROCUREURS:

Sim, Hughes, Dimock, Toronto, pour la demanderesse.

Riches, McKenzie & Herbert, Toronto, pour la défenderesse. ^a

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

LE JUGE TEITELBAUM: Le 3 juin 1988 la demanderesse, Cactus Machinery Inc. (Cactus) a déposé au greffe de la Cour fédérale du Canada la déclaration dans laquelle elle sollicite: ^b

[TRADUCTION] (A) une ordonnance portant que, entre les parties, la demanderesse a le droit à la délivrance d'un brevet comprenant les revendications concurrentes C1 à C18, comme elle en a fait la demande, et qu'un brevet comprenant les revendications concurrentes C1 à C18 soit délivré à la demanderesse; ^c

(B) subsidiairement, une ordonnance portant que la défenderesse n'a pas droit à la délivrance d'un brevet comprenant les revendications concurrentes C1 à C18; ^d

(C) toute autre réparation que cette Cour peut estimer équitable en vue de la détermination des droits respectifs des parties;

(D) ses dépens dans la présente action. ^e

Le dépôt de cette déclaration a eu lieu après que le commissaire des brevets eut statué sur les «revendications concurrentes» qui opposent Cactus et la défenderesse Mapro Inc. (Mapro). Après le dépôt de la déclaration, Mapro a déposé une défense, le 5 juillet 1988. ^f

L'avis de requête dont je suis maintenant saisi a été déposé le 7 septembre 1988. Dans l'avis de requête qu'elle a déposé, Mapro sollicite: ^g

[TRADUCTION] 1. la décision, à titre interlocutoire, portant que la défenderesse a droit à la délivrance d'un brevet comprenant les revendications concurrentes C1 à C18, comme elle en a fait la demande et comme en a déjà statué le commissaire des brevets, et qu'un brevet comprenant les revendications concurrentes C1 à C18 soit délivré à la défenderesse; [C'est moi qui souligne.] ^h

2. qu'il soit ordonné au commissaire des brevets de prendre immédiatement et avec célérité toutes les mesures nécessaires pour qu'il soit fait droit à la demande de brevet de la défenderesse portant le numéro d'ordre 398,389 et comprenant les demandes concurrentes C1 à C18; ⁱ

3. subsidiairement, qu'il soit permis au commissaire des brevets de prendre immédiatement et avec célérité toutes les mesures nécessaires pour qu'il soit fait droit à la demande de brevet de la défenderesse portant le numéro d'ordre 398,389 et comprenant les demandes concurrentes C1 à C18; ^j

4. For costs of this motion; and
 5. For such other relief as this Honourable Court may deem just.

The grounds of the motion, as stated therein, are:

(a) Based on affidavit evidence presented by the Plaintiff and Defendant, the Commissioner of Patents has already made a determination that the Defendant is entitled to the conflict claims C1 to C18;

(b) the Plaintiff is intentionally and maliciously delaying the issue to patent of the Defendant's patent application so as to avoid paying damages for patent infringement and to avoid even the risk of paying damages;

(c) the Plaintiff's drying apparatus falls within the scope of conflict claims C1 to C18 and would be an infringement of the rights in any patent to issue for conflict claims C1 to C18;

(d) by delaying the issue of the patent to the Defendant, Plaintiff is extending the time period during which it can make and sell in Canada its drying apparatus without liability, or even risk of liability, to pay damages for patent infringement;

(e) there are no retroactive rights associated with a patent which permits a patentee to collect damages for activity occurring prior to the issue of the patent;

(f) but for the Plaintiff whose activity is delaying issue of the patent to the Defendant, the patent would have been issued to the Defendant and the Plaintiff [*sic*] would be entitled to sue the Plaintiff for infringement of patent rights and to claim damages from the date of issue of the patent and to collect those damages once the matter had been finally determined by a Court;

(g) as a result of the Plaintiff's activity, the Defendant cannot claim damages until the patent issues which, if the Plaintiff continues with this action, will be several years from now; and

(h) if the order sought is not granted, the Defendant will suffer irreparable harm because the Defendant cannot be compensated for the lost damages which it cannot collect from the Plaintiff.

As is stated by counsel for Mapro, the present motion is a novel one, a similar request for the issuance of a patent on an interlocutory basis has, to counsel's knowledge, never before been requested.

The filing of the statement of claim on June 3, 1988 by Cactus, is an appeal by means of a trial *de novo* (see *Scott Paper Co. v. Minnesota Mining and Manufacturing Co.* (1981), 53 C.P.R. (2d) 26 (F.C.T.D.)) of a decision of the Commissioner of Patents in a conflict proceeding pursuant to subsection 45(8) of the *Patent Act* [R.S.C. 1970, c.

4. les dépens de cette requête; et

5. toute autre réparation que cette Cour peut estimer équitable.

Les moyens dont fait état la requête sont les suivants:

[TRADUCTION] a) Selon les affidavits de la demanderesse et de la défenderesse, le commissaire des brevets a déjà statué que la défenderesse a droit aux revendications concurrentes C1 à C18;

b) la demanderesse retarde délibérément et avec l'intention de nuire l'aboutissement de la demande de brevet de la défenderesse de façon à éviter non seulement le paiement de dommages-intérêts pour contrefaçon mais encore le risque même d'avoir à en payer;

c) l'appareil de séchage de la demanderesse est visé par les revendications concurrentes C1 à C18 et il constituerait la violation des droits sur tout brevet devant être délivré à l'égard des revendications concurrentes C1 à C18;

d) en retardant la délivrance du brevet à la défenderesse, la demanderesse prolonge le temps pendant lequel il lui est possible de fabriquer et de vendre au Canada son appareil de séchage sans l'obligation, ni même le risque de l'obligation, de payer des dommages-intérêts pour violation de brevet;

e) il n'existe aucun droit rétroactif associé aux brevets qui permette au breveté de recouvrer des dommages-intérêts pour des actes antérieurs à la délivrance d'un brevet;

f) n'était-ce de la demanderesse dont les actions retardent la délivrance d'un brevet à la défenderesse, celui-ci aurait été délivré à cette dernière, et il serait alors loisible à la demanderesse [*sic*] de poursuivre la demanderesse pour violation des droits attachés au brevet, et de réclamer des dommages-intérêts à compter de la date de délivrance du brevet et de recouvrer ces dommages-intérêts une fois l'affaire finalement réglée par un tribunal;

g) du fait de la demanderesse, la défenderesse ne peut réclamer des dommages-intérêts tant que le brevet n'a pas été délivré, ce qui ne se produira pas d'ici plusieurs années si la demanderesse maintient cette action; et

h) si l'ordonnance recherchée n'est pas accordée, la défenderesse subira un préjudice irréparable parce qu'elle ne peut pas être dédommée à l'égard des dommages-intérêts perdus qu'elle ne peut recouvrer de la demanderesse.

Comme l'a souligné l'avocat de Mapro, la présente requête est quelque chose de nouveau car, pour autant qu'il le sache, il n'a jamais été fait une requête semblable en délivrance de brevet à titre interlocutoire.

Le dépôt de la déclaration par Cactus, le 3 juin 1988, constitue un appel par voie de nouveau procès (voir l'arrêt *Scott Paper Co. c. Minnesota Mining and Manufacturing Co.* (1981), 53 C.P.R. (2d) 26 (C.F. 1^{re} inst.)) contre la décision du commissaire des brevets dans une procédure de conflit engagée sous le régime du paragraphe

P-4 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64)].

Mapro filed a patent application serial number 398,389 on March 15, 1982 by its predecessor in title. Cactus filed a patent application serial number 423,806 on March 17, 1983. The Commissioner of Patents, pursuant to the provisions of subsection 45(3) of the *Patent Act* notified the parties hereto that conflict existed with regard to the applications filed. By a decision dated December 3, 1987, the Commissioner notified Cactus that priority in conflict of certain claims (C1 to C18) should be awarded to Mapro in application serial number 398,389 and refused in the Cactus application serial number 423,806. Pursuant to subsection 45(8) Cactus filed a statement of claim appealing the decision of December 3, 1987.

There are two issues that are to be decided. The first is to determine whether the Court has the jurisdiction to determine, on an interlocutory basis, the respective rights of the parties regarding the issues in conflict and then, secondly to order the Commissioner of Patents to issue, again, on an interlocutory basis, the patent applied for by Mapro.

Subsection 45(8) of the *Patent Act* states:

45. ...

(8) The claims in conflict shall be rejected or allowed accordingly unless within a time to be fixed by the Commissioner and notified to the several applicants one of them commences proceedings in the Federal Court for the determination of their respective rights, in which event the Commissioner shall suspend further action on the applications in conflict until in such action it has been determined either

(a) that there is in fact no conflict between the claims in question,

(b) that none of the applicants is entitled to the issue of a patent containing the claims in conflict as applied for by him,

(c) that a patent or patents, including substitute claims approved by the Court, may issue to one or more of the applicants, or

(d) that one of the applicants is entitled as against the others to the issue of a patent including the claims in conflict as applied for by him. [Underlining is mine.]

45(8) de la *Loi sur les brevets* [S.R.C. 1970, chap. P-4 (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 64)].

Mapro a déposé, le 15 mars 1982, une demande de brevet portant le numéro d'ordre 398,389 par la voie de son précurseur. Cactus a déposé, le 17 mars 1983, une demande de brevet portant le numéro d'ordre 423,806. Le commissaire des brevets, conformément au paragraphe 45(3) de la *Loi sur les brevets*, a avisé les parties aux présentes que les demandes déposées étaient concurrentes. Par une décision en date du 3 décembre 1987, le commissaire a avisé Cactus qu'il devait être fait droit aux revendications concurrentes (C1 à C18) en faveur de Mapro pour ce qui est de la demande portant le numéro d'ordre 398,389 et être rejetées à l'égard de la demande de Cactus ayant le numéro de série 423,806. Conformément au paragraphe 45(8), Cactus a déposé une déclaration par laquelle elle contestait la décision du 3 décembre 1987.

Deux questions doivent être réglées. Tout d'abord, il faut décider si la Cour est compétente à déterminer, de façon interlocutoire, les droits respectifs des parties dans les questions contestées, et ensuite, si elle peut ordonner au commissaire des brevets de délivrer, toujours de façon interlocutoire, le brevet demandé par Mapro.

Voici le libellé du paragraphe 45(8) de la *Loi sur les brevets*:

45. ...

(8) Les revendications concurrentes doivent être rejetées ou admises en conséquence, à moins que, dans un délai que fixe le commissaire et dont avis est donné aux divers demandeurs, l'un d'eux ne commence des procédures à la Cour fédérale en vue de déterminer leurs droits respectifs, auquel cas le commissaire doit suspendre toute action ultérieure sur les demandes concurrentes, jusqu'à ce que, dans cette action, il ait été déterminé:

a) que de fait, il n'existe aucun conflit entre les revendications en question,

b) qu'aucun des demandeurs n'a droit à la délivrance d'un brevet contenant les revendications concurrentes, selon la demande qu'il en a faite,

c) qu'il peut être délivré, à l'un ou à plusieurs des demandeurs, un brevet ou des brevets contenant des revendications substituées, approuvées par la cour, ou

d) que l'un des demandeurs a droit à l'encontre des autres, à la délivrance d'un brevet comprenant les revendications concurrentes, selon la demande qu'il en fait. [C'est moi qui souligne.]

It is to be noted that nowhere in subsection 45(8) is there any mention of the word interlocutory nor is there any mention of the word temporary. What is stated is that the Commissioner “shall suspend further action”. I take this to mean that the Commissioner shall take no further steps and shall do nothing further with regard to the issuance of the patent, until, “in such action” and I take this to mean, in the proceedings of the appeal of the decision of the Commissioner, “it has been determined [by the Court] either” (a), (b), (c) or (d) of subsection 45(8).

It is Mapro’s submission, and I am satisfied that the submission is a correct one that Cactus knows that if it appealed the decision of the Commissioner of Patents pursuant to subsection 45(8) of the *Patent Act*, Mapro would not obtain the patent, until the appeal was finally determined, assuming that the appeal was resolved in its favour nor can Cactus be responsible for any damages caused to Mapro for patent infringement until the patent issues in Mapro’s favour. Mapro estimates that it is presently losing the sum of \$600,000 in profits per year as a result of sales of the invention by Cactus and for which it cannot ever recover as infringement damages as the patent for the invention has not issued.

Even if the patent applied for were to issue to Mapro, Mapro would not be able to claim damages for activity (sales) by Cactus occurring before the patent issued to Mapro. The reasoning for this is, at the present time, applications for patent that are pending are not open to the public for inspection (section 10, *Patent Act*). It is thus reasonable that if a person or corporation unknowingly infringes a patent pending application it should not be responsible for damages. This is to be changed with amendments to the *Patent Act* [S.C. 1987, c. 41, ss. 2, 21].

10. (1) Subject to subsections (2) and (3) and section 20, all applications for patents and documents filed in connection with applications for patents and all patents and documents filed in connection with patents shall be open to the inspection of the public at the Patent Office, under such conditions as may be prescribed.

Il est à noter que nulle part au paragraphe 45(8) est-il fait mention du mot interlocutoire, pas plus d’ailleurs que du mot temporaire. Ce que l’on dit, c’est que le commissaire «doit suspendre toute action ultérieure». J’estime que cela signifie que le commissaire ne doit prendre aucune autre mesure ni faire quoi que ce soit en ce qui concerne la délivrance d’un brevet, jusqu’à ce que, «dans cette action»—et à mon sens il faut entendre par là la procédure d’appel de la décision du commissaire—«il ait été déterminé [par la Cour]» que l’alinéa a), b), c) ou d) du paragraphe 45(8) s’applique.

Mapro soutient, et je suis convaincu qu’elle a raison, que Cactus sait que si elle interjetait appel contre la décision du commissaire des brevets conformément au paragraphe 45(8) de la *Loi sur les brevets*, Mapro n’obtiendrait pas le brevet tant qu’il n’aurait pas été définitivement statué sur l’appel, à supposer que la décision finale la favorise, et que Cactus ne pourrait être tenue responsable d’aucun préjudice causé à Mapro en raison de la violation du brevet tant que ce dernier n’a pas été accordé à la défenderesse. Mapro estime qu’elle perd actuellement des profits de 600 000 \$ chaque année en raison des ventes de l’invention faites par Cactus et à l’égard desquelles elle ne peut même pas recouvrer des dommages-intérêts pour contrefaçon, puisque le brevet d’invention n’a pas été accordé.

Même si le brevet demandé était accordé à Mapro, celle-ci ne pourrait réclamer des dommages-intérêts pour les actions (les ventes) de Cactus antérieures à la délivrance du brevet à Mapro. La raison de cela est qu’actuellement, les demandes de brevet encore pendantes ne peuvent être consultées par le public (article 10 de la *Loi sur les brevets*). Il est donc raisonnable que si un particulier ou une société violait sans le savoir un brevet dont la demande est encore en cours, il (ou elle) ne saurait être tenu(e) de verser des dommages-intérêts. Cette situation doit être modifiée par voie de modifications apportées à la *Loi sur les brevets* [S.C. 1987, chap. 41, art. 2, 21].

10. (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3) et de l’article 20, les demandes de brevet et documents relatifs à celles-ci et tous brevets et documents relatifs à ceux-ci, déposés au Bureau des brevets, peuvent y être consultés aux conditions fixées par règlement.

(2) Except with the approval of the applicant, no application for a patent or document filed in connection with an application for a patent shall be open to the inspection of the public before the expiration of eighteen months after

(a) the priority date of the application, in the case of an application to which section 29 applies; or

(b) the date of filing of the application in Canada, in any other case.

(3) No application for a patent that is withdrawn before the expiration of the period referred to in subsection (2) that is applicable with respect to the application shall be open to the inspection of the public.

57. (1) Any person who infringes a patent is

(a) liable to the patentee and to all persons claiming under the patentee for all damages sustained by the patentee or by any such person, after the grant of the patent, by reason of such infringement; and

(b) liable to pay reasonable compensation to the patentee and to all persons claiming under the patentee for any damages sustained by the patentee or by any such person by reason of any act on his part, after the application for the patent became open to the inspection of the public under section 10 and before the grant of the patent, that would have constituted an infringement of the patent if the patent had been granted on the day the application became open to the inspection of the public under that section. [Underlining is mine.]

Mapro submits that as a result of its present inability to claim damages, it is and continues to suffer irreparable harm for so long a time as Cactus continues to sell a product which Mapro believes infringes a patent that it will, one day, receive.

With respect, I do not agree with this submission. This submission presupposes that the Federal Court will decide that Mapro will receive a judgment in its favour ordering the Commissioner of Patents to issue to it the patent requested. The appeal as I have stated, is a trial *de novo*. It is not clearly apparent to me from the evidence filed that Cactus has no chance of convincing a trial judge

(2) Sauf sur autorisation du demandeur, ces demandes de brevet et les documents relatifs à celles-ci ne peuvent être consultées, dans le cas d'une demande à laquelle l'article 29 s'applique, qu'à l'expiration des dix-huit mois suivant leur date de priorité ou, dans les autres cas, qu'à l'expiration des dix-huit mois suivant la date de leur dépôt au Canada.

(3) La demande de brevet retirée avant l'expiration de la période de temps applicable au titre du paragraphe (2) ne peut être consultée.

57. (1) Quiconque contrefait un brevet est responsable envers le breveté et toute personne se réclamant de celui-ci de tous dommages-intérêts que cette contrefaçon a fait subir à ces personnes après l'octroi du brevet. Il est également responsable envers ceux-ci, à concurrence d'une indemnité raisonnable, des dommages-intérêts qu'un acte de sa part leur a fait subir entre la date à laquelle la demande de brevet est devenue accessible sous le régime de l'article 10 et l'octroi du brevet, dans le cas où cet acte aurait constitué une contrefaçon si le brevet avait été accordé à la date où cette demande est ainsi devenue accessible. [C'est moi qui souligne.]

Mapro affirme que parce qu'elle est actuellement dans l'impossibilité de réclamer des dommages-intérêts, elle subit et continue de subir un préjudice irréparable tant et aussi longtemps que Cactus continue de vendre un produit dont Mapro estime qu'il viole le brevet dont elle sera, un jour, titulaire.

Avec égards, je ne suis pas d'accord avec cette prétention; elle tient pour acquis que la Cour fédérale décidera que Mapro obtiendra un jugement en sa faveur ordonnant au commissaire des brevets de lui délivrer le brevet qu'elle réclame. Comme je l'ai dit, l'appel est un nouveau procès. Il ne me semble pas ressortir clairement de la preuve déposée que Cactus n'a aucune chance de convain-

that a judgment should be given in its favour. The evidence before me is such, and because both parties claim patent rights to an invention invented by the same person, that either party may be able to show that it has certain rights to the invention. A trial judge having the benefit of hearing witnesses, both expert and otherwise and new evidence if called would be in a better position to determine to whom the patent should issue. This issue, to make a determination pursuant to subsection 45(8), should not be made on a temporary basis.

Mapro thus submits that by allowing Cactus to continue to sell the product it presently is selling, whatever rights Mapro will eventually have in the invention for which their patent application is pending, will diminish in value and thus, the filing of the present application pursuant to Rule 470 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] which relates to the preservation of property.

Rule 470. (1) Before or after the commencement of an action, the Court may, on the application of any party, make an order for the detention, custody or preservation of any property that is, or is to be, the subject-matter of the action, or as to which any question may arise therein; and any such application shall be supported by an affidavit establishing the facts that render necessary the detention, custody or preservation of such property and shall be made by motion upon notice to all other parties.

(2) Notwithstanding paragraph (1), in case of urgency, an application under that paragraph may be made without notice and the Court may grant it provisionally for a period not exceeding 10 days.

(3) The plaintiff may not make an application under paragraph (1) before commencement of the action except in case of urgency, and in that case the order may be granted on terms providing for the commencement of the action and on such other terms, if any, as seem just.

(4) An order under paragraph (1) shall identify the property to be detained, kept or preserved, shall state where, by whom, for how long and at whose cost, the property is to be detained, kept or preserved, and shall contain such other terms, if any, as seem just in the circumstances.

(5) An order under paragraph (1) shall have as its sole purpose the protection of the property pending suit.

(6) An order under paragraph (1) shall be carried out, in so far as applicable, in the same way as seizure after judgment and the rules applicable to seizure after judgment shall apply to

cre un juge de première instance qu'elle devrait avoir gain de cause. La preuve dont je dispose est telle, étant donné que les deux parties réclament des droits de brevet à l'égard d'une invention dont l'auteur est la même personne, qu'il pourra être possible à l'une ou l'autre partie de démontrer qu'elle a certains droits sur l'invention litigieuse. Le juge de première instance qui a l'avantage d'entendre des témoins, experts aussi bien que non-experts, et de nouveaux éléments de preuve le cas échéant, serait mieux placé pour décider à qui devrait être accordé le brevet. Cette question, c'est-à-dire la prise d'une décision en vertu du paragraphe 45(8), ne devrait pas être déterminée de façon temporaire.

Ainsi donc, Mapro fait valoir que parce qu'on permet à Cactus de continuer à vendre le produit qu'elle vend actuellement, les droits que Mapro obtiendra plus tard sur l'invention qui fait l'objet de sa demande de brevet en cours perdent de la valeur, d'où la présente demande fondée sur la Règle 470 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663], qui a trait à la conservation de certains biens.

Règle 470. (1) Avant ou après l'introduction d'une action, la Cour pourra, à la demande d'une partie, rendre une ordonnance pour la détention, la garde ou la conservation de biens qui font ou doivent faire l'objet de l'action, ou au sujet desquels peut se poser une question dans l'action; et une telle demande doit être appuyée par un affidavit établissant les faits qui rendent nécessaire la détention, la garde ou la conservation de ces biens et doit être faite par voie de requête dont avis doit être donné à toutes les autres parties.

(2) Nonobstant l'alinéa (1), en cas d'urgence, une demande en vertu de cet alinéa peut être faite sans avis et la Cour pourra provisoirement y faire droit pour une période ne dépassant pas 10 jours.

(3) Le demandeur à une action ne peut faire une demande en vertu de l'alinéa (1) avant l'introduction de l'action qu'en cas d'urgence, et dans ce cas, l'ordonnance peut être accordée à des conditions prévoyant l'introduction de l'action et, le cas échéant, aux autres conditions qui semblent justes.

(4) Une ordonnance rendue en vertu de l'alinéa (1) doit identifier les biens à détenir, garder ou conserver et doit indiquer en quel lieu, par qui, pendant combien de temps et aux frais de qui les biens doivent être détenus, gardés ou conservés, et elle doit prescrire, le cas échéant, les autres conditions qui semblent justes dans les circonstances.

(5) Une ordonnance rendue en vertu de l'alinéa (1) doit avoir exclusivement pour objet la protection des biens jusqu'à la fin du procès.

(6) Une ordonnance rendue en vertu de l'alinéa (1) doit être exécutée, dans la mesure où cela peut s'appliquer, de la même façon qu'une saisie après jugement et les règles applicables à la

the carrying out of such an order in so far as such rules are applicable.

(7) Where the right of any party to a specific fund is in dispute in an action, the Court may, on the application of a party, order the fund to be paid into court or otherwise secured.

(8) An order under this Rule may be made on such terms, if any, as seem just.

Mapro submits that it is the patent which is to be preserved. Counsel submits "it is the value of the invention which is sought to be preserved by having a patent granted until the hearing" (of the appeal).

I am satisfied that there are no patent rights to protect until the patent issues. Thus Rule 470 cannot be used to "preserve" rights that do not yet exist.

I am satisfied that there does not exist, in the present *Patent Act*, any section that would enable me to issue an order ordering the Commissioner of Patents to allow the issuance of a "temporary patent" or a patent on an "interlocutory" basis. I do not believe that Rule 470 of the *Federal Court Rules* allows me to make the substantive change to the *Patent Act* that Mapro presently requests. What is required is an amendment to the *Patent Act*. Only Parliament can make amendments to the *Patent Act* and these amendments are now pending before Parliament (the ability to claim damages before a patent is issued).

If I were to issue the order requested by Mapro, I would, in fact, decide the issue that only a trial judge should decide. This, I believe, should not be done, in a summary fashion pursuant to a motion. In that Cactus' appeal is a trial *de novo*, only after a full hearing should the Court determine which party is entitled to the issuance of the patent.

I was referred to the case *Sankey v. Minister of Transport*, [1979] 1 F.C. 134 (T.D.). It was an application for an interim interlocutory injunction until final disposition of the action. Counsel sought leave to amend his application so as to ask, as well, interim declarations. Thurlow A.C.J., as he then was, states, at page 135:

saisie après jugement doivent s'appliquer à l'exécution d'une telle ordonnance dans la mesure où ces règles sont applicables.

(7) Lorsque le droit d'une partie à des fonds particuliers est en litige dans une action, la Cour pourra, à la demande d'une partie, ordonner que les fonds soient consignés à la Cour ou autrement mis en sûreté.

(8) Une ordonnance prévue par la présente Règle peut être rendue aux conditions qui, le cas échéant, semblent justes.

Mapro soutient que c'est le brevet qu'il faut protéger. Son avocat fait valoir que [TRADUCTION] «c'est la valeur de l'invention que l'on tente de préserver en obtenant un brevet jusqu'à l'audition» (de l'appel).

Je suis convaincu qu'il n'existe aucun droit de brevet à protéger tant que le brevet n'a pas été délivré. Ainsi donc, on ne peut recourir à la Règle 470 pour «préserver» des droits qui n'existent pas encore.

Je suis persuadé qu'il n'existe, dans la *Loi sur les brevets* actuelle, aucun article me permettant de rendre une ordonnance enjoignant au commissaire des brevets d'autoriser la délivrance d'un «brevet temporaire» ou d'un brevet à titre «interlocutoire». Je ne crois pas que la Règle 470 des *Règles de la Cour fédérale* me permet d'apporter à la *Loi sur les brevets* la modification fondamentale que Mapro réclame actuellement. Ce qu'il faut, c'est modifier la *Loi sur les brevets*; or, seul le Parlement peut agir en ce sens, et il est actuellement saisi de ces modifications (la possibilité de réclamer des dommages-intérêts avant la délivrance d'un brevet).

Si je rendais l'ordonnance recherchée par Mapro, je déciderais de fait la question que seul un juge de première instance devrait déterminer. Je ne crois pas que l'on doive faire cela de façon sommaire, à la suite d'une requête. Comme l'appel de Cactus constitue un nouveau procès, seulement après une audition complète la Cour devrait-elle décider laquelle des deux parties a le droit de se voir accorder un brevet.

On m'a cité la décision *Sankey c. Ministre des Transports*, [1979] 1 C.F. 134 (1^{re} inst.). Il s'agissait d'une demande d'injonction interlocutoire provisoire en attendant l'issue finale de l'action. Un avocat avait demandé à modifier sa demande de façon à solliciter également des décisions provisoires. Le juge Thurlow, qui était alors juge en chef adjoint, a dit à la page 135:

I know of no authority or rule under which an interim declaration, which in substance would accomplish the whole purpose of the action without a trial on the merits, may be made. If a case for a declaration were shown to exist or to be fairly arguable, the Court might perhaps intervene by injunction, in an appropriate case, to hold matters in *status quo* until the right could be tried but that is by no means the same thing as granting an interim declaration of right. The likelihood of ultimate entitlement to the declaratory relief would help to persuade the Court to issue an injunction but the Court would do so without determining the right to the declaration either temporarily or at all.

As can be seen, Mr. Justice Thurlow states that the Court should not make determinations on a temporary basis. I am satisfied that the Court cannot and should not make a temporary determination under subsection 45(8) of the *Patent Act*. This would, in effect, allow for a summary judgment of what is a very complex issue.

Mapro also submits that Cactus is doing everything in its power to purposely delay the proceedings presently pending before the Court, that Cactus' appeal is vexatious, frivolous and is, as well time barred.

There is no evidence before me to indicate that Cactus has done anything to purposely delay the proper proceedings of the appeal. All that was shown to me is that Cactus is using the time allotted to it by the Rules of the Court or the delays as stated in the *Patent Act* to do what it is required to do. This does not constitute, "purposefully delaying proceedings".

If Mapro is of the view that Cactus' appeal is frivolous or vexatious then it should file an application pursuant to Rule 419(1)(c). With regard to Mapro's claim that Cactus is "time barred" from claiming any rights in the invention, I am satisfied that, unless the parties hereto are prepared to file an agreed statement of facts, the judge hearing the case on the merits would be in the best position to decide this issue.

I am also satisfied that the evidence placed before me is such that I would not issue the order that Mapro desires making the assumption that I had the jurisdiction to do so. I believe the evidence is such that the "*status quo*" should remain until a final determination is made after a full hearing.

The application is dismissed with costs in favour of Cactus Machinery Inc.

A ma connaissance, aucun précédent ou règle de droit ne permet de rendre une décision provisoire qui, en fait, réaliserait intégralement le but de l'action principale sans qu'il y ait procès au fond. Si la demande était justifiée ou justifiable, la Cour pourrait à la rigueur intervenir dans ce cas pour rendre une injonction destinée à maintenir le *status quo* jusqu'à ce que le principal soit jugé, mais elle ne pourrait certainement pas statuer par voie de déclaration provisoire d'un droit. Le fait que la demande originaire serait probablement accueillie pourrait persuader la Cour à rendre une injonction, sans qu'elle préjuge le principal, que ce soit provisoirement ou définitivement.

Comme on peut le constater, le juge Thurlow dit que la Cour ne devrait pas statuer par voie de déclaration provisoire. Je suis convaincu que la Cour ne peut ni ne doit rendre une décision provisoire en vertu du paragraphe 45(8) de la *Loi sur les brevets*. Ce serait permettre de la sorte le jugement sommaire d'une question très complexe.

Mapro allègue aussi que Cactus fait tout en son pouvoir pour retarder délibérément les procédures dont la Cour est actuellement saisie, que l'appel de Cactus est vexatoire et futile aussi bien que prescrit.

Rien dans la preuve dont je dispose n'indique que Cactus ait agi de façon à retarder délibérément le cours normal de l'appel. Tout ce qui m'a été démontré est que Cactus utilise le temps que lui accordent les Règles de la Cour ou les délais prévus par la *Loi sur les brevets* pour faire ce qu'elle doit faire. Cela n'est pas la même chose que de «retarder délibérément les procédures».

Si Mapro estime l'appel de Cactus vexatoire ou futile, elle devrait alors déposer la demande prévue à la Règle 419(1)c). Pour ce qui est de la prétention de Mapro que Cactus ne peut, en raison de la prescription, réclamer des droits sur l'invention en litige, je suis persuadé qu'à moins que les parties en l'espèce ne soient disposées à déposer un exposé conjoint des faits, le juge qui entend l'affaire au fond serait le mieux placé pour décider cette question.

Je suis aussi persuadé que selon la preuve dont je dispose, je ne rendrais pas l'ordonnance recherchée par Mapro, si j'avais la compétence nécessaire pour la rendre. J'estime qu'étant donné la preuve, le statu quo devrait être préservé jusqu'au jugement final de l'affaire à la suite d'une audition complète.

La demande est rejetée avec dépens en faveur de Cactus Machinery Inc.

T-1598-86

T-1598-86

Glenn Williams (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

INDEXED AS: WILLIAMS v. CANADA

Trial Division, Cullen J.—Vancouver, October 6; Ottawa, December 15, 1988.

Native peoples — Taxation — Unemployment insurance benefits and enhanced benefits paid to Indian residing and having worked on reserve exempt from taxation pursuant to Indian Act ss. 87 and 90(1)(b) — Determination of situs of benefits.

Income tax — Exemptions — Unemployment insurance benefits and enhanced benefits paid to Indian residing and having worked on reserve exempt from taxation pursuant to Indian Act ss. 87 and 90(1)(b) as benefits personal property belonging to Indian and situated on reserve — Enhanced benefits paid pursuant to "agreement" between Band and Crown within s. 90(1)(b) — "Agreement" construed liberally and in Indian's favour — Determination of situs of benefits within Act s. 87 according to connecting factors.

Unemployment insurance — Benefits and enhanced benefits paid to Indian residing and having worked on reserve exempt from taxation pursuant to Indian Act ss. 87 and 90(1)(b).

The plaintiff is an Indian living on the Pentiction Indian Reserve No. 1 in British Columbia. After having worked on the reserve, first for a company situated there, then for the Pentiction Indian Band on a "NEED" project, the plaintiff qualified for and received \$3,241 in regular unemployment insurance benefits. He then worked for twenty-five weeks, again on the reserve, on a job creation project set up pursuant to an agreement between the Band and the Canada Employment and Immigration Commission. In lieu of wages, the plaintiff received enhanced unemployment insurance benefits worth \$7,875. The plaintiff's income tax assessment for 1984 included all the benefits in his income pursuant to subparagraph 56(1)(a)(iv) of the *Income Tax Act*. The Minister dismissed the plaintiff's objection and confirmed the assessment. This is an appeal from that assessment.

The plaintiff invokes section 87 of the *Indian Act* pursuant to which the personal property of an Indian situated on a reserve is exempt from taxation and, with respect to the enhanced benefits, paragraph 90(1)(b) of the same Act, pursuant to which personal property given to Indians under an agreement between a band and Her Majesty is deemed to be situated on a reserve.

The main issue is whether the benefits received by the plaintiff were "situated" on a reserve. The other issue is

Glenn Williams (demandeur)

c.

a

La Reine (défenderesse)

RÉPERTORIÉ: WILLIAMS c. CANADA

Division de première instance, juge Cullen—
b Vancouver, 6 octobre; Ottawa, 15 décembre 1988.

Peuples autochtones — Taxation — Les prestations et les prestations majorées d'assurance-chômage versées à un Indien résidant sur une réserve et y ayant travaillé sont exemptes de taxation en vertu des art. 87 et 90(1)(b) de la Loi sur les Indiens
c — Détermination du situs des prestations.

Impôt sur le revenu — Exemptions — Les prestations et les prestations majorées d'assurance-chômage versées à un Indien résidant sur une réserve et y ayant travaillé sont exemptes de taxation en vertu des art. 87 et 90(1)(b) de la Loi sur les Indiens, puisque les prestations constituent un bien personnel appartenant à un Indien et situé sur une réserve — Les prestations majorées ont été versées en vertu d'une «entente» conclue entre la bande et la Couronne, au sens de l'art. 90(1)(b) — L'«entente» doit être interprétée de façon libérale et en faveur de l'Indien — Détermination du situs des prestations au sens de l'art. 87 de la Loi et selon les facteurs pertinents.
d

Assurance-chômage — Les prestations et les prestations majorées versées à un Indien résidant sur une réserve et y ayant travaillé sont exemptes de taxation en vertu des art. 87 et 90(1)(b) de la Loi sur les Indiens.
e

Le demandeur est un Indien habitant la réserve indienne n° 1 de Pentiction (Colombie-Britannique). Après avoir travaillé sur la réserve, tout d'abord pour une société y située, puis pour la bande indienne de Pentiction dans le cadre d'un projet «RELAIS», le demandeur était admissible à recevoir des prestations régulières d'assurance-chômage et il a reçu, à cet égard, une somme de 3 241 \$. Il a alors travaillé pendant vingt-cinq semaines, de nouveau sur la réserve, dans le cadre d'un projet créateur d'emploi établi en vertu d'une entente entre la Bande et la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada. En guise de salaire, le demandeur a reçu des prestations d'assurance-chômage majorées qui s'élèvent à 7 875 \$. La cotisation d'impôt sur le revenu du demandeur pour l'année 1984 englobait toutes les prestations dans son revenu, conformément au sous-alinéa 56(1)(a)(iv) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le ministre a rejeté l'opposition faite par le demandeur et il a confirmé la cotisation. Le présent appel est formé contre cette cotisation.
f

Le demandeur invoque l'article 87 de la *Loi sur les Indiens* en vertu duquel les biens personnels d'un Indien qui se trouvent sur la réserve sont exempts de taxation, et, pour ce qui est des prestations majorées, l'alinéa 90(1)(b) de la même Loi, en vertu duquel les biens personnels donnés aux Indiens en vertu d'un accord entre une bande et Sa Majesté sont tenus pour situés sur une réserve.
g

La question principale est de savoir si les prestations que le demandeur a reçues étaient «situées» sur une réserve. L'autre
h

whether the job creation project was an agreement within the meaning of paragraph 90(1)(b).

Held, the appeal should be allowed.

The *Nowegijick* (S.C.C.) and *National Indian Brotherhood* (F.C.T.D.) cases lend support to the proposition that residence of the debtor should not be the only factor considered in determining the *situs* of the benefits. In other words, the residence of debtor criterion should be determinative of *situs* only in absence of evidence that the *situs* should be elsewhere. In this case, there is evidence that the *situs* of the benefits should be the reserve. The place where the benefits were paid to the plaintiff should be considered, along with the place of employment, where the employer was situated, residence, and place of payment of salary. The plaintiff's interpretation of the *situs* test is consistent with the view that courts should deal with native rights in a liberal and progressive manner. It would also avoid the possible inconsistent result of an Indian taxpayer's income earned from employment on a reserve being exempt from tax, but the unemployment insurance benefits earned as a result of that employment being taxable. Moreover, that interpretation is consistent with the intent of the *Indian Act* not to tax Indians on income earned on a reserve.

The enhanced benefits are tax exempt not only by virtue of paragraph 87(b) of the *Indian Act* but also by virtue of paragraph 90(1)(b) of that Act since they were paid in accordance with an agreement between the Band and the Crown. The word "agreement" in paragraph 90(1)(b) should be given a liberal construction and any doubt resolved in favour of the Indian.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 56(1)(a)(iv) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 140, s. 26), (n), 81 (as am. *idem*, s. 46).
Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 2(1), 87 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 47, s. 25), 90(1).
Indian Remission Order, S1/85-144.
Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 38 (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 41; 1978-79, c. 7, s. 6; 1980-81-82-83, c. 47, s. 53).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29; 83 DTC 5041; *R. v. National Indian Brotherhood*, [1979] 1 F.C. 103; (1978), 78 DTC 6488 (T.D.); *Greyeyes v. R.*, [1978] 2 F.C. 385; 78 DTC 6043 (T.D.).

DISTINGUISHED:

- Launière v. M.N.R.*, [1987] 1 C.N.L.R. 55 (T.C.C.); *Mitchell v. Sandy Bay Indian Band*, [1983] 5 W.W.R. 117 (Man. Q.B.).

question se pose de savoir si le projet créateur d'emploi constituait un accord au sens de l'alinéa 90(1)(b).

Jugement: l'appel devrait être accueilli.

Les arrêts *Nowegijick* (C.S.C.) et *National Indian Brotherhood* (C.F. 1^{re} inst.) étayaient l'idée que la résidence du débiteur ne devrait pas être le seul facteur examiné dans la détermination du *situs* des prestations. Autrement dit, le critère de la résidence du débiteur ne devrait déterminer le *situs* que lorsqu'il n'y a aucune preuve indiquant que le *situs* devrait se trouver ailleurs. En l'espèce, il y a preuve que le *situs* des prestations devrait être la réserve. Il faut tenir compte de l'endroit où les prestations ont été versées au demandeur, ainsi que du lieu de l'emploi, où se trouvait l'employeur, l'endroit de la résidence et l'endroit du paiement du salaire. L'interprétation par le demandeur du critère du *situs* va dans le même sens que ceux qui favorisent une interprétation libérale et progressiste de la part des tribunaux lorsqu'il s'agit des droits des autochtones. Cette interprétation permettrait d'éviter une conséquence absurde, dans la mesure où le revenu d'un contribuable indien tiré de son emploi sur la réserve serait exonéré d'impôts, alors que les prestations d'assurance-chômage découlant de cet emploi seraient imposables. En outre, cette interprétation est compatible avec le but de la *Loi sur les Indiens*, soit de ne pas exiger d'impôts des Indiens à l'égard du revenu gagné sur une réserve.

Les prestations majorées sont exonérées d'impôts non seulement en vertu de l'alinéa 87(b) de la *Loi sur les Indiens*, mais aussi en vertu de son alinéa 90(1)(b), puisqu'elles ont été versées conformément à une entente entre la Bande et la Couronne. Il faut interpréter de façon libérale le mot «accord» figurant à l'alinéa 90(1)(b) et, en cas de doute, le litige devrait être résolu en faveur de l'Indien.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Décret de remise visant les Indiens*, TR/85-144.
Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 56(1)(a)(iv) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 140, art. 26), n), 81 (mod., *idem*, art. 46).
Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 38 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 41; 1978-79, chap. 7, art. 6; 1980-81-82-83, chap. 47, art. 53).
Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 2(1), 87 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 47, art. 25), 90(1).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29; 83 DTC 5041; *R. c. National Indian Brotherhood*, [1979] 1 C.F. 103; (1978), 78 DTC 6488 (1^{re} inst.); *Greyeyes c. R.*, [1978] 2 C.F. 385; 78 DTC 6043 (1^{re} inst.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

- Launière c. M.R.N.*, [1987] 1 C.N.L.R. 55 (C.C.I.); *Mitchell v. Sandy Bay Indian Band*, [1983] 5 W.W.R. 117 (B.R. Man.).

REFERRED TO:

Metlakatla Ferry Service Ltd. v. B.C. (Govt.) (1987), 12 B.C.L.R. (2d) 308 (C.A.).

AUTHORS CITED

Purich, Don. *Indians and Income Tax: A Case Comment on Nowegijick v. The Queen*, (1983-84), 48 *Sask. Law Rev.* 122.

COUNSEL:

Gary S. Snarch for plaintiff.
Ian S. MacGregor and *Sandra E. Phillips* for defendant.

SOLICITORS:

Snarch & Allen, Vancouver, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CULLEN J.: The parties agreed to the following facts:

1. The plaintiff is an Indian pursuant to the *Indian Act* [R.S.C. 1970, c. I-6] and, at all material times, was a member of the Penticton Indian Band (hereinafter referred to as the "Band"). He resides at R.R. #2, Site 80, Comp. 10, Penticton, British Columbia on the Penticton Indian Reserve No. 1 (hereinafter referred to as the "reserve"), which is a reserve within the meaning of the *Indian Act*.

2. In the 1984 taxation year, the plaintiff received regular unemployment insurance benefits from the Canada Employment & Immigration Commission (hereinafter referred to as the "Commission") at a rate of \$225 per week for a period commencing January 1 and continuing for 13 weeks. The plaintiff received a total of \$2,925 during this period.

3. The plaintiff qualified to receive the regular unemployment insurance benefits referred to in paragraph 2 hereof on the basis of his having been employed in insurable employment with Greenwood Forest Products Ltd., a company situated on the reserve, during 1982 and 1983.

DÉCISION CITÉE:

Metlakatla Ferry Service Ltd. v. B.C. (Govt.) (1987), 12 B.C.L.R. (2d) 308 (C.A.).

a DOCTRINE

Purich, Don. *Indians and Income Tax: A case Comment on Nowegijick v. The Queen*, (1983-84), 48 *Sask. Law Rev.* 122.

b AVOCATS:

Gary S. Snarch pour le demandeur.
Ian S. MacGregor et *Sandra E. Phillips* pour la défenderesse.

c PROCUREURS:

Snarch & Allen, Vancouver, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada, pour la défenderesse.

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

e LE JUGE CULLEN: Les parties ont admis les faits suivants:

1. Le demandeur est un Indien au sens de la *Loi sur les Indiens* [S.R.C. 1970, chap. I-6] et, en tout temps pertinent, il était membre de la bande indienne de Penticton (ci-après appelée la «bande»). Il demeure route rurale n° 2, Site 80, Comp. 10, à Penticton (Colombie-Britannique), sur la réserve indienne n° 1 de Penticton (ci-après appelée la «réserve»), qui est une réserve au sens de la *Loi sur les Indiens*.

2. Au cours de l'année d'imposition 1984, le demandeur a reçu des prestations régulières d'assurance-chômage de la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada (ci-après appelée la «Commission») selon un montant de 225 \$ par semaine à compter du 1^{er} janvier et pour les 13 semaines qui ont suivi cette date. Au cours de cette période-là, le demandeur a reçu une somme totale de 2 925 \$.

3. Le demandeur était admissible à recevoir les prestations régulières d'assurance-chômage mentionnées au paragraphe 2 des présentes, parce qu'en 1982 et 1983, il a exercé un emploi assurable auprès de Greenwood Forest Products Ltd., société située sur la réserve.

4. The plaintiff was employed by the Band on a "NEED" project on the reserve for the period from March 23, 1984 to June 1, 1984. During this period he received wages in the amount of \$2,995 from the Band.

5. The plaintiff applied for unemployment insurance benefits on June 7, 1984 and on June 17, 1984 began to receive regular unemployment insurance benefits at a rate of \$158 per week for two weeks for a total of \$316.

6. The Band entered into an agreement dated March 28, 1984 with the Commission whereby it was agreed that a job creation project (No. 7320BX8) within the meaning of section 38 of the *Unemployment Insurance Act, 1971* [S.C. 1970-71-72, c. 48 (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 41)], would be carried out on the reserve.

7. The said job creation project was a Forest Improvement Project and ran from on or about March 30, 1984 to on or about December 21, 1984.

8. The agreement referred to in paragraph 6 hereof provided that the Commission contribute \$95,000 to the cost of the project which amount was payable directly to the Band. Subsequently, an amount of \$94,500 was paid to the Band, as follows:

5 April 1984	advance payment	\$29,250
8 August 1984	interim payment	24,750
10 September 1984	interim payment	5,500
22 November 1984	interim payment	26,000
28 February 1985	final payment	9,000
TOTAL		<u>\$94,500</u>

9. As he was an unemployment insurance claimant the plaintiff was eligible to work on the job creation project referred to in paragraphs 6, 7 and 8 hereof.

10. The plaintiff worked on the said job creation project for 25 weeks between July 2, 1984 and December 21, 1984 and, as a result thereof, his unemployment insurance benefits were enhanced by the Commission from \$158 to \$315 pursuant to section 38 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*. The total amount received by the plaintiff was \$7,875.

4. Du 23 mars 1984 au 1^{er} juin de la même année, le demandeur a travaillé pour la bande sur la réserve dans le cadre d'un projet «RELAIS». Au cours de cette même période, il a reçu de la bande un salaire totalisant 2 995 \$.

5. Le 7 juin 1984, le demandeur a demandé des prestations d'assurance-chômage et, le 17 juin de la même année, il a commencé à recevoir des prestations régulières d'assurance-chômage selon un montant de 158 \$ par semaine pendant deux semaines, pour un total 316 \$.

6. La bande a conclu avec la Commission une entente en date du 28 mars 1984 en vertu de laquelle un projet créateur d'emplois (n^o 7320BX8) au sens de l'article 38 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* [S.C. 1970-71-72, chap. 48 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 41)] serait mis à exécution sur la réserve.

7. Le projet en question était un projet d'amélioration des forêts; il a commencé vers le 30 mars 1984 pour se terminer vers le 21 décembre 1984.

8. L'entente mentionnée au paragraphe 6 des présentes prévoyait que la Commission verserait directement à la bande une partie du coût du projet, soit une somme de 95 000 \$. Par la suite, une somme de 94 500 \$ a été versée à la bande comme suit:

5 avril 1984	paiement anticipé	29 250 \$
8 août 1984	paiement périodique	24 750
10 septembre 1984	paiement périodique	5 500
22 novembre 1984	paiement périodique	26 000
28 février 1985	paiement final	9 000
TOTAL		<u>94 500 \$</u>

9. Comme il recevait des prestations d'assurance-chômage, le demandeur était admissible à travailler dans le cadre du projet créateur d'emplois mentionné aux paragraphes 6, 7 et 8 des présentes.

10. Le demandeur a travaillé dans le cadre dudit projet pendant 25 semaines entre le 2 juillet 1984 et le 21 décembre 1984; en conséquence, la Commission a augmenté les prestations d'assurance-chômage de 158 \$ à 315 \$ conformément à l'article 38 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*. Le demandeur a reçu une somme totale de 7 875 \$.

11. The plaintiff and all other participants in the project were required to sign a Model Undertaking by Benefit Recipient—Participant form which states, *inter alia*, the following:

2. That during my participation in this project, I accept instead of wages the benefits payable to me as determined under the Unemployment Insurance Act, 1971 and the Unemployment Insurance Regulations.

The plaintiff signed the Model Undertaking on July 4, 1984.

12. All of the unemployment insurance benefits referred to in paragraphs 2, 5 and 10 hereof were paid by federal government cheques made payable to the plaintiff and mailed from the Commission's regional computer centre in Vancouver, British Columbia to the plaintiff, c/o Penticton Indian Band, R.R. #2, Site 50, Comp. 8, Penticton, B.C., V2A 6J7.

13. In addition to receiving unemployment insurance benefits for his work on the job creation project the Band paid to the plaintiff an additional \$60 per week as top-up wages for a total of \$1,560 including 4% holiday pay.

14. The said top-up wages were paid directly to the plaintiff by the Band out of the \$94,500 contributed to the Band by the Commission in respect of the cost of the project.

15. The plaintiff received a T4-U, Statement of Unemployment Insurance Benefits Paid, from the Commission in the amount of \$11,116 computed as follows:

\$ 2,925	—	see paragraph 2
316	—	see paragraph 5
7,875	—	see paragraph 10
<u>\$11,116</u>	—	TOTAL

16. By Notice of Assessment dated May 31, 1985, the plaintiff was assessed by the Minister of National Revenue so as to include in his income for the 1984 taxation year the amount of \$11,116 pursuant to the provisions of subparagraph 56(1)(a)(iv) [as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 140, s. 26] of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1 (hereinafter referred to as the "Act").

11. Le demandeur et tous les autres participants au projet ont été tenus de signer un engagement type du participant prestataire qui comporte notamment la clause suivante:

a [TRADUCTION] 2. Au cours de ma participation à ce projet, j'accepte en guise de salaire les prestations qui me sont dues en vertu de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage et du Règlement sur l'assurance-chômage.

Le demandeur a signé l'engagement type le 4 juillet 1984.

12. Toutes les prestations d'assurance-chômage mentionnées aux paragraphes 2, 5 et 10 des présentes ont été versées au moyen de chèques du gouvernement fédéral faits à l'ordre du demandeur et postés depuis le centre régional d'informatique de la Commission situé à Vancouver (Colombie-Britannique) au demandeur, a/s Bande indienne de Penticton, R.R. n° 2, Site 50, Comp. 8, Penticton (C.-B.), V2A 6J7.

13. En plus des prestations d'assurance-chômage qui lui ont été versées pour le travail qu'il a fait dans le cadre du projet créateur d'emplois, le demandeur a reçu de la bande un supplément de rémunération de 60 \$ par semaine, pour un total de 1 560 \$, y compris une indemnité de vacances de 4 %.

14. La bande a versé ledit supplément de rémunération directement au demandeur à même le montant de 94 500 \$ que la Commission a injecté dans le projet.

15. Le demandeur a reçu de la Commission un feuillet T4-U, État des prestations d'assurance-chômage versées, selon un montant de 11 116 \$, calculé comme suit:

2 925 \$	—	voir le paragraphe 2
316	—	voir le paragraphe 5
7 875	—	voir le paragraphe 10
<u>11 116 \$</u>	—	TOTAL

16. En vertu d'un avis de cotisation en date du 31 mai 1985, le ministre du Revenu national a inclus dans le revenu du demandeur pour l'année d'imposition de 1984 la somme de 11 116 \$, conformément au sous-alinéa 56(1)a)(iv) [mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 140, art. 26] de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, chap. 148, modifiée par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1 (ci-après appelée la «Loi»).

17. By Notice of Objection dated August 29, 1985, the plaintiff objected to the said assessment of his 1984 taxation year.

18. By Notification of Confirmation by the Minister of National Revenue dated April 16, 1986, the assessment referred to in paragraph 16 herein was confirmed.

This is an appeal from the assessment referred to in paragraph 16 herein.

Subparagraph 56(1)(a)(iv) of the Act specifically provides for the inclusion of unemployment insurance benefits in computing a taxpayer's income for a taxation year:

56. (1) Without restricting the generality of section 3, there shall be included in computing the income of a taxpayer for a taxation year,

(a) any amount received by the taxpayer in the year as, on account or in lieu of payment of, or in satisfaction of,

(iv) a benefit under the *Unemployment Insurance Act, 1971*,

However, section 81 [as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 140, s. 46] of the Act clearly states that:

81. (1) There shall not be included in computing the income of a taxpayer for a taxation year,

(a) an amount that is declared to be exempt from income tax by any other enactment of the Parliament of Canada, other than an amount received or receivable by an individual that is exempt by virtue of a provision contained in a tax convention or agreement with another country that has the force of law in Canada;

The exemption referred to above must be statutory.

The exemption to which an Indian, within the meaning of subsection 2(1) of the *Indian Act*, is entitled arises from section 87 of this Act. In essence, section 87 [as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 47, s. 25] provides that personal property of an Indian situated on a reserve is exempt from taxation and that no Indian is subject to taxation "in respect of 'any'" such property: *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29, at page 33; 83 DTC 5041, at page 5043. Section 87 and subsection 90(1) of the Act are set out below:

17. En vertu d'un avis d'opposition en date du 29 août 1985, le demandeur s'est opposé à ladite cotisation relativement à son année d'imposition de 1984.

^a 18. En vertu d'un avis de confirmation en date du 16 avril 1986, le ministre du Revenu national a confirmé la cotisation mentionnée au paragraphe 16 des présentes.

^b Il s'agit, en l'espèce, d'un appel interjeté à l'encontre de la cotisation mentionnée au paragraphe 16 qui précède.

^c Le sous-alinéa 56(1)a)(iv) de la Loi prévoit expressément l'inclusion des prestations d'assurance-chômage dans le calcul de revenu du contribuable pour une année d'imposition:

56. (1) Sans restreindre la portée générale de l'article 3, sont à inclure dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition,

^d a) toute somme reçue par le contribuable dans l'année au titre, ou en paiement intégral ou partiel,

^e (iv) d'une prestation versée en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*,

Cependant, l'article 81 [mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 140, art. 46] de la Loi énonce en toutes lettres ce qui suit:

^f 81. (1) Ne sont pas inclus dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition:

^g a) une somme exonérée de l'impôt sur le revenu par toute autre loi du Parlement du Canada, autre qu'un montant reçu ou à recevoir par un particulier qui est exonéré en vertu d'une disposition d'une convention ou d'un accord fiscal conclu avec un autre pays et qui a force de loi au Canada;

L'exemption mentionnée ci-dessus doit être une exemption statutaire.

^h L'exemption à laquelle un Indien, au sens du paragraphe 2(1) de la *Loi sur les Indiens*, a droit découle de l'article 87 [mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 47, art. 25] de celle-ci. Cet article prévoit essentiellement que les biens personnels d'un Indien se trouvant sur une réserve sont «exemptés de taxation» et qu'aucun Indien n'est tenu de payer de l'impôt «quant à . . . un» de ces biens: *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29, à la page 33; 83 DTC 5041, à la page 5043. Voici le texte de l'article 87 et du paragraphe 90(1) de la Loi:

87. Notwithstanding any other Act of the Parliament of Canada or any Act of the legislature of a province, but subject to section 83, the following property is exempt from taxation, namely:

- (a) the interest of an Indian or a band in reserve or surrendered lands; and
- (b) the personal property of an Indian or band situated on a reserve;

and no Indian or band is subject to taxation in respect of the ownership, occupation, possession or use of any property mentioned in paragraph (a) or (b) or is otherwise subject to taxation in respect of any such property; and no succession duty, inheritance tax or estate duty is payable on the death of any Indian in respect of any such property or the succession thereto if the property passes to an Indian, nor shall any such property be taken into account in determining the duty payable under the *Dominion Succession Duty Act*, being chapter 89 of the Revised Statutes of Canada, 1952, or the tax payable under the *Estate Tax Act*, on or in respect of other property passing to an Indian.

90. (1) For the purposes of sections 87 and 89, personal property that was

- (a) purchased by Her Majesty with Indian moneys or moneys appropriated by Parliament for the use and benefit of Indians or bands, or
- (b) given to Indians or to a band under a treaty or agreement between a band and Her Majesty,

shall be deemed always to be situated on a reserve.

The relevant portion of subsection 90(1) for this appeal is paragraph 90(1)(b).

The other piece of legislation which has some bearing on the issue before me is section 38 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*. Section 38 provides in part:

38. (1) For the purposes of this section, a job creation project means a project that is approved by the Commission for the purposes of this section under a program designed primarily to create employment and conducted by the Government of Canada pursuant to any Act of Parliament.

(2) Benefit otherwise payable under this Part to a claimant who takes employment on a job creation project may, at the discretion of the Commission and subject to subsection (10), be paid in the manner prescribed.

(3) For the purposes of this Part, a week during which the claimant is employed on a job creation project and is paid benefit under subsection (2) shall be deemed to be a week of unemployment and for the purposes of this Part, Part IV, the *Income Tax Act* and the *Canada Pension Plan*, any benefit paid to a claimant under subsection (2) shall be deemed not to be remuneration from employment.

(4) Notwithstanding section 24, the rate of weekly benefit payable to a claimant employed on a job creation project shall be an amount not exceeding the greater of the rate payable

87. Nonobstant toute autre loi du Parlement du Canada ou toute loi de la législature d'une province, mais sous réserve de l'article 83, les biens suivants sont exemptés de taxation, à savoir:

- a) l'intérêt d'un Indien ou d'une bande dans une réserve ou des terres cédées; et
- b) les biens personnels d'un Indien ou d'une bande situés sur une réserve;

et nul Indien ou bande n'est assujéti à une taxation concernant la propriété, l'occupation, la possession ou l'usage d'un bien mentionné aux alinéas a) ou b) ni autrement soumis à une taxation quant à l'un de ces biens. Aucun droit de mutation par décès, taxe d'héritage ou droit de succession n'est exigible à la mort d'un Indien en ce qui concerne un bien de cette nature ou la succession audit bien, si ce dernier est transmis à un Indien, et il ne sera tenu compte d'aucun bien de cette nature en déterminant le droit payable, en vertu de la *Loi fédérale sur les droits successoraux*, chapitre 89 des Statuts révisés du Canada de 1952, ou l'impôt payable en vertu de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*, sur d'autres biens transmis à un Indien ou à l'égard de ces autres biens.

90. (1) Pour l'application des articles 87 et 89, les biens personnels qui ont été

- a) achetés par Sa Majesté avec des deniers des Indiens ou des fonds votés par le Parlement à l'usage et au profit d'Indiens ou de bandes, ou
- b) donnés aux Indiens ou à une bande en vertu d'un traité ou accord entre une bande et Sa Majesté,

sont toujours tenus pour situés sur une réserve.

Aux fins du présent appel, la partie du paragraphe 90(1) qui nous intéresse est l'alinéa b).

L'autre texte législatif relié à la présente affaire est l'article 38 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, qui se lit comme suit:

38. (1) Aux fins du présent article, un projet créateur d'emplois désigne un projet approuvé par la Commission dans le cadre d'un programme destiné principalement à créer des emplois et mis en œuvre par le gouvernement du Canada en vertu d'une loi du Parlement.

(2) Le prestataire embauché dans un projet créateur d'emplois peut, à la discrétion de la Commission et de la manière prescrite, sous réserve du paragraphe (10), recevoir les prestations autrement prévues à la présente Partie.

(3) Aux fins de la présente Partie, toute semaine au cours de laquelle un prestataire occupe un poste dans un projet créateur d'emplois et reçoit des prestations en vertu du paragraphe (2), est considérée comme une semaine de chômage et, aux fins de la présente Partie, de la Partie IV, de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et du *Régime de pensions du Canada* les prestations reçues par un prestataire ne sont pas considérées comme rémunération provenant d'un emploi.

(4) Par dérogation à l'article 24, le taux des prestations hebdomadaires payables à un prestataire qui occupe un poste dans un projet créateur d'emplois ne peut pas dépasser le plus

under section 24 and the wage rate applicable to employment on that project, as determined by the Commission.

(10) No amount may be paid in any year as benefit under this section in excess of an amount authorized by order of the Governor in Council to be so paid in that year.

(11) No decision of the Commission approving or disapproving any job creation project for the purposes of this section is subject to appeal under section 94 or 95. [Emphasis added.]

The issue to be determined is whether the unemployment insurance benefits (the benefits) the plaintiff received during the first, second and third periods are exempt from taxation, pursuant to section 87 of the *Indian Act*. As I indicated earlier, in order to qualify for the exemption in section 87 of the *Indian Act*, the benefits must be personal property, must belong to the Indian or band and must be situated on a reserve. In the case at hand, there is no dispute that the benefits are personal property and that the benefits belong to an Indian, within the meaning of the *Indian Act*. The only question that must be dealt with is whether the benefits received by the plaintiff during all three periods were "situated" on a reserve.

Counsel for the plaintiff maintains that the plaintiff, at all material times resided on the reserve, worked on the reserve for an employer situated on the reserve (Greenwood Forest Products Ltd. and the Band) and was paid on the reserve. Moreover, the plaintiff was paid benefits on the reserve during the first, second and third periods as a result of the above employment. During the third period, in addition to receiving regular unemployment benefits, the plaintiff's benefits were enhanced as he continued to work on the reserve during the receipt of these benefits. Agreements were entered into between the Commission, the Band and the plaintiff identifying the Band as the plaintiff's employer.

The plaintiff submits that to properly apply the *situs* test in *Nowegijick v. The Queen (supra)*, one does not merely determine the residence of the debtor. Instead, all the connecting factors should be used to determine *situs*. As I understood the plaintiff's argument, he maintains that the test to be used in attributing a *situs* to salary, according to *Nowegijick (supra)* and *R. v. National Indian*

élevé des deux taux suivants: celui visé à l'article 24 et celui du salaire applicable à ce poste, tel que fixé par la Commission.

(10) En vertu du présent article, les montants payés dans une année, à titre de prestations ne peuvent pas dépasser ceux qu'autorise, par décret, le gouverneur en conseil pour cette année.

(11) Les décisions de la Commission approuvant ou désapprouvant un projet créateur d'emplois aux fins du présent article ne sont pas susceptibles d'appel en vertu des articles 94 ou 95. [C'est moi qui souligne.]

La question en litige consiste à savoir si les prestations d'assurance-chômage (les prestations) que le demandeur a reçues au cours des première, deuxième et troisième périodes sont exemptes de taxation conformément à l'article 87 de la *Loi sur les Indiens*. Comme je l'ai souligné plus haut, pour être admissibles à l'exemption prévue à l'article 87 de la *Loi sur les Indiens*, les prestations doivent constituer un bien personnel, appartenir à l'Indien ou à la bande et être situées sur une réserve. En l'espèce, on ne conteste pas que les prestations constituent un bien personnel et qu'elles appartiennent à un Indien au sens de la *Loi sur les Indiens*. La seule question à trancher est celle de savoir si les prestations que le demandeur a reçues au cours des trois périodes étaient «situées» sur une réserve.

L'avocat du demandeur soutient qu'en tout temps pertinent, ce dernier travaillait sur la réserve pour un employeur situé sur la réserve (Greenwood Forest Products Ltd. et la bande) et a été payé sur la réserve. En outre, le demandeur a reçu des prestations sur la réserve au cours des première, deuxième et troisième périodes à la suite de l'emploi susmentionné. Au cours de la troisième période, en plus de recevoir des prestations régulières d'assurance-chômage, le demandeur a vu ses prestations augmenter, puisqu'il a continué à travailler sur la réserve au cours de la période où il a reçu ces montants. D'après les ententes conclues entre la Commission, la bande et le demandeur, la bande était l'employeur de ce dernier.

Le demandeur allègue que, pour appliquer de façon appropriée le test du *situs* établi dans l'affaire *Nowegijick c. La Reine* (précitée), il ne suffit pas de déterminer la résidence du débiteur. Il faut plutôt tenir compte de tous les facteurs pertinents. Si j'ai bien compris le demandeur, le test à appliquer pour attribuer un *situs* à un salaire, d'après l'arrêt *Nowegijick* (précité) et l'affaire *R. c.*

Brotherhood, [1979] 1 F.C. 103; (1978), 78 DTC 6488 (T.D.), requires more than the determination of the residence of the debtor (employer) and the place where the wages are payable. The residence of the debtor criterion is determinative of *situs* only where there is no evidence to indicate that the *situs* should be elsewhere. In this case, there are a number of factors which can be used to determine *situs*, and taken collectively, these factors indicate that the *situs* of the benefits is on the reserve.

In this regard, the plaintiff alleges that the benefits are delayed remuneration and were earned as a direct result of the employment performed on the reserve. The plaintiff at all material times resided on the reserve, and was paid salary and benefits on the reserve. With respect to the benefits earned during the third period, the plaintiff argues that these benefits are deemed to be situated on a reserve, by virtue of paragraph 90(1)(b) of the *Indian Act* as these moneys were provided through the Band to the plaintiff pursuant to an agreement with the Commission: *Greyeyes v. R.*, [1978] 2 F.C. 385; 78 DTC 6043 (T.D.).

The defendant's position is that the combined effect of paragraph 81(1)(a) of the *Income Tax Act* and of paragraphs 87(b) and 90(1)(b) of the *Indian Act* does not exempt the plaintiff from taxation in respect of the regular unemployment insurance benefits and enhanced unemployment insurance benefits. The defendant argues that paragraph 87(b) of the *Indian Act* only exempts from taxation the personal property of an Indian situated on a reserve and that based in the *situs* test in *Nowegijick* and *National Indian Brotherhood*, the *situs* of the benefits is at the residence of the payer, namely in Ottawa. Therefore, the benefits do not fall within the section 87 exemption.

The defendant also submits that the location at which the benefits are received is irrelevant to the determination of their *situs* and that a determination of where the personal property is situated does not direct one to look at where the services were performed. The case law indicates that the fact that services were performed on a reserve is not determinative of *situs*.

National Indian Brotherhood, [1979] 1 C.F. 103; (1978), 78 DTC 6488 (1^{re} inst.) exige davantage que la détermination de la résidence du débiteur (employeur) et de l'endroit où le salaire doit être payé. Le critère de la résidence du débiteur ne détermine le *situs* que lorsqu'il n'y a aucune preuve indiquant que le *situs* devrait se trouver ailleurs. En l'espèce, il existe plusieurs facteurs pouvant être appliqués pour déterminer le *situs*; examinés ensemble, ces facteurs indiquent que le *situs* des prestations est la réserve.

À cet égard, le demandeur fait valoir que les prestations constituent une rémunération différée et découlent directement de l'emploi qu'il a exercé sur la réserve. En tout temps pertinent, le demandeur a résidé sur la réserve et c'est là qu'il a reçu son salaire et ses prestations. En ce qui a trait aux prestations reçues au cours de la troisième période, le demandeur soutient que ces prestations sont présumées être situées sur une réserve en vertu de l'alinéa 90(1)(b) de la *Loi sur les Indiens*, puisqu'il a reçu ces sommes d'argent par l'entremise de la bande conformément à une entente conclue avec la Commission: *Greyeyes c. R.*, [1978] 2 C.F. 385; 78 DTC 6043 (1^{re} inst.).

Quant à elle, la défenderesse est d'avis que l'application conjointe de l'alinéa 81(1)(a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ainsi que les alinéas 87(b) et 90(1)(b) de la *Loi sur les Indiens* n'a pas pour effet d'exonérer le demandeur du paiement d'impôts à l'égard des prestations d'assurance-chômage régulières et majorées. Selon la défenderesse, l'alinéa 87(b) de la *Loi sur les Indiens* prévoit une exemption d'impôts uniquement pour les biens personnels d'un Indien qui sont situés sur une réserve; d'après le test du *situs* appliqué dans *Nowegijick* et *National Indian Brotherhood*, le *situs* des prestations se trouve à la résidence du payeur, soit Ottawa. En conséquence, l'exemption prévue à l'article 87 ne s'applique pas aux prestations.

La défenderesse fait également valoir que l'endroit où les prestations sont reçues n'est pas pertinent à la détermination de leur *situs* et que, pour savoir où un bien personnel se trouve, il n'est pas nécessaire de se demander où les services ont été rendus. D'après la jurisprudence, le fait que les services ont été rendus sur une réserve ne suffit pas à déterminer le *situs*.

It is the defendant's further contention that paragraph 90(1)(b) of the *Indian Act* does not deem the enhanced benefits received by the plaintiff for his work on the job creation project to be "situated on a reserve" as those benefits were paid, to the plaintiff in accordance with and pursuant to, the provisions of the *Unemployment Insurance Act, 1971* and were not "given to the plaintiff under an agreement between a band and Her Majesty".

The leading case dealing with the interpretation of section 87 of the *Indian Act* is the *Nowegijick* case (*supra*). Dickson J., as he then was, writing for the Court concluded that section 87 created an exemption from tax for both persons and property. Accordingly, it did not matter that the taxation of employment income may be characterized as a tax on a person as opposed to a tax on property. In *Nowegijick* the taxpayer was a status Indian living on a reserve. He worked off the reserve as a logger for a corporation which had its head office and administrative offices on the reserve. The taxpayer was paid his wages at the head office on the reserve. Therefore the only factor which indicated an off reserve presence was where the taxpayer actually performed his work.

As pointed out by counsel for the plaintiff, the question of *situs* was not directly at issue in *Nowegijick* as the parties agreed that the income was situated on the reserve. Nevertheless, the Supreme Court of Canada did comment on the question of *situs* and approved Thurlow A.C.J.'s criterion for *situs* as enunciated in *National Indian Brotherhood*, at pages 109 F.C.; 6491 DTC:

A chose in action such as the right to a salary in fact has no *situs*. But where for some purpose the law has found it necessary to attribute a *situs*, in the absence of anything in the contract or elsewhere to indicate the contrary, the *situs* of a simple contract debt has been held to be the residence or place where the debtor is found. See Cheshire, *Private International Law*, seventh edition, pp. 420 *et seq.*

The plaintiff has argued that this test has limited application and what Thurlow A.C.J. was really

La défenderesse ajoute qu'en vertu de l'alinéa 90(1)(b) de la *Loi sur les Indiens*, les prestations majorées que le demandeur a reçues pour le travail qu'il a fait dans le cadre du projet créateur d'emplois ne sont pas présumées être «situées sur une réserve», puisque ces prestations lui ont été versées conformément aux dispositions de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* et non pas «en vertu d'une entente conclue entre une bande et Sa Majesté».

L'arrêt-clé concernant l'interprétation de l'article 87 de la *Loi sur les Indiens* est l'affaire *Nowegijick* (précitée). S'exprimant au nom de la Cour, le juge Dickson, alors juge puîné de la Cour suprême du Canada, en est venu à la conclusion que l'article 87 prévoyait une exemption d'impôts tant pour des particuliers que pour des biens. En conséquence, il n'était pas important que l'impôt sur le revenu d'emploi soit considéré comme un impôt touchant un particulier plutôt qu'un impôt touchant un bien. Dans l'affaire *Nowegijick*, le contribuable était un Indien inscrit qui demeurait sur une réserve. Il travaillait en dehors de la réserve comme bûcheron pour une société dont le siège social et les bureaux administratifs se trouvaient sur la réserve. Le salaire du contribuable lui était versé au siège social situé sur la réserve. En conséquence, le seul facteur indiquant la présence du contribuable en dehors de la réserve était l'endroit où il avait effectivement travaillé.

Comme l'a souligné l'avocat du demandeur, le litige dans l'affaire *Nowegijick* ne portait pas directement sur la question du *situs*, puisque les parties ont convenu que le revenu était situé sur la réserve. Néanmoins, la Cour suprême du Canada a formulé des commentaires sur la question du *situs* et approuvé le critère appliqué par le juge en chef adjoint Thurlow à cet égard dans l'affaire *National Indian Brotherhood*, aux pages 109 C.F.; 6491 DTC:

Un droit incorporel, comme le droit à un traitement, n'a véritablement pas de *situs*. Mais lorsque, pour une fin déterminée, la loi a jugé nécessaire de lui en attribuer un, et en l'absence de toute disposition contraire dans le contrat ou dans tout autre document, les tribunaux ont établi que le *situs* d'une simple dette contractuelle est la résidence du débiteur ou le lieu où il se trouve. Voir Cheshire, *Private International Law*, 7^e édition, pages 420 et suivantes.

D'après le demandeur, ce critère a une application restreinte et ce que le juge en chef adjoint Thurlow

saying was that since a right to a salary has no *situs*, the law will attribute *situs* to the residence of the employer (debtor) only as a last resort and where no other evidence is present to indicate that the *situs* should be attributed elsewhere. With respect, I do not agree with this interpretation. The rationale for choosing the residence of the debtor as the test for choosing the *situs* of the debt was, as Thurlow A.C.J. pointed out, based on the fact that this was where the debt could be enforced or collected.

The plaintiff has also argued that the test to be used in attributing *situs* to salary, according to *Nowegijick* and *National Indian Brotherhood* requires more than the determination of the residence of the debtor (employer) and the place where the wages are payable. The plaintiff's position is that the residence of the debtor criterion is determinative of *situs* only where there is no evidence to indicate that the *situs* should be elsewhere. (I must admit I tend to accept this modified interpretation more.) To support this position reference was made to Thurlow A.C.J.'s words at pages 109 F.C.; 6491 DTC: "in the absence of anything in the contract or elsewhere to indicate the contrary." In this case, there are a number of connecting factors, that when considered in total, indicate that the *situs* of the benefits is the reserve. The plaintiff has referred to the following as relevant factors: 1) benefits are delayed remuneration and were earned as a direct result of the employment performed by the plaintiff on the reserve for an employer situated on the reserve; 2) the plaintiff at all material times resided on the reserve and was paid salary and benefits on the reserve. (I will deal with these factors later in my reasons.)

Moreover, the facts of the *Nowegijick* case and the *National Indian Brotherhood*; case lend support to the plaintiff's interpretation of the *situs* test. In *National Indian Brotherhood* all the connecting factors pointed to the *situs* of the income as being off the reserve. In that case, the employees were living off the reserve, they worked off and on the reserve and were paid off the reserve. However, in *Nowegijick* the majority of the connecting factors pointed to the reserve as the *situs* of the income. In that case, the employee was

a vraiment dit, c'est que, puisqu'un droit relatif à un salaire n'a pas de *situs*, la loi attribuera le *situs* à la résidence de l'employeur (débiteur) uniquement en dernier ressort, lorsqu'aucune preuve n'indique que le *situs* devrait être attribué ailleurs. En toute déférence, je ne suis pas d'accord avec cette interprétation. L'utilisation de la résidence du débiteur comme critère servant à déterminer le *situs* de la dette était fondée, comme l'a dit le juge en chef adjoint Thurlow, sur le fait que c'était là l'endroit où la dette pouvait être perçue.

Le demandeur a également allégué que le test à appliquer pour déterminer le *situs* du salaire, d'après les arrêts *Nowegijick* et *National Indian Brotherhood*, exige davantage que la détermination de la résidence du débiteur (employeur) et de l'endroit où le salaire doit être versé. Selon le demandeur, le critère de la résidence du débiteur n'est déterminant que lorsqu'il n'y a aucune preuve indiquant que le *situs* devrait se trouver ailleurs. (Je dois admettre que j'ai tendance à accepter davantage cette interprétation modifiée.) À l'appui de cet argument, le demandeur a cité les remarques que le juge en chef adjoint Thurlow a formulées aux pages 109 C.F.; 6491 DTC: «en l'absence de toute disposition contraire dans le contrat ou dans tout autre document». En l'espèce, il existe plusieurs facteurs pertinents qui, examinés ensemble, indiquent que le *situs* des prestations se trouve à la réserve. D'après le demandeur, les éléments suivants sont des facteurs pertinents: 1) les prestations constituent une rémunération différée et résultent directement de l'emploi que le demandeur a exercé sur la réserve pour un employeur situé sur la réserve; 2) en tout temps pertinent, le demandeur résidait sur la réserve et c'est là que son salaire et ses prestations lui ont été versés. (Je reviendrai plus loin sur ces facteurs.)

En outre, les faits dans les arrêts *Nowegijick* et *National Indian Brotherhood* appuient la façon dont le demandeur interprète le test du *situs*. Dans *National Indian Brotherhood*, tous les facteurs pertinents semblaient indiquer que le *situs* du revenu se trouvait en dehors de la réserve. Dans cette cause-là, les employés demeuraient en dehors de la réserve, ils travaillaient en dehors de la réserve et étaient payés en dehors de la réserve. Toutefois, dans *Nowegijick*, la majorité des facteurs pertinents semblaient indiquer que la réserve

living on the reserve, he was paid on the reserve and worked off the reserve. His employer was also on the reserve.

There is also an argument to be made that the residence of the employer is not the only factor to be considered in determining *situs* of income. The Supreme Court of Canada found in *Nowegijick* [at pages 34 S.C.R.; 5043 DTC] that the taxpayer's income was situated on the reserve because "it was there that the residence or place of the debtor, the Gull Bay Development Corporation, was to be found and it was there the wages were payable." Therefore, the place of payment of wages may also be a factor to be considered when dealing with the question of *situs*. On the other hand, there is also the Court's approval of Thurlow A.C.J.'s judgment in *National Indian Brotherhood* where only the residence of the employer was looked at when determining *situs*. However, as I indicated earlier, all the factors also pointed to the *situs* of the income being off the reserve, so there was no choice but to find the *situs* of the income to be off the reserve.

I lean towards the plaintiff's interpretation of the *situs* test. To me, it is consistent with the view that courts should deal with native rights cases in a liberal and progressive manner and in this regard, I quote Dickson J. in *Nowegijick*, at pages 36 S.C.R.; 5044 DTC:

It is legal lore that, to be valid, exemptions to tax laws should be clearly expressed. It seems to me, however, that treaties and statutes relating to Indians should be liberally construed and doubtful expressions resolved in favour of the Indians. If the statute contains language which can reasonably be construed to confer tax exemption that construction, in my view, is to be favoured over a more technical construction which might be available to deny exemption. In *Jones v. Meehan*, 175 U.S. 1, (1896) it was held that Indian treaties "must . . . be construed, not according to the technical meaning of [their] words . . . but in the sense in which they would naturally be understood by the Indians".

était le *situs* du revenu. Dans cette affaire-là, l'employé demeurait sur la réserve et était payé sur la réserve, mais il travaillait en dehors de la réserve. Son employeur se trouvait également sur la réserve.

Il est également possible de soutenir que la résidence de l'employeur n'est pas le seul facteur dont il faut tenir compte pour déterminer le *situs* du revenu. Dans l'affaire *Nowegijick* [aux pages 34 R.C.S.; 5043 DTC], la Cour suprême du Canada en est venue à la conclusion que le revenu du contribuable se trouvait sur la réserve, parce que «c'est là où la débitrice, Gull Bay Development Corporation, avait sa résidence ou son lieu d'affaires et parce que c'est là que le salaire devait être payé.» En conséquence, le lieu du paiement du salaire est également un facteur dont on peut tenir compte pour déterminer le *situs*. D'autre part, il y a aussi l'approbation par la Cour du jugement rendu par le juge en chef adjoint Thurlow dans l'arrêt *National Indian Brotherhood*, où on a tenu compte uniquement de la résidence de l'employeur pour déterminer le *situs*. Cependant, comme je l'ai déjà souligné, tous les facteurs semblaient indiquer que le *situs* du revenu se trouvait en dehors de la réserve; en conséquence, il fallait en venir à la conclusion que le *situs* du revenu se trouvait en dehors de la réserve.

J'ai tendance à partager l'avis du demandeur au sujet du test du *situs*. Selon moi, son interprétation va dans le même sens que ceux qui favorisent une interprétation libérale et progressiste de la part des tribunaux dans les litiges concernant les droits des autochtones. À ce sujet, voici ce que le juge Dickson a dit dans l'affaire *Nowegijick*, aux pages 36 R.C.S.; 5044 DTC:

Selon un principe bien établi, pour être valide, toute exemption d'impôts doit être clairement exprimée. Il me semble toutefois que les traités et les lois visant les Indiens doivent recevoir une interprétation libérale et que toute ambiguïté doit profiter aux Indiens. Si la loi contient des dispositions qui, suivant une interprétation raisonnable, peuvent conférer une exemption d'impôts, il faut, selon moi, préférer cette interprétation à une interprétation plus stricte qui pourrait être utilisée pour refuser l'exemption. Dans l'affaire *Jones v. Meehan*, 175 U.S. 1 (1899), on a conclu que les traités avec les Indiens [TRADUCTION] «doivent . . . être interprétés non pas selon le sens strict de [leur] langage . . . mais selon ce qui serait, pour les Indiens, le sens naturel de ce langage».

(See also *Metlakatla Ferry Service Ltd. v. B.C. (Govt.)* (1987), 12 B.C.L.R. (2d) 308 (C.A.) at page 312.)

The defendant has made a strong argument that the benefits are not situated on the reserve based on the test contained in *National Indian Brotherhood* and approved by the Supreme Court of Canada in *Nowegijick*. The test used to attribute *situs* to a salary is to determine the residence or place of the debtor and the place where the wages are payable. In this case, although there is no contractual debt, there is what can be considered or characterized as a statutory debt, with the debtor being the Commission, as the Commission is charged with the administration of the *Unemployment Insurance Act, 1971*. As such, the residence of the debtor is either Ottawa, the head office of the Commission, or Vancouver, the regional office from which the cheques were issued, but not the reserve.

In this regard, counsel for the defendant cited the decision of the Tax Court of Canada *Launière v. M.N.R.*, [1987] 1 C.N.L.R. 55. The issue to be determined in that case was also whether unemployment insurance benefits received by Mr. Launière were taxable. Mr. Launière is an Indian within the meaning of the *Indian Act* and worked on the reserve. The Tax Court of Canada found [at page 55]:

There was no doubt about the fact that the unemployment insurance benefits came from the Commission whose head office was in Ottawa nor that it was the payer of the benefits received by the appellant. In such circumstances, the Court cannot resort to a more liberal interpretation and must apply the clear and precise provisions of s. 87(b) of the *Indian Act*.

With respect, I do not think that the Tax Court's conclusion can be applied out of hand to the case before me. The same arguments were not before the Tax Court. Essentially, what was argued before the Tax Court was that the nature of the unemployment insurance program is related to the appellant's employment and income, to the unemployment insurance benefits that the appellant received as well as to the unemployment insurance premiums that he paid. The conclusion from this was that the benefits related to a contract of employment in this manner must, like his salary, be considered personal property and exempt from

(Voir également *Metlakatla Ferry Service Ltd. v. B.C. (Govt.)* (1987), 12 B.C.L.R. (2d) 308 (C.A.), à la page 312.)

La défenderesse a fait valoir énergiquement que les prestations ne sont pas situées sur la réserve en se fondant sur le test énoncé dans l'affaire *National Indian Brotherhood* et approuvé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Nowegijick*. Le test appliqué pour déterminer le *situs* d'un salaire consiste à déterminer la résidence ou le lieu du débiteur et l'endroit où le salaire doit être versé. Dans la cause qui nous occupe, bien qu'il n'y ait pas de dette contractuelle, il y a ce qu'on peut appeler une dette «statutaire», le débiteur étant la Commission, puisque cette dernière a la responsabilité d'administrer la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*. En conséquence, la résidence du débiteur se trouve soit à Ottawa, le siège social de la Commission, ou à Vancouver, le bureau régional où les chèques sont émis, mais non à la réserve.

À cet égard, l'avocat de la défenderesse a cité la décision de la Cour canadienne de l'impôt dans *Launière c. M.R.N.*, [1987] 1 C.N.L.R. 55. Dans cette cause-là, la Cour devait également déterminer si les prestations d'assurance-chômage que M. Launière avait reçues étaient imposables. M. Launière est un Indien au sens de la *Loi sur les Indiens* et travaillait sur la réserve. La Cour canadienne de l'impôt a statué comme suit [à la page 55]:

Aucune ambiguïté entoure le fait que les prestations d'assurance-chômage provenaient de la Commission dont le siège social est à Ottawa et qui est sans équivoque le payeur des prestations reçues par l'appellant. La cour ne peut, dans les circonstances, avoir recours à une interprétation plus libérale et doit appliquer les dispositions claires et précises de l'art. 87(b) de la *Loi sur les Indiens*.

En toute déférence, je ne crois pas que l'on puisse appliquer intégralement la conclusion de la Cour canadienne de l'impôt dans la présente cause. En effet, la Cour n'était pas saisie des mêmes arguments. Essentiellement, ce que l'on a allégué devant elle, c'est le fait que la nature des programmes d'assurance-chômage est reliée à l'emploi et au revenu de l'appellant, aux prestations d'assurance-chômage qu'il a reçues et aux cotisations d'assurance-chômage qu'il a versées. Il ressort de cela que les prestations ainsi reliées à un contrat d'emploi doivent, tout comme le salaire, être considérées comme un bien personnel exempt de taxa-

tax under paragraph 87(b) of the *Indian Act*. This was not the type of argument that was before me. The plaintiff merely used the characterization of the benefits (relative to employment) as only one of the factors to be considered but it was not determinative nor was it the sole basis of his argument. Further, in *Launière*, there was never any question that the benefits were paid pursuant to an agreement or treaty between the band and Her Majesty. The plaintiff has also indicated that the Tax Court in *Launière* was wrong in not considering factors such as the fact that the plaintiff (taxpayer) at all material times resided on the reserve and was paid salary and benefits on the reserve.

Counsel for the defendant also cited the case of *Mitchell v. Sandy Bay Indian Band*, [1983] 5 W.W.R. 117 (Man. Q.B.) In that case, the Court's main concern was the effect of section 90 of the *Indian Act* and its observations on the *situs* test were at best *obiter*. As such I do not have to apply them.

My one concern about the plaintiff's argument is his characterization of the unemployment insurance benefits. The plaintiff has indicated that at all material times he resided on the reserve, worked on the reserve for an employer situated on a reserve (Greenwood Forest Products Ltd. and the Band) and was paid on the reserve. In addition, the plaintiff was paid benefits on the reserve during the first, second and third periods as a result of the above-mentioned employment. I agree with the plaintiff's contention to the extent that in order to be eligible for benefits a person is required to have a certain number of weeks of insurable employment. However, a contract of unemployment insurance is not analogous to any insurance contract. The plaintiff, as an employee, paid premiums to the unemployment insurance fund, as did his employer, but it does not follow that the unemployment insurance benefits are delayed remuneration from the plaintiff's previous employment. The unemployment insurance scheme is a social insurance program designed to insure an employee against the contingency of involuntary unemployment. The scheme is financed from three

tion en vertu de l'alinéa 87b) de la *Loi sur les Indiens*. Ce n'est pas le genre d'argument qui a été invoqué devant moi. Le demandeur a simplement dit que la classification des prestations (reliées à un emploi) était l'un des facteurs dont il fallait tenir compte, mais il ne s'agissait pas là d'un facteur déterminant ni du seul argument à l'appui de sa thèse. En outre, dans l'affaire *Launière*, il ne s'agissait pas d'un cas où les prestations ont été versées en vertu d'une entente ou d'un traité entre la bande et Sa Majesté. Le demandeur a également soutenu que la Cour canadienne, dans l'arrêt *Launière*, a eu tort de ne pas tenir compte du fait que le contribuable résidait en tout temps pertinent sur la réserve et qu'il a reçu son salaire et ses prestations sur la réserve.

L'avocat de la défenderesse a également cité la cause de *Mitchell v. Sandy Bay Indian Band*, [1983] 5 W.W.R. 117 (B.R. Man.). Dans cette cause-là, la principale question que la Cour devait examiner était l'effet de l'article 90 de la *Loi sur les Indiens*; en conséquence, les commentaires qu'elle a faits sur le test du *situs* étaient, tout au plus, des remarques incidentes. Je ne suis donc pas tenu de les appliquer.

La seule réserve que j'ai au sujet de la thèse du demandeur est la façon dont il classifie les prestations d'assurance-chômage. Le demandeur a souligné que, en tout temps pertinent, il demeurait sur la réserve, qu'il travaillait sur la réserve pour un employeur situé sur la réserve (Greenwood Forest Products Ltd. et la bande) et qu'il a été payé sur la réserve. En outre, des prestations ont été versées au demandeur sur la réserve au cours des première, deuxième et troisième périodes en vertu de l'emploi susmentionné. Je suis d'accord avec le demandeur lorsqu'il dit que, pour être admissible à recevoir des prestations, une personne doit avoir accumulé un certain nombre de semaines d'emploi assurables. Cependant, un contrat d'assurance-chômage est différent d'un autre contrat d'assurance. Le demandeur, en tant qu'employé, a versé des cotisations au fonds d'assurance-chômage, tout comme son employeur l'a fait, mais il ne s'ensuit pour autant que les prestations d'assurance-chômage constituent une rémunération différée découlant de l'emploi antérieur du demandeur. Le régime d'assurance-chômage est un programme visant à assurer l'employé en cas de chômage

sources: the employee, the employer and the federal general revenue. However, I do think that the place where the benefits are paid to the plaintiff should be a consideration when assessing *situs* of the benefits, based on Dickson J.'s comment in *Nowegijick*, at pages 34 S.C.R.; 5043 DTC and Don Purich's article, "Indians and Income Tax: A Case Comment on *Nowegijick v. The Queen*" (1983-84), 48 *Sask. Law Rev.* 122. In the case before me the plaintiff received his benefits on the reserve. The benefits were payable and paid directly to the taxpayer. I do not think that this necessarily means that virtually any type of payment, if directed to the reserve, would avoid the payment of tax. This is only a factor to be considered and it is not necessarily determinative.

As I indicated earlier, I tend to favour the interpretation of the *situs* test espoused by the plaintiff. The issue before the Supreme Court of Canada in *Nowegijick* dealt with the characterization of personal property. The *situs* of income was not at issue, as the parties agreed on the *situs* and merely commented on by the Court. Further, such an interpretation would avoid the possible inconsistent result of a taxpayer's (who is a status Indian) income earned from employment on the reserve being exempt from tax, but the unemployment insurance benefits earned as a result of that employment being taxable.

Moreover, the plaintiff's interpretation is consistent with the intent of the *Indian Act* not to tax Indians on income earned on a reserve. Although this statement of intent is based on a statement contained in Interpretation Tax Bulletin 62, dated August 18, 1972 and is not binding, it should be given weight and considered to be a factor in cases of doubt arising out of the meaning of legislation. (Dickson J. in *Nowegijick*, at pages 37 S.C.R.; 5044 DTC, quoting de Grandpré J.) Also, the interpretation does not necessarily mean that no

involontaire. Le régime est financé à même trois sources: l'employé, l'employeur et les recettes générales du gouvernement fédéral. Toutefois, d'après les remarques que le juge Dickson a formulées dans l'arrêt *Nowegijick* aux pages 34 R.S.C.; 5043 DTC et l'article de Don Purich intitulé «Indians and Income Tax: A Case Comment on *Nowegijick v. The Queen*» (1983-84), 48 *Sask. Law Rev.* 122, j'estime qu'il faut tenir compte de l'endroit où les prestations sont versées au demandeur lorsqu'il s'agit de déterminer le *situs* de celles-ci. En l'espèce, le demandeur a reçu ses prestations à la réserve. Les prestations devaient être payées au contribuable et ont été versées directement à ce dernier. Cela ne signifie pas nécessairement que tout genre de paiement fait à la réserve serait exonéré d'impôts. Il s'agit là de l'un des facteurs dont il faut tenir compte et il n'est pas nécessairement déterminant.

Comme je l'ai déjà souligné, j'ai tendance à adopter l'interprétation du test du *situs* que le demandeur a proposée. Dans l'affaire *Nowegijick*, le débat sur lequel la Cour suprême du Canada devait statuer portait sur la classification d'un bien comme bien personnel. Le *situs* du revenu n'était pas en litige, puisque les parties s'étaient entendues sur le *situs*, et la Cour a simplement formulé des commentaires à ce sujet. En outre, cette interprétation permettrait d'éviter une conséquence absurde, dans la mesure où le revenu d'un contribuable (qui est un Indien inscrit) tiré de son emploi sur la réserve serait exonéré d'impôts, alors que les prestations d'assurance-chômage découlant de cet emploi seraient imposables.

En outre, l'interprétation proposée par le demandeur est compatible avec le but de la *Loi sur les Indiens*, soit de ne pas exiger d'impôts des Indiens à l'égard du revenu gagné sur une réserve. Bien que cette déclaration d'intention soit fondée sur un énoncé que l'on trouve dans le Bulletin d'interprétation 62 en date du 18 août 1972 et qu'il ne soit pas nécessaire de s'y conformer, il faut en tenir compte et le considérer comme un facteur en cas de doute sur le sens de la loi. (Remarques du juge Dickson dans l'arrêt *Nowegijick*, aux pages 37 R.C.S.; 5044 DTC, lorsqu'il a cité les commentaires du juge de Grandpré.) De plus, l'interprétation ne signifie pas nécessairement qu'aucun Indien ne paiera d'impôts de quelque

Indian shall ever pay tax of any kind, *per* Dickson J., at pages 41 S.C.R.; 5046 DTC.

The enhanced benefits are exempt from tax by virtue of paragraphs 87(b) and 90(1)(b) of the *Indian Act*. I agree with the plaintiff's argument that paragraph 90(1)(b) is applicable to the case at hand because the enhanced benefits received by the plaintiff were paid not only in accordance with the provisions of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, but were paid in accordance with an agreement between the Band and Her Majesty.

Section 38 of the *Unemployment Insurance Act, 1971* provides that benefits may be paid to a claimant who takes employment on a job creation project approved by the Commission. This section does not in itself create the job creation project, the Act presupposes the existence of such projects pursuant to an agreement. Therefore, the project which enabled the plaintiff to qualify for benefits was created by an agreement. As the agreement is between a band and Her Majesty, I conclude that this is an agreement within the meaning of paragraph 90(1)(b) of the *Indian Act* and therefore the benefits are exempt.

A similar argument was made and accepted by Mahoney J. in *Greyeyes v. R.* (*supra*). In that case the issue was whether scholarship funds ordinarily taxable under paragraph 56(1)(n) of the *Income Tax Act* were exempt from tax under the *Indian Act*. The Court found that monies received by an Indian, pursuant to a Department of Indian Affairs and Northern Development program designed to assist the taxpayer in question with her post-secondary education, were not taxable by virtue of sections 87 and 90(1)(b) of the *Indian Act*. Mahoney J. noted at pages 388 F.C.; 6045 DTC that on a plain meaning, section 87 made three provisions *vis-à-vis* the personal property of an Indian situated on a reserve:

Firstly, "the following property is exempt from taxation, namely"; the scholarship. Secondly, "no Indian ... is subject to taxation in respect of the ownership, occupation, possession or use of the scholarship. Thirdly, "no Indian ... is otherwise subject to taxation in respect of" the scholarship.

nature que ce soit (le juge Dickson, aux pages 41 R.C.S.; 5046 DTC).

Les prestations majorées sont exonérées d'impôts en vertu des alinéas 87b) et 90(1)b) de la *Loi sur les Indiens*. Tout comme le demandeur, je suis d'avis que l'alinéa 90(1)b) s'applique en l'espèce, parce que les prestations majorées qu'il a reçues lui ont été versées non seulement conformément aux dispositions de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, mais aussi conformément à une entente conclue entre la bande et Sa Majesté.

L'article 38 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* prévoit que les prestations peuvent être versées à un prestataire embauché dans un projet créateur d'emplois approuvé par la Commission. Cet article n'établit pas en soi le projet créateur d'emplois: la Loi présume en effet l'existence de ces projets conformément à une entente. En conséquence, le projet qui a permis au demandeur d'être admissible à recevoir des prestations découle d'une entente. Comme il s'agit d'une entente conclue entre une bande et Sa Majesté, j'en viens à la conclusion que cette entente est visée par l'alinéa 90(1)b) de la *Loi sur les Indiens* et que, par conséquent, les prestations sont exonérées d'impôts.

Dans l'affaire *Greyeyes c. R.* (précitée), le juge Mahoney a accepté un argument semblable. Dans cette cause-là, il s'agissait de déterminer si le montant d'une bourse, qui est habituellement imposable en vertu de l'alinéa 56(1)n) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, était exonéré d'impôts en vertu de la *Loi sur les Indiens*. La Cour a décidé que les sommes reçues par un Indien conformément à un programme du ministère des Affaires indiennes et du Nord visant à aider le contribuable en question à poursuivre ses études post-secondaires n'étaient pas imposables en vertu des articles 87 et 90(1)b) de la *Loi sur les Indiens*. Aux pages 388 C.F.; 6045 DTC, le juge Mahoney a souligné que, de toute évidence, l'article 87 comportait trois dispositions concernant les biens personnels d'un Indien situés sur une réserve:

D'abord, «les biens suivants sont exemptés de taxation, savoir»: la bourse. Deuxièmement, «nul Indien ... n'est assujéti à une taxation concernant la propriété, l'occasion, la possession ou l'usage» de la bourse. Troisièmement, «nul Indien ... [n'est] autrement soumis à une taxation quant à» la bourse.

He found that the third provision, namely that no Indian is otherwise subject to taxation in respect of the scholarship, applied. Mahoney J. continued with his analysis, at pages 389-390 F.C.; 6046 DTC:

The remaining provision of section 87 is that the plaintiff is not "otherwise subject to taxation in respect of" the scholarship. Does the inclusion of the amount of the scholarship (less \$500) in the calculation of her taxable income upon which an income tax is assessed and levied result in her being subject to taxation in respect of the scholarship? In my opinion, it does.

The tax payable by the plaintiff under the *Income Tax Act* is determined by the application of a prescribed rate to her taxable income. The higher her taxable income, the greater her income tax. The amount by which the plaintiff's scholarship exceeded \$500 was added to her taxable income. As a result her taxable income was \$1,839.50 more than it would otherwise have been and, it follows, she was assessed more income tax than if it had not been so added. I do not see how, having regard to ordinary English usage, I can come to any conclusion but that she was thereby made subject to taxation in respect of the scholarship.

He concluded by saying that, "Section 87 of the *Indian Act*, by its own terms, prevails over any contrary intention expressed in the *Income Tax Act*." I adopt Mahoney J.'s reasoning to further support the conclusion that the enhanced benefits were exempt from tax by virtue of sections 87 and 90(1)(b) of the *Indian Act*. Moreover, it is clear that the word agreement in paragraph 90(1)(b) of the *Indian Act* should also be given a liberal construction and any doubt resolved in favour of the Indian, per Morse J. in *Mitchell v. Sandy Bay Indian Band*, (*supra*), at page 127.

Based on the above reasoning, I would allow the plaintiff's appeal, with costs to the plaintiff.

Since I have found for the plaintiff, I do not feel it is necessary to deal with alternative argument on *Indian Remission Order*, SI/85-144 dated August 21, 1985.

Il a conclu que la troisième disposition, soit celle voulant qu'aucun Indien ne soit autrement assujéti à la taxation à l'égard de la bourse, s'appliquait. Aux pages 389 et 390 C.F.; 6046 DTC, le juge Mahoney a poursuivi son analyse en ces termes:

La dernière disposition de l'article 87 est que la demanderesse n'est pas «autrement soumise à une taxation quant à» la bourse. L'inclusion du montant de la bourse (moins \$500 à son revenu imposable la soumet-elle à la taxation à l'égard de la bourse? Je le crois.

L'impôt payable par la demanderesse aux termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est déterminé par l'application d'un taux prévu à son revenu imposable. Plus son revenu est grand, plus son impôt sur le revenu est élevé. Le montant par lequel la bourse de la demanderesse excédait \$500 a été ajouté à son revenu imposable. Ainsi, son revenu imposable dépassait d'un montant de \$1,839.50 ce qu'il aurait autrement été d'ou, l'impôt qu'on lui a établi était plus élevé qu'il ne l'aurait été sans cette inclusion. Compte tenu de la coutume anglaise, il me semble impossible de ne pas conclure qu'elle a par le fait même été assujétiée à la taxation relativement à la bourse.

Il a conclu en disant que «L'article 87 de la *Loi sur les Indiens*, par son propre langage, l'emporte sur toute intention contraire exprimée dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*.» J'adopte le raisonnement du juge Mahoney à l'appui de la conclusion voulant que les prestations supplémentaires soient exonérées d'impôts en vertu des articles 87 et 90(1)(b) de la *Loi sur les Indiens*. En outre, il est évident qu'il faut interpréter de façon libérale le mot accord mentionné à l'alinéa 90(1)(b) de la *Loi sur les Indiens* et qu'en cas de doute, le litige devrait être résolu en faveur de l'Indien (commentaires du juge Morse dans l'arrêt *Mitchell v. Sandy Bay Indian Band*, précité, à la page 127).

Compte tenu du raisonnement exposé ci-dessus, j'accueillerais l'appel avec dépens en faveur du demandeur.

Comme j'ai rendu jugement en faveur du demandeur, je ne crois pas nécessaire de me prononcer sur un argument subsidiaire concernant un *Décret de remise visant les Indiens*, TR/85-144, en date du 21 août 1985.

A-491-88

A-491-88

Joan Mary Franklin (*Applicant*)Joan Mary Franklin (*requérante*)

v.

a c.

Minister of National Health and Welfare and
Douglas Benjamin Franklin (*Respondents*)Ministre de la Santé nationale et du Bien-être
social et Douglas Benjamin Franklin (*intimés*)INDEXED AS: FRANKLIN v. CANADA (MINISTER OF NATIONAL
HEALTH AND WELFARE)b RÉPERTORIÉ: FRANKLIN c. CANADA (MINISTRE DE LA SANTÉ
NATIONALE ET DU BIEN-ÊTRE SOCIAL)Court of Appeal, Pratte, Marceau and Desjardins
JJ.—Vancouver, October 27, 1988.Cour d'appel, juges Pratte, Marceau et Desjar-
dins—Vancouver, 27 octobre 1988.

Federal Court jurisdiction — Appeal Division — Motion to quash s. 28 proceedings against decision of Pension Appeals Board — Federal Court Act, s. 28(6) specifically excluding Board decisions from proceedings under s. 28(1) — Whether s. 28(6) depriving Court of jurisdiction to review Board decision, or privative clause intended to narrow, not deny, common law review power.

c *Compétence de la Cour fédérale — Division d'appel — Requête en annulation des procédures intentées en vertu de l'art. 28 à l'encontre d'une décision de la Commission d'appel des pensions — L'art. 28(6) de la Loi sur la Cour fédérale exclut expressément les décisions de la Commission des procédures fondées sur l'art. 28(1) — L'art. 28(6) prive-t-il la Cour du pouvoir d'examiner la décision de la Commission ou est-il une clause privative destinée à restreindre le pouvoir d'examen sous le régime de la common law et non pas à y faire échec?*

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Federal Court Act, s. 28(6), excluding Pension Appeal Board decisions from s. 28(1) review, not contrary to Charter, s. 15 — No discrimination, as other methods of judicial review available.

d *Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — L'art. 28(6) de la Loi sur la Cour fédérale, qui exclut les décisions de la Commission d'appel des pensions de l'examen prévu à l'art. 28(1), ne va pas à l'encontre de l'art. 15 de la Charte — Il n'y a pas eu discrimination étant donné l'existence d'autres façons possibles d'obtenir un examen judiciaire.*

This was a motion by the Attorney General to quash section 28 proceedings against a decision of the Pension Appeals Board.

e *Il s'agit d'une requête introduite par le procureur général en vue de faire annuler les procédures intentées en vertu de l'article 28 à l'encontre d'une décision de la Commission d'appel des pensions.*

Held (Desjardins J. dissenting), the application should be granted.

f *Arrêt* (le juge Desjardins étant dissidente): la demande devrait être accueillie.

Per Marceau J. (Pratte J. concurring): This motion was well founded. *Federal Court Act*, subsection 28(6) precluded the taking of such proceedings. That was not a privative clause which abrogated the common law power of superior courts to review the decisions of inferior tribunals but a declaration that the new statutory remedy was unavailable in certain cases. Nor could it be said that the provision contravened Charter section 15 as discriminatory. It could not be concluded that the other forms of judicial review available were less advantageous than that available under section 28.

g *Le juge Marceau (avec l'appui du juge Pratte): La présente requête est bien fondée. Le paragraphe 28(6) de la Loi sur la Cour fédérale interdit l'institution de telles procédures. Il ne s'agit pas d'une clause privative qui abroge le pouvoir prévu en common law qu'ont les tribunaux supérieurs d'examiner les décisions des tribunaux inférieurs, mais d'une déclaration selon laquelle, dans certains cas, on ne peut se prévaloir du nouveau recours prévu par la loi. On ne saurait dire de la disposition qu'elle contrevient à l'article 15 de la Charte parce qu'elle est discriminatoire. On ne saurait pas non plus conclure que les autres formes possibles d'obtenir un examen judiciaire seraient moins avantageuses que ce qui est prévu à l'article 28.*

Per Desjardins J. (dissenting): In view of the traditional approach of the courts that Parliament cannot have intended inferior delegates to be permitted to act outside their jurisdiction and while a grant to review is given by subsection 28(1), subsection 28(6) should not be held to deprive this Court of its paragraph 28(1)(a) review powers.

h *Le juge Desjardins (dissidente): Étant donné l'approche traditionnelle adoptée par les tribunaux judiciaires selon laquelle le Parlement ne saurait avoir entendu que des délégués inférieurs commettent un abus de pouvoir, et alors que le paragraphe 28(1) prévoit un pouvoir d'examen, il n'y a pas lieu de statuer que le paragraphe 28(6) prive cette Cour du pouvoir d'examen qu'elle tient de l'alinéa 28(1)a.*

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED

Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 61.5(10)
(as added by S.C. 1977-78, c. 27, s. 21).

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I
of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act*
1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 15. a

Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.)
[R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada*
Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Consti-*
tution Act, 1982, Item 1), s. 101. b

Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s.
28(1)(a),(b),(c),(6).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

REFERRED TO:

Martins v. Minister of National Health and Welfare,
[1979] 1 F.C. 347; (1978), 92 D.L.R. (3d) 767 (C.A.);
Lee-Shanok v. Banca Nazionale del Lavoro of Canada
Ltd., [1987] 3 F.C. 578 (C.A.). d

COUNSEL:

Charles E. D. Groos for applicant.
Paul F. Partridge for respondent Minister of
National Health and Welfare.
No one appearing for respondent Douglas
Benjamin Franklin.

SOLICITORS:

Doug Traill Memorial Law Centre, Vancou-
ver, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for
respondent Minister of National Health and
Welfare. e

RESPONDENT ON HIS OWN BEHALF:

Douglas Benjamin Franklin, Richmond, Brit-
ish Columbia. f

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

MARCEAU J.: This motion by the Attorney Gen-
eral for an order quashing the section 28 proceed-
ings launched herein against a decision of the
Pension Appeals Board is, in my view, well found-
ed. Subsection 28(6) of the *Federal Court Act*
[R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] clearly and
unequivocally precludes the taking of such pro-
ceedings since it provides: g

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la
Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B,
Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.),
art. 15.

Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art.
61.5(10) (ajouté par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 21).

Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3
(R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la
Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.),
annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1), art.
101.

Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap.
10, art. 28(1)a),b),c),(6).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS CITÉES:

Martins c. Le Ministre de la Santé nationale et du
Bien-être social, [1979] 1 C.F. 347; (1978), 92 D.L.R.
(3d) 767 (C.A.); *Lee-Shanok c. Banque Nazionale del*
Lavoro du Canada, [1987] 3 C.F. 578 (C.A.). d

AVOCATS:

Charles E. D. Groos pour la requérante.
Paul F. Partridge pour l'intimé le ministre de
la Santé nationale et du Bien-être social.
Personne n'a comparu pour l'intimé Douglas
Benjamin Franklin. e

PROCUREURS:

Doug Traill Memorial Law Centre, Vancou-
ver, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour
l'intimé le ministre de la Santé nationale et du
Bien-être social. f

L'INTIMÉ POUR SON PROPRE COMPTE:

Douglas Benjamin Franklin, Richmond
(Colombie-Britannique). g

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

LE JUGE MARCEAU: La présente requête que le
procureur général a introduite en vue de faire
annuler les procédures intentées en vertu de l'arti-
cle 28 à l'encontre d'une décision de la Commis-
sion d'appel des pensions est, à mon avis, bien
fondée. Le paragraphe 28(6) de la *Loi sur la Cour*
fédérale [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] inter-
dit clairement et de façon non équivoque l'institu-
tion de telles procédures puisqu'il prévoit: h

28. ...

(6) Notwithstanding subsection (1), no proceeding shall be taken thereunder in respect of a decision or order of the Governor in Council, the Treasury Board, a superior court or the Pension Appeals Board or in respect of a proceeding for a service offence under the *National Defence Act*.

It is a formal exclusion to which this Court has not hesitated to give effect the very first time it had occasion to do so in *Martins v. Minister of National Health and Welfare*, [1979] 1 F.C. 347; (1978), 92 D.L.R. (3d) 767 (C.A.), and I do not see how it could have done otherwise.

Counsel for Mrs. Franklin argues that the laconic ruling in *Martins*, which was made apparently without the benefit of full argument and in any event before the advent of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)], should not be followed and in support thereof he took, in his representations before us, two alternative positions.

He submitted first that subsection 28(6) should be seen and construed only as a "no *certiorari*" privative clause and therefore interpreted—as these clauses are consistently interpreted by the courts—to narrow but not completely frustrate the scope of judicial review to which the decision is normally subject under the common law. This Court, he said, has readily assumed jurisdiction under paragraph 28(1)(a) despite an explicit statutory prohibition against any review of the decision by any court, for instance in *Lee-Shanok v. Banca Nazionale del Lavoro of Canada Ltd.*, [1987] 3 F.C. 578 (C.A.); should it not do exactly the same here, since there is no reason to apply different rules of construction to "no *certiorari*" clauses enacted in the *Federal Court Act* as distinct from any other Act?

My objection to this counsel's first submission is that subsection 28(6) cannot be seen and construed as a privative clause, for the basic reason

28. ...

(6) Nonobstant le paragraphe (1), aucune procédure ne doit être instituée sous son régime relativement à une décision ou ordonnance du gouverneur en conseil, du conseil du Trésor, d'une cour supérieure ou de la Commission d'appel des pensions ou relativement à une procédure pour une infraction militaire en vertu de la *Loi sur la défense nationale*.

Il s'agit d'une exclusion formelle à laquelle cette Cour n'a pas hésité à donner effet dès que l'occasion s'est présentée dans l'arrêt *Martins c. Le Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social*, [1979] 1 C.F. 347; (1978), 92 D.L.R. (3d) 767 (C.A.), et je ne vois pas comment elle aurait pu faire autrement.

L'avocat de M^{me} Franklin soutient que la décision laconique dans l'affaire *Martins*, qui a été rendue apparemment sans qu'il y ait eu plein débat et, en tout état de cause, avant l'avènement de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)], ne devrait pas être suivie et, à l'appui de cet argument, il a adopté deux positions dans son argumentation devant la Cour.

Il a tout d'abord prétendu qu'on devrait considérer et interpréter le paragraphe 28(6) uniquement comme une clause privative «excluant le recours au *certiorari*», et qu'on devrait par conséquent l'interpréter—comme ces clauses sont toujours interprétées par les tribunaux—de manière à restreindre la portée du contrôle judiciaire auquel la décision est normalement assujettie sous le régime de la *common law* sans y faire échec complètement. Cette Cour, dit-il, a déjà admis sa compétence sous l'empire de l'alinéa 28(1)a malgré qu'une disposition législative interdise expressément tout examen de la décision par un tribunal quelconque, par exemple dans l'arrêt *Lee-Shanok c. Banque Nazionale del Lavoro du Canada*, [1987] 3 C.F. 578 (C.A.); ne devrait-elle pas faire la même chose en l'espèce, puisqu'il n'y a aucune raison d'appliquer aux clauses privatives «excluant le recours au *certiorari*» promulguées dans la *Loi sur la Cour fédérale* des règles d'interprétation différentes de celles qu'on applique aux clauses de ce genre figurant dans toute autre loi?

Ma réponse à ce premier argument de l'avocat est qu'on ne saurait considérer et interpréter le paragraphe 28(6) comme étant une clause priva-

that it is not a provision seeking to deny or limit or modify or somehow impede the traditional and fundamental common law power of control and review exercised by the superior courts over inferior tribunals. It simply declares unavailable in certain cases the new and special recourse and remedy created by subsection 28(1).

Counsel for Mrs. Franklin submitted alternatively that the Court should declare subsection 28(6) unconstitutional and refuse to give it effect because, by denying to those appearing before the Pension Appeals Board a right of review available to people affected by decisions of other boards, the provision would be discriminatory and in conflict with section 15 of the Charter.

My answer here is that, assuming that a statutory court such as this Court is free to declare unconstitutional a provision of the very statute from which it draws its power to adjudicate and then assume jurisdiction in a matter that was meant to be denied to it, I am still unable to see how, in itself, the provision here involved can be said to be discriminatory. If it had to be assumed that subsection 28(6) was aimed at closing the door to any judicial review of Pension Appeals Board decisions, then the submission might arguably raise some concern. But I do not think that such an assumption is open to anyone at this stage, nor do I think that it can be taken for granted that the other means of judicial review available would be less advantageous than an application brought under subsection 28(1).

I would therefore grant the application and would order that the proceedings herein be quashed.

PRATTE J. concurred.

* * *

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

DESJARDINS J. (*dissenting*): The issue raised by this motion to quash is whether subsection 28(6) of the *Federal Court Act* has the effect of depriving this Court of the power to review a decision of the

tive, pour la raison fondamentale qu'il ne s'agit pas d'une disposition visant à refuser, à limiter, à modifier ou à entraver de quelque façon que ce soit le pouvoir traditionnel et fondamental de contrôle et d'examen prévu en *common law* et qu'exercent les cours supérieures sur les tribunaux inférieurs. Il y est dit simplement que, dans certains cas, on ne peut se prévaloir du recours nouveau et spécial créé par le paragraphe 28(1).

Subsidiairement, l'avocat de M^{me} Franklin a prétendu que la Cour devrait déclarer le paragraphe 28(6) inconstitutionnel et refuser d'y donner effet parce que, en refusant à ceux qui comparaissent devant la Commission d'appel des pensions un droit d'examen dont peuvent se prévaloir ceux qui sont touchés par les décisions d'autres commissions, cette disposition serait discriminatoire et incompatible avec l'article 15 de la Charte.

Ma réponse ici est que, à supposer qu'une cour créée par une loi spéciale, telle cette Cour, soit libre de déclarer inconstitutionnelle une disposition de la loi même d'où elle tire son pouvoir juridictionnel pour ensuite se donner compétence dans une affaire qui devrait lui échapper, il m'est toujours impossible de voir comment on peut dire de la disposition en cause en l'espèce qu'elle est discriminatoire en elle-même. Si on devait présumer que le paragraphe 28(6) visait à interdire tout examen judiciaire des décisions de la Commission d'appel des pensions, l'argument pourrait alors donner lieu à une certaine inquiétude. Mais je ne crois pas que, à ce stade, une telle prétention soit possible et je ne pense pas non plus qu'on puisse tenir pour acquis que les autres façons possibles d'obtenir un examen judiciaire seraient moins avantageuses qu'une demande fondée sur le paragraphe 28(1).

J'accueillerais donc la demande et j'ordonnerais l'annulation des procédures intentées en l'espèce.

LE JUGE PRATTE y a souscrit.

* * *

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

LE JUGE DESJARDINS (*dissidente*): La question soulevée par la présente requête en annulation est de savoir si le paragraphe 28(6) de la *Loi sur la Cour fédérale* a pour effet de priver cette Cour du

Pension Appeals Board and, if so, whether Parliament can validly enact such a provision in the light of section 101 of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970 Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982, Item 1*)] and section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

Subsection 28(6) is drafted in the style of an exclusion to subsection (1) coupled with a measure protecting an enumerated group of bodies including the Pension Appeals Board from any proceeding taken thereunder.¹

The argument pressed upon us by counsel for respondent is that subsection 28(6), although in the *Federal Court Act*, is in the nature of a privative clause and cannot oust the power of this Court to review under paragraph 28(1)(a), as was held by this Court with regard to subsection 61.5(10) of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1 [as added by S.C. 1977-78, c. 27, s. 21] in the case of *Lee-Shanok v. Banca Nazionale del Lavoro of Canada Ltd.*, [1987] 3 F.C. 578 (C.A.).

One can certainly read subsection 28(6) as withdrawing the jurisdiction given to this Court by subsection 28(1) with the consequence that this Court is totally without jurisdiction to exercise the recourse provided by paragraphs 28(1)(a), (b) and (c) with regard to decisions of the enumerated bodies.

One can also, in my view, read the provisions as attempting to protect these bodies from the recourse provided by paragraphs 28(1)(a), (b) and (c), if applicable, without validly depriving this Court of the jurisdiction it would otherwise have under paragraph 28(1)(a). This reading is based on the fact that nowhere in subsection 28(6) are to

pouvoir d'examiner une décision de la Commission d'appel des pensions et, dans l'affirmative, si le Parlement peut valablement adopter une telle disposition compte tenu de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5 (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11* (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982, n° 1*)] et de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

On voit dans la rédaction du paragraphe 28(6) une exception au paragraphe (1) ainsi qu'une mesure visant à protéger un groupe énuméré d'organismes, dont la Commission d'appel des pensions, contre toute procédure instituée sous le régime de ce paragraphe (1)¹.

L'argument qu'a fait valoir l'avocat de l'intimé devant la Cour est que le paragraphe 28(6), quoique figurant dans la *Loi sur la Cour fédérale*, revêt le caractère d'une clause privative et ne saurait dépouiller cette Cour du pouvoir d'examen qu'elle tient de l'alinéa 28(1)a), ainsi qu'elle l'a statué à l'égard du paragraphe 61.5(10) du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, chap. L-1 [ajouté par S.C. 1977-78, chap. 27, art 21] dans l'arrêt *Lee-Shanok c. Banque Nazionale del Lavoro du Canada*, [1987] 3 C.F. 578 (C.A.).

On peut certainement interpréter le paragraphe 28(6) comme retirant le pouvoir conféré à cette Cour par le paragraphe 28(1), ce qui a pour conséquence qu'elle n'a nullement compétence pour exercer le recours prévu aux alinéas 28(1)a), b) et c) à l'égard des décisions des organismes énumérés.

J'estime qu'on peut également voir dans ces dispositions une tentative de protéger ces organismes contre le recours prévu par les alinéas 28(1)a), b) et c), selon le cas, sans pour autant priver valablement cette Cour du pouvoir qu'elle aurait sans cela sous le régime de l'alinéa 28(1)a). Cette interprétation repose sur le fait qu'on ne

¹ 28. ...

(6) Notwithstanding subsection (1), no proceeding shall be taken thereunder in respect of a decision or order of the Governor in Council, the Treasury Board, a superior court or the Pension Appeals Board or in respect of a proceeding for a service offence under the *National Defence Act*. [Emphasis added.]

¹ 28. ...

(6) Nonobstant le paragraphe (1), aucune procédure ne doit être instituée sous son régime relativement à une décision ou ordonnance du gouverneur en conseil, du conseil du Trésor, d'une cour supérieure ou de la Commission d'appel des pensions ou relativement à une procédure pour une infraction militaire en vertu de la *Loi sur la défense nationale*. [C'est moi qui souligne.]

be found words declaring that this Court "has no jurisdiction", similar to those found in subsection 28(3) with regard to the Trial Division.

In view of the traditional approach taken by courts of law that Parliament cannot have intended inferior delegates to be permitted to act outside their jurisdiction and while a grant to review is given to this Court under subsection 28(1), I opt in favour of the more restrictive approach. I would hold that subsection 28(6) does not deprive this Court of its power under paragraph 28(1)(a) of the *Federal Court Act* to review decisions of the Pension Appeals Board.

trouve nulle part dans le paragraphe 28(6) des mots qui déclarent que cette Cour est «sans compétence», comme ceux figurant au paragraphe 28(3) et concernant la Division de première instance.

^a Étant donné l'approche traditionnelle adoptée par les tribunaux judiciaires selon laquelle le Parlement ne saurait avoir entendu que des délégués inférieurs commettent un abus de pouvoir, et alors que cette Cour se voit conférer un pouvoir d'examen sous le régime du paragraphe 28(1), j'opte pour l'approche plus restrictive. Je dirai que le paragraphe 28(6) ne prive pas cette Cour de son pouvoir, prévu à l'alinéa 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*, d'examiner les décisions de la Commission d'appel des pensions.

A-167-87

A-167-87

Solicitor General of Canada (Appellant)
(Respondent)

v.

Neil Anderson Davidson (Respondent) (Applicant)

INDEXED AS: DAVIDSON v. CANADA (SOLICITOR GENERAL)

Court of Appeal, Mahoney, Stone and MacGuigan J.J.A.—Vancouver, January 26; Ottawa, February 6, 1989.

Privacy — Access to personal information in RCMP files refused — Institutional head bound by grounds originally stated in notice of refusal, with no possibility of later amendment — Canada Evidence Act s. 36.1 irrelevant to disclosure of information to person not “court, person or body with jurisdiction to compel production of information” — Common law rule against disclosure of identity of police informers not abrogated by Act s. 22(1).

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Taxation of costs where successful party lawyer acting on own behalf — Concept of equality before law requiring all self-represented litigants be treated on same basis.

Practice — Costs — Award of costs where successful party lawyer acting on own behalf — Treated as self-represented litigant for taxation of costs — To be treated otherwise offensive to concept of equality before law.

Following an investigation, which did not lead to the laying of criminal charges, into alleged illegal activities by him as Mayor of Vernon, British Columbia, the respondent sought access to any personal information about him contained in operational case records of the RCMP. This request was denied under subsection 22(2) of the *Privacy Act*—the existence of an arrangement between the RCMP and British Columbia not to disclose personal information acquired while performing police services for the Province. It was discovered, on the eve of the hearing of the application for review of the dismissal of the complaint to the Privacy Commissioner, that no such arrangement existed at the relevant time.

This is an appeal from the Trial Judge's decision allowing the application and ordering disclosure with the deletions necessary to protect the identity of the police informer(s) and a cross-appeal from the restriction to the disclosure. The respondent being a lawyer acting on his own behalf, the parties also seek directions as to taxation of costs.

Procureur général du Canada (appellant) (intimé)

a c.

Neil Anderson Davidson (intimé) (requérant)

RÉPERTORIÉ: DAVIDSON c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)

b

Cour d'appel, juges Mahoney, Stone et MacGuigan, J.C.A.—Vancouver, 26 janvier; Ottawa, 6 février 1989.

Protection des renseignements personnels — Une demande d'accès à des renseignements personnels contenus dans des dossiers de la GRC a été rejetée — Le responsable d'une institution fédérale est lié par les motifs qu'il a initialement allégués dans l'avis de refus, sans qu'il y ait possibilité de modification ultérieure — L'art. 36.1 de la Loi sur la preuve au Canada ne s'applique pas à la divulgation de renseignements à une personne qui ne constitue pas «un tribunal, un organisme ou une personne ayant le pouvoir de contraindre à la production de renseignements» — L'art. 22(1) n'abroge pas la règle de common law interdisant la révélation de l'identité des indicateurs de police.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Taxation des frais lorsque la partie qui a gain de cause est un avocat qui agit pour son propre compte — Le concept de l'égalité devant la loi exige que tous les plaideurs qui agissent pour leur compte soient traités sur la même base.

Pratique — Frais et dépens — Adjudication des frais lorsque la partie qui a gain de cause est un avocat agissant pour son propre compte — Elle est traitée comme un plaideur qui agit pour lui-même pour la taxation des frais — Un traitement différent ferait violence au concept de l'égalité devant la loi.

À la suite d'une enquête, qui n'a pas conduit à des accusations criminelles, sur les activités illégales auxquelles il se serait livré en tant que maire de Vernon (Colombie-Britannique), l'intimé a demandé à avoir accès à tous renseignements personnels le concernant contenus dans des dossiers opérationnels de la GRC. Cette requête a été rejetée pour le motif prévu au paragraphe 22(2) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*—à savoir l'existence, entre la GRC et la Colombie-Britannique, d'une entente par laquelle la GRC s'engageait à ne pas divulguer les renseignements personnels obtenus pendant qu'elle exerçait des fonctions de police pour la province. On a découvert, à la veille de l'audition de la demande de révision du rejet de la plainte déposée auprès du Commissaire à la protection de la vie privée, qu'il n'existait à l'époque en cause aucune entente de ce genre.

Il s'agit d'un appel de la décision par laquelle le juge de première instance a accueilli la demande et a ordonné la communication avec les suppressions appropriées pour protéger l'identité de(s) l'indicateur(s) de police, et d'un appel incident de la restriction de la divulgation. L'intimé étant un avocat agissant pour son propre compte, les parties demandent également des directives quant à la taxation des frais.

Held, the appeal and cross-appeal should be dismissed with taxation of costs on the basis that the respondent is a self-represented litigant.

The institutional head was bound by the grounds originally stated in the notice of refusal, with no possibility of subsequent amendment. To permit new grounds of exemption to be advanced at trial would deny the complainant the benefit of the Privacy Commissioner's investigative procedures and assistance. Sections 48 and 49 of the Act, which allow the Court to make such order as it deems appropriate, were not meant to allow the Court to send back to the Commissioner a matter he had just finished investigating.

Section 36.1 of the *Canada Evidence Act*, which allows the Government to object to the disclosure of information before a court, person or body with jurisdiction to compel the production of information, does not apply in the present case. Neither the circumstances nor the recipient of the information herein are covered by that section.

With respect to the cross-appeal, in ordering disclosure subject to deletions to protect the identity of the police informer(s), the Trial Judge arrived at the right result for the wrong reason. The substantive common law rule against disclosure of the identity of police informers remains intact and is the basis justifying, indeed imposing, the restriction upon the disclosure. It was neither codified nor abrogated by subsection 22(1) of the Act. The restriction was, therefore, not an exercise of the Judge's discretionary power under section 48; it was required by law.

For the purposes of taxation, the respondent should be considered as any successful self-represented litigant. The concept of equality before the law as protected by section 15 of the Charter requires that all self-represented litigants be treated the same, even though some may be barristers and solicitors. The respondent is therefore entitled to all costs normally awarded to a successful self-represented party, and not to those expressed to be for services of solicitors and counsel (Tariff B, subsection 2(1)).

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 36.1 (as added by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4).

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), s. 15.

Code of Civil Procedure, R.S.Q., c. C-25, art. 308.

Privacy Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule II, ss. 2, 19(1), 22(2), 29(1)(b), 31, 33(2), 34, 35, 41, 42, 45, 48, 49.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada

Arrêt: l'appel et l'appel incident devraient être rejetés, et la taxation devrait être effectuée en tenant pour acquis que l'intimé est un plaideur qui agit pour son propre compte.

Le responsable de l'institution est lié par les motifs initialement exposés dans l'avis de refus sans qu'il y ait possibilité de modification ultérieure. Permettre que de nouveaux motifs d'exemption soient présentés à l'instruction reviendrait à priver le plaignant de l'avantage des procédures d'enquête et de l'assistance du Commissaire. Les articles 48 et 49 de la Loi, qui permettent à la Cour de rendre une ordonnance si elle l'estime indiqué, ne visent pas à autoriser la Cour à renvoyer au Commissaire une affaire à propos de laquelle il vient de finir son enquête.

L'article 36.1 de la *Loi sur la preuve au Canada*, en vertu duquel le gouvernement peut s'opposer à la divulgation de renseignements devant un tribunal, un organisme ou une personne ayant le pouvoir de contraindre à la production de renseignements, ne s'applique pas en l'espèce. Cet article ne vise ni les circonstances de l'espèce ni celui qui reçoit les renseignements.

Quant à l'appel incident, en ordonnant la communication avec les suppressions appropriées pour protéger l'identité de(s) l'indicateur(s) de police, le juge de première instance est arrivé au bon résultat pour un motif erroné. La règle de fond en *common law* interdisant la révélation de l'identité des indicateurs de police demeure intacte et constitue le fondement qui justifie, qui en fait impose, la restriction de la divulgation. Elle n'a été ni codifiée ni abrogée par le paragraphe 22(1) de la Loi. La restriction n'était donc pas le fait de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge sous le régime de l'article 48; elle était requise par la loi.

Aux fins de la taxation, on devrait considérer l'intimé comme un plaideur qui a gain de cause et qui agit pour lui-même. Le concept de l'égalité devant la loi protégé par l'article 15 de la Charte exige que tous les plaideurs qui agissent pour eux-mêmes soient traités de la même façon, lors même que certains pourraient être avocats et procureurs. L'intimé a donc droit à tous les frais habituellement adjugés à une partie qui agit pour elle-même et qui a gain de cause, et non à ceux prévus pour les services des *solicitors* et conseils (tarif B, paragraphe 2(1)).

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 15.

Code de procédure civile, L.R.Q., chap. C-25, art. 308.

Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 36.1 (ajouté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4).

Loi sur la protection des renseignements personnels, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe II, art. 2, 19(1), 22(2), 29(1)(b), 31, 33(2), 34, 35, 41, 42, 45, 48, 49.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Smith, Kline & French Laboratories Ltd. c. Canada

(Attorney General), [1987] 2 F.C. 359 (C.A.); *Bisaillon v. Keable*, [1983] 2 S.C.R. 60; *Ternette v. Solicitor General of Canada*, [1984] 2 F.C. 486 (T.D.).

CONSIDERED:

Rentokil Group Ltd. v. Barrigar & Oyen (1983), 75 C.P.R. (2d) 10 (F.C.T.D.); *McBeth v. Governors of Dalhousie College & University* (1986), 26 D.L.R. (4th) 321 (N.S.C.A.).

REFERRED TO:

Information Commissioner (Canada) v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1986] 3 F.C. 63; (1986), 5 F.T.R. 287 (T.D.).

COUNSEL:

H. J. Wruck and *Jacques Courteau* for appellant (respondent).
Neil A. Davidson, Q.C. on his own behalf.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant (respondent).
Davidson & Company, Vernon, British Columbia, for respondent (applicant).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.A.: I have had the advantage of reading in draft the reasons for judgment of Mr. Justice MacGuigan herein. I agree with them and with the disposition he proposes of the appeal and cross-appeal. I will deal only with the question as to taxation of costs on which the parties sought directions.

The respondent is a barrister and solicitor acting on his own behalf. He was awarded costs in the Trial Division and asks for his costs here. He says he is entitled on taxation to amounts allowed by subsection 2(1) of Tariff B [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] "*For services of solicitors and counsel*", as well as disbursements under subsection 2(2).

The only reported decision dealing with this subject appears to be that of Cattanach J., of the Trial Division, who stated, in *Rentokil Group Ltd.*

(*Procureur général*), [1987] 2 C.F. 359 (C.A.); *Bisaillon c. Keable*, [1983] 2 R.C.S. 60; *Ternette c. Solliciteur général du Canada*, [1984] 2 C.F. 486 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Rentokil Group Ltd. v. Barrigar & Oyen (1983), 75 C.P.R. (2d) 10 (C.F. 1^{re} inst.); *McBeth v. Governors of Dalhousie College & University* (1986), 26 D.L.R. (4th) 321 (C.A.N.-É).

DÉCISIONS CITÉES:

Commissaire à l'information (Canada) c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1986] 3 C.F. 63; (1986), 5 F.T.R. 287 (1^{re} inst.).

AVOCATS:

H. J. Wruck et *Jacques Courteau* pour l'appelant (intimé).
Neil A. Davidson, c.r. pour son propre compte.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelant (intimé).
Davidson & Company, Vernon (Colombie-Britannique), pour l'intimé (requérant).

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

LE JUGE MAHONEY, J.C.A.: J'ai pris connaissance du projet des motifs de jugement du juge MacGuigan. Je souscris à ces motifs et à la manière de statuer sur l'appel et l'appel incident qu'il a proposée. Je vais trancher uniquement la question de la taxation des dépens à propos de laquelle les parties ont demandé des directives.

L'intimé est avocat et procureur agissant pour son propre compte. La Section de première instance lui a adjugé les dépens et il demande à avoir droit à ses dépens en appel. Il dit qu'il a droit, à l'occasion de la taxation, aux sommes accordées par le paragraphe 2(1) du tarif B [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] "*Pour les services des solliciteurs et conseils*", ainsi qu'aux débours prévus au paragraphe 2(2).

La seule décision publiée portant sur ce sujet semble être celle du juge Cattanach de la Section de première instance, qui s'est prononcé en ces

v. *Barrigar & Oyen* (1983), 75 C.P.R. (2d) 10 (F.C.T.D.), at page 20:

For the foregoing reasons the appeal is dismissed. The firm of solicitors, which was properly named as the respondent appeared on its own behalf and, accordingly, should not be entitled to costs as for services performed on behalf of a client. The costs of the respondent shall therefore be limited to disbursements laid out to the Registrar of Trade Marks on the request for the notice and for fees paid to the court registry.

That accurately stated and applied the practice in this Court.

However, the decision of the Nova Scotia Court of Appeal in *McBeth v. Governors of Dalhousie College & University* (1986), 26 D.L.R. (4th) 321, at page 328 ff, requires a reconsideration of the practice. That case concerned a successful litigant who was not a barrister and solicitor. The Trial Judge had denied costs except for disbursements. The Court of Appeal concluded that the practice was contrary to section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)*] and not saved by section 1. The nub of its reasoning is set out at page 329.

... the common law practice of denying costs to a litigant who appears in person when such costs follow the cause in the case of those litigants who are represented by counsel is clearly discriminatory. The treatment of the litigant who appears in person is uneven. The litigant is denied costs which are available to the litigant with counsel. It may in the long run discriminate against the litigant to the extent that he or she would hesitate to take a matter to court without counsel.

The actual award of costs was stated as follows, at page 330:

... I direct that the appellant shall have her costs in this Court and in the court below to be taxed on a party-and-party basis in accordance with the tariff as to costs and fees. It may well be that the taxing master will have difficulty in allowing certain costs that would be peculiar to legal counsel. That, however, is a matter that will be determined by the taxing master and perhaps subsequently by the courts.

Three distinct categories of taxable costs appear to have been recognized: (1) disbursements, to which a successful self-represented litigant is ordinarily entitled even at common law; (2) "costs that would

termes dans l'affaire *Rentokil Group Ltd. c. Barrigar & Oyen* (1983), 75 C.P.R. (2d) 10 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 20:

Pour les raisons données ci-dessus, l'appel est rejeté. Le cabinet d'avocats, assignés à juste titre comme intimés, a comparu en son propre nom et n'a donc pas droit aux dépens pour les services rendus au nom d'un client. Les dépens en faveur de l'intimée seront donc limités aux débours versés au registraire des marques de commerce pour la demande d'avis et aux droits versés au greffe de la Cour.

Cette décision a énoncé et appliqué exactement la pratique devant cette Cour.

Toutefois, l'arrêt *McBeth v. Governors of Dalhousie College & University* (1986), 26 D.L.R. (4th) 321, à la page 328 et suiv., rendu par la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse, exige de réexaminer cette pratique. Il s'agissait dans cette affaire d'un plaideur qui avait eu gain de cause et qui n'était pas avocat et procureur. Le juge de première instance avait refusé les dépens excepté les débours. La Cour d'appel a conclu que cette pratique allait à l'encontre de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)*] et n'était pas couverte par l'article 1. On trouve l'essentiel de son raisonnement à la page 329.

[TRADUCTION] ... la pratique en *common law* consistant à refuser des dépens à un plaideur qui comparaît en personne lorsque ces dépens suivent l'issue de la cause dans le cas des plaideurs qui se font représenter par avocat est clairement discriminatoire. Le traitement réservé au plaideur qui comparaît en personne est inégal. On refuse au plaideur les dépens que le plaideur qui se fait représenter par avocat peut se voir accorder. À la longue, cette pratique peut donner lieu à une discrimination à l'égard du plaideur dans la mesure où il ou elle hésiterait à saisir le tribunal d'une affaire sans se faire représenter par avocat.

C'est à la page 330 qu'on trouve réellement l'adjudication des dépens:

[TRADUCTION] ... j'ordonne que l'appelante ait droit à ses dépens devant cette Cour et devant la cour inférieure qui doivent être taxés entre parties conformément au tarif des frais et droits. Il se peut que l'officier taxateur ait de la difficulté à accorder certains frais qui sont propres à un conseiller juridique. Toutefois, il s'agit là d'une question qui sera tranchée par l'officier taxateur et peut-être ultérieurement par les tribunaux.

Trois catégories distinctes de frais taxables semblent avoir été reconnues: 1) les débours, auxquels un plaideur qui agit pour lui-même et qui a gain de cause a ordinairement droit, même en *common*

be peculiar to legal counsel”, which, evidently, ought not be allowed a successful self-represented lay litigant; and (3) costs, neither disbursements nor “peculiar to legal counsel”, which ought to be allowed that litigant.

As I understand that, the present practice of this Court as to self-represented lay litigants is not called into question since all of the tariff items under subsection 2(1) of Tariff B are expressed to be “*For services of solicitors and counsel*”. As such, they seem to me, by definition, to be clearly “peculiar to legal counsel”. The only other costs contemplated to be allowed are disbursements. However, here, we do not have a layman but a barrister and solicitor representing himself.

Section 15 of the Charter provides:

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

This Court’s basic approach to the interpretation of that section was stated in *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General)*, [1987] 2 F.C. 359 (C.A.), at page 368.

[Section 15] only proscribes discrimination amongst the members of categories which are themselves similar. Thus the issue, for each case, will be to know which categories are permissible in determining similarity of situation and which are not. It is only in those cases where the categories themselves are not permissible, where equals are not treated equally, that there will be a breach of equality rights.

The issue here is whether a barrister and solicitor who represents himself in litigation is most similar in the context of section 15 to a self-represented lay litigant or to a professionally represented litigant.

In my opinion, that barrister and solicitor is primarily a self-represented litigant and, for purposes of taxation of costs, is to be so treated. It seems to me patently more offensive to the concept of equality before the law to treat one self-represented litigant differently from another only

law; 2) «les frais qui seraient propres à un conseiller juridique»; évidemment, ces frais ne devraient pas être accordés à un plaideur profane qui a agi pour lui-même et qui a eu gain de cause et 3) les frais qui ne sont ni des débours ni des frais «propres à un conseiller juridique»; ces frais devraient être accordés à ce plaideur.

Si je comprends bien, la pratique actuelle de cette Cour quant aux plaideurs profanes qui agissent pour eux-mêmes est bien claire, puisque tous les articles du paragraphe 2(1) du tarif B se trouvent sous la rubrique «*Pour les services des solicitors et conseils*». En tant que tels, à mon avis, ils sont, par définition, clairement «propres à un conseiller juridique». Les seuls autres frais qui puissent être accordés sont les débours. Toutefois, en l’espèce, il ne s’agit pas d’un profane, mais d’un avocat et procureur qui agit pour lui-même.

L’article 15 de la Charte porte:

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s’applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l’origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l’âge ou les déficiences mentales ou physiques.

La démarche fondamentale adoptée par cette Cour dans l’interprétation de cet article a été énoncée dans la décision *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. c. Canada (Procureur Général)*, [1987] 2 C.F. 359 (C.A.), à la page 368.

Il [l’article 15] interdit seulement la discrimination parmi les membres de catégories qui sont elles-mêmes analogues. Par conséquent, la question dans chaque cas sera de savoir quelles catégories permettent de déterminer la similitude de situation et quelles ne le permettent pas. C’est seulement dans ces cas où les catégories elles-mêmes ne le permettent pas, où les égaux ne sont pas traités également, qu’il y aura une atteinte aux droits à l’égalité.

La question qui se pose en l’espèce est de savoir si un avocat et procureur qui agit pour lui-même dans un litige se rapproche davantage, dans le contexte de l’article 15, du plaideur profane qui agit pour lui-même ou du plaideur qui se fait représenter par un professionnel.

À mon avis, cet avocat et procureur est principalement un plaideur qui agit pour lui-même et, aux fins de la taxation des frais et des dépens, il doit être traité comme tel. À mon sens, réserver à un plaideur qui agit pour lui-même un traitement différent de celui qu’on réserve à un autre seule-

because one is a barrister and solicitor than to treat two self-represented litigants the same even though one is a barrister and solicitor.

I would therefore direct that, in taxing his costs, here and in the Trial Division, the respondent is not entitled to costs under Tariff B, subsection 2(1).

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACGUIGAN J.A.: This is an appeal from a decision of the Associate Chief Justice [[1987] 3 F.C. 15] relating to an application for review under section 41 of the *Privacy Act* [S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule II] ("the Act"). Following newspaper reports that the Royal Canadian Mounted Police ("RCMP") was conducting an investigation into alleged illegal and unethical activities by him as Mayor of the City of Vernon in British Columbia, an investigation which never led to the laying of any criminal charges, the respondent sought access to any personal information about him contained in operational case records of the RCMP. This request was denied in a letter of December 9, 1983, signed by Chief Superintendent P. E. J. Banning of the RCMP on the ground specified in subsection 22(2) of the Act, *viz.* the existence of an arrangement between the RCMP and the Province of British Columbia not to disclose any personal information acquired while performing police services for the Province. It was discovered by the appellant on the eve of the trial hearing, and immediately disclosed, that no such agreement not to disclose information existed at the relevant time, and it was admitted by the appellant both at trial and on this appeal that he could not rely upon this ground of exemption.

In the meantime, after the initial refusal of his request, the respondent filed a complaint with the Privacy Commissioner ("the Commissioner"), who

ment parce que le premier est avocat et procureur, c'est faire manifestement plus violence au concept de l'égalité devant la loi que de traiter deux plaideurs qui agissent pour eux-mêmes de la même manière lors même que l'un serait avocat et procureur.

Je suis d'avis d'ordonner que, dans la taxation de ses frais, devant cette instance et devant la Section de première instance, l'intimé n'ait pas droit aux frais prévus au paragraphe 2(1) du tarif B.

* * *

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

LE JUGE MACGUIGAN, J.C.A.: Il s'agit d'un appel formé contre une décision du juge en chef adjoint [[1987] 3 C.F. 15] relativement à une demande de révision sous le régime de l'article 41 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* [S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe II] («la Loi»). À la suite de reportages selon lesquels la Gendarmerie Royale du Canada («GRC») menait une enquête sur les activités illégales et contraires à l'éthique auxquelles il se serait livré en tant que maire de la ville de Vernon (Colombie-Britannique), enquête qui n'a jamais conduit à une accusation criminelle, l'intimé a demandé à avoir accès à tous renseignements personnels le concernant et contenus dans des dossiers opérationnels de la GRC. Par lettre en date du 9 décembre 1983, signée par le surintendant principal P. E. J. Banning de la GRC, cette demande a été rejetée pour le motif prévu au paragraphe 22(2) de la Loi, à savoir l'existence, entre la GRC et la province de la Colombie-Britannique, d'une entente par laquelle la GRC s'engageait à ne pas divulguer tous renseignements personnels obtenus pendant qu'elle exerçait des fonctions de police pour la province. À la veille de l'instruction, l'appellant a découvert, et il a immédiatement révélé ce fait, qu'il n'existait à l'époque en cause aucune entente de non-divulgaration de renseignements, et il a reconnu tant en première instance que dans le présent appel qu'il ne pouvait s'autoriser de ce motif d'exemption.

Entre-temps, après le premier rejet de sa demande, l'intimé a déposé une plainte auprès du Commissaire à la protection de la vie privée («le

conducted an investigation as required by paragraph 29(1)(b) of the Act and found that the respondent's complaint was not justified. The respondent subsequently brought this section 41 application for review.

On the principal issue before him the learned Trial Judge held, following Strayer J. in *Ternette v. Solicitor General of Canada*, [1984] 2 F.C. 486 (T.D.), at page 497, that the head of a government institution is bound by the grounds initially asserted in the notice of refusal. In the words of Strayer J.:

By paragraph 16(1)(b) of the Act the institution head is obliged, if refusing access, to state the specific provision of the Act on which the refusal is based. In my view it is fundamental to the exercise of all subsequent remedies by the applicant that the head be bound by the grounds he asserts in his notice of refusal.

The Trial Judge also relied on his own decision on the somewhat parallel legislation considered in *Information Commissioner (Canada) v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1986] 3 F.C. 63; (1986), 5 F.T.R. 287 (T.D.).

The appellant argued that the Trial Judge erred in law in so holding and that he ought to have allowed him to substitute the other grounds of exemption contained in Chief Supt. Banning's supplementary affidavits of November 18 and December 20, 1985 (Appeal Book, at page 104 ff). In his view no prejudice would thereby be suffered by the respondent since the latter would have ample notice of the new grounds relied upon by the RCMP before having to file his written argument. The appellant also emphasized the breadth of the power he argued was possessed by the Trial Judge under sections 48 and 49 to do full justice to the respondent.

What this argument fails to take into account, it seems to me, is the extent to which a person seeking access to personal information is entitled to rely upon the complaint mechanism provided through the Commissioner. The complainant may lodge a complaint about a denial of access to personal information with the Commissioner (paragraph 29(1)(b)), who will undertake an investigation (section 31 ff.), which will allow both

Commissaire») qui, après avoir fait enquête comme l'exige l'alinéa 29(1)(b) de la Loi, a conclu que la plainte de l'intimé n'était pas fondée. L'intimé a par la suite déposé la présente demande de
a révision fondée sur l'article 41.

Au sujet du point litigieux principal dont il était saisi, le juge de première instance a, suivant la décision rendue par le juge Strayer dans l'affaire
b *Ternette c. Solliciteur général du Canada*, [1984] 2 C.F. 486 (1^{re} inst.), à la page 497, statué que le responsable d'une institution fédérale est lié par les motifs qu'il a au début allégués dans l'avis de refus. Le juge Strayer s'est exprimé en ces termes:

c En vertu de l'alinéa 16(1)(b) de la Loi, le responsable de l'institution est tenu, s'il refuse la communication, d'indiquer la disposition précise de la Loi sur laquelle il fonde son refus. À mon avis, il est fondamental pour l'exercice par le requérant de tous les recours subséquents, que le responsable soit lié par les motifs qu'il allègue dans son avis de refus.

d Le juge de première instance s'est également appuyé sur sa propre décision relative à la loi quelque peu semblable examinée dans l'affaire
e *Commissaire à l'information c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1986] 3 C.F. 63; (1986), 5 F.T.R. 287 (1^{re} inst.).

L'appelant soutient que le juge de première instance a commis une erreur de droit en statuant ainsi, et qu'il aurait dû lui permettre de remplacer le motif invoqué par les autres motifs d'exemption contenus dans les affidavits supplémentaires en date du 18 novembre et du 20 décembre 1985 du surintendant principal Banning (dossier d'appel, à la page 104 et suiv.). À son avis, l'intimé ne subirait aucun préjudice puisque ce dernier aurait largement le temps de déposer ses plaidoiries écrites après avoir été avisé des nouveaux motifs invoqués par la GRC. L'appelant a également insisté
h sur l'ampleur du pouvoir que, selon lui, le juge de première instance tenait des articles 48 et 49 pour rendre pleinement justice à l'intimé.

Il me semble que cet argument ne tient pas compte de la mesure dans laquelle une personne qui demande à avoir accès à des renseignements personnels est autorisée à se prévaloir du mécanisme de plainte par l'entremise du Commissaire. Le plaignant peut déposer une plainte de refus de donner communication de renseignements personnels auprès du Commissaire (alinéa 29(1)(b)), qui va procéder à une enquête (article 31 et suiv.),

the complainant and the head of the government institution concerned to make representations (subsection 33(2)) and which may involve the Commissioner in entering government premises, examining government records, and obtaining evidence under oath (section 34). Following the investigation, the Commissioner may, in addition to reporting to the complainant, make recommendations to the head of the government institution, including a request for notification of implementation of recommendations (section 35).

It is no doubt true, as the appellant argued, that a Federal Court trial judge, on a review of a refusal of access by an institution head which, as here, is upheld by the Commissioner, has adequate powers of review over the decision of the institution head, though it must be said that a judge sitting in Court lacks the investigative staff and flexibility of the Commissioner. More important, if new grounds of exemption were allowed to be introduced before the judge after the completion of the Commissioner's investigation into wholly other grounds, as is the issue in the case at bar, the complainant would be denied entirely the benefit of the Commissioner's procedures. He would thus be cut down from two levels of protection to one. No case could better illustrate than the present one the advantages of a two-stage process, because it was only at the second stage that the fatal flaw in the initial ground was discovered.

But in my view the ultimate reason a complainant cannot be denied recourse to the Commissioner's stage is that, if the Commissioner finds in his favour but the institution head remains obdurate, the complainant may have the benefit, in the discretion of the Commissioner, of the Commissioner's appearing in Court in his stead or as a supporting party (section 42).

The appellant contended that the Court's power, in sections 48 and 49, to "make such other order as the Court deems appropriate" would enable the Court, following a substitution of grounds before it, to send the matter back to the Commissioner at that time for an investigation. But the Court's power to review under section 41 is premised on a

laquelle va permettre tant au plaignant qu'au responsable de l'institution fédérale en cause de faire des observations (paragraphe 33(2)) et peut amener le Commissaire à pénétrer dans les locaux occupés par une institution fédérale, à examiner des documents de l'institution et à obtenir des dépositions sous la foi du serment (article 34). À la suite de l'enquête, le Commissaire peut, en plus de faire rapport au plaignant, faire des recommandations au responsable de l'institution fédérale, et demander qu'il soit avisé de la mise en œuvre de ses recommandations (article 35).

Il est indubitablement vrai, comme le soutient l'appelant, qu'un juge de première instance de la Cour fédérale a des pouvoirs de révision appropriés sur le refus du responsable d'une institution fédérale, appuyé comme en l'espèce par le Commissaire, de donner communication de renseignements personnels, bien qu'on doive dire qu'un juge siégeant à la Cour n'a pas le personnel investigateur et la flexibilité du Commissaire. Il y a plus important encore, si on permettait que de nouveaux motifs d'exemption soient présentés devant le juge après l'achèvement de l'enquête du Commissaire sur des motifs tout autres, comme c'est le cas en l'espèce, le plaignant se verrait refuser l'avantage des procédures du Commissaire. Il aurait ainsi droit à un seul niveau de protection au lieu de deux. L'espèce présente illustre mieux que toute autre affaire les avantages d'un processus à deux stades, parce que ce n'est qu'au deuxième stade que le vice fatal entachant le premier moyen a été découvert.

Mais j'estime que la raison définitive pour laquelle un plaignant ne saurait se voir refuser l'instance devant le Commissaire est que, si ce dernier conclut en sa faveur mais que le responsable de l'institution demeure inflexible, le plaignant peut bénéficier de la comparution, à la discrétion du Commissaire, de ce dernier devant la Cour à sa place ou en tant que partie à l'instance (article 42).

L'appelant soutient que le pouvoir de la Cour, prévu aux articles 48 et 49, de «rend[re] une autre ordonnance si elle l'estime indiqué» lui permettrait, par suite d'un remplacement de motifs devant elle, de renvoyer l'affaire au Commissaire à ce moment pour enquête. Mais le pouvoir de révision de la Cour sous le régime de l'article 41 suppose préala-

complaint to and an investigation by the Commissioner. It would make no sense to send back to the Commissioner a matter he had just finished investigating. Such an "aspect doctrine" would be far too tortuous to contemplate as Parliament's intention, even if it could be made logically coherent.

The appellant's approach seems to be based upon a conception of the Act as one in which the government's right to withhold personal information is nicely balanced against the people's right to personal information about themselves. But that is not, in fact, the scheme of the Act. Section 2 states the purpose of the Act only in terms of access to personal information:

2. The purpose of this Act is to extend the present laws of Canada that protect the privacy of individuals with respect to personal information about themselves held by a government institution and that provide individuals with a right of access to such information.

Section 12 repeats the same thrust in a more detailed manner. The exemptions are just that, and must be interpreted strictly as exceptions to the general purpose.

All of these considerations persuade me of the Trial Judge's wisdom in holding that the institutional head was bound by the grounds originally stated in the notice of refusal, with no possibility of subsequent amendment.

The only possible exception to the generality of this rule that appears to me is with respect to the mandatory grounds of exemption contained in subsection 19(1) ("the head of a government institution shall refuse to disclose"). Paragraph 19(1)(c), personal information "obtained in confidence from . . . the government of a province", was relied on in Chief Supt. Banning's supplementary affidavit of November 18, 1985, but was later abandoned by the appellant. It has therefore not been necessary to consider whether an institution head should have the right to add a mandatory ground of exemption under subsection 19(1) and I express no opinion on this point.

blement une plainte devant le Commissaire et une enquête par ce dernier. Renvoyer au Commissaire une affaire à propos de laquelle il venait de finir son enquête n'a pas de sens. Une telle « doctrine de la possibilité » revêtirait un caractère beaucoup trop tortueux pour qu'on y voie l'intention du législateur, même si on pouvait lui donner une cohérence logique.

L'approche de l'appelant semble supposer que la Loi exerce un équilibre parfait entre le droit du gouvernement de ne pas communiquer des renseignements personnels et le droit des particuliers aux renseignements qui les concernent. Mais telle n'est pas, en fait, l'économie de la Loi. L'article 2 de la Loi, en exposant l'objet de cette dernière, ne parle que de l'accès à des renseignements personnels:

2. La présente loi a pour objet de compléter la législation canadienne en matière de protection des renseignements personnels relevant des institutions fédérales et de droit d'accès des individus aux renseignements personnels qui les concernent.

L'article 12 répète la même idée d'une façon plus détaillée. Les exceptions doivent donc être interprétées strictement comme étant des exceptions à l'objet général.

Toutes ces considérations me convainquent de la sagesse avec laquelle le juge de première instance a statué que le responsable de l'institution était lié par les motifs initialement exposés dans l'avis de refus, sans qu'il y ait possibilité de modification ultérieure.

La seule exception possible à la généralité de cette règle se rapporte, à mon avis, aux motifs d'exemption obligatoires contenus au paragraphe 19(1) « le responsable d'une institution fédérale est tenu de refuser la communication ». L'alinéa 19(1)c), qui porte sur les renseignements qui ont été « obtenus à titre confidentiel . . . des gouvernements des provinces », a été invoqué dans l'affidavit supplémentaire du 18 novembre 1985 du surintendant principal Banning, mais l'appelant l'a abandonné plus tard. Il n'a donc pas été nécessaire d'examiner si le responsable d'une institution fédérale devrait avoir le droit d'ajouter un motif d'exemption obligatoire sous le régime du paragraphe 19(1), et je n'exprime aucune opinion sur ce point.

The appellant also argued that the Trial Judge erred in law in holding that section 36.1 of the *Canada Evidence Act* [R.S.C. 1970, c. E-10 (as added by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4)] is not applicable to the case at bar. However, section 36.1 is in my view completely irrelevant. It would allow the Government to “object to disclosure of information before a court, person or body with jurisdiction to compel the production of information”. But there was no question here of the disclosure of information in such circumstances. No information was disclosed or looked at in any way in the Trial proceeding. All that could be said is that the effect of the proceeding was to compel the disclosure of information, but the recipient of the information, the respondent, is not “a court, person or body with jurisdiction to compel the production of information”. If, by an impossible hypothesis, section 36.1 were somehow relevant, it would in any event be superseded by section 45 of the *Privacy Act*, as held by the Trial Judge.

The appellant’s final submission, *viz.* that the Trial Judge did not recognize that the common law police informer secrecy rule continues to exist despite the *Privacy Act*, is really an argument against the Trial Judge’s reasons, rather than against his decision, since in his decision he ordered that “the information be disclosed to the applicant with such deletions as will ensure that the identity of the informer(s) is not revealed.” An objection to the reasons for a decision, is not of course a valid ground of appeal. To the extent needed, this issue will be referred to again on the cross-appeal.

The appeal must therefore be dismissed with costs.

As to the cross-appeal, I am of the view that in directing that the information to be provided to the respondent (cross-appellant) be subject to deletions to ensure that the identity of the police informer(s) is not revealed, the learned Trial

L’appelant fait également valoir que le juge de première instance a commis une erreur de droit en décidant que l’article 36.1 de la *Loi sur la preuve au Canada* [S.R.C. 1970, chap. E.10 (ajouté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4)] ne s’appliquait pas à l’espèce présente. J’estime toutefois que l’article 36.1 n’est pas du tout pertinent. Il permettrait au gouvernement «de s’opposer à la divulgation de renseignements devant un tribunal, un organisme ou une personne ayant le pouvoir de contraindre à la production de renseignements». Mais, en l’espèce, il n’a été nullement question de la divulgation de renseignements dans ces circonstances. Aucun renseignement n’a été divulgué ou examiné de quelque façon que ce soit dans la procédure de première instance. Tout ce qu’on pourrait dire est que la procédure visait à forcer la divulgation de renseignements, mais celui qui les reçoit, l’intimé, n’est pas «un tribunal, un organisme ou une personne ayant le pouvoir de contraindre à la production de renseignements». Si, par une hypothèse impossible, l’article 36.1 était d’une pertinence quelconque, il serait en tout cas remplacé par l’article 45 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, ainsi que l’a décidé le juge de première instance.

Le dernier argument de l’appelant, savoir que le juge de première instance n’a pas reconnu que la règle du secret fondée sur la *common law* interdisant la divulgation de renseignements qui révéleraient l’identité d’un indicateur de police continue d’exister malgré la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, est réellement un argument contre les motifs du juge de première instance, plutôt que contre sa décision, puisque dans celle-ci il a ordonné que «les renseignements doivent être communiqués au requérant avec les suppressions appropriées de manière à protéger l’identité de(s) l’indicateur(s)». Une opposition aux motifs d’une décision n’est bien entendu pas un moyen d’appel valide. Dans la mesure nécessaire, il sera fait état de cette question à l’occasion de l’appel incident.

L’appel devrait donc être rejeté avec dépens.

Quant à l’appel incident, j’estime que, en ordonnant la communication des renseignements à l’intimé (appelant par incidence) avec les suppressions appropriées de manière à protéger l’identité de(s) l’indicateur(s) de police, le juge de première ins-

Judge arrived at the right result for the wrong reason. In my opinion, subsection 22(1) of the Act is no more a codification expressly and unequivocally abrogating the substantive common law rule against disclosure of the identity of police informers than was article 308 of the *Code of Civil Procedure* [R.S.Q., c. C-25], considered in *Bisaillon v. Keable*, [1983] 2 S.C.R. 60, at page 93 where Beetz J. held that "the secrecy rule regarding police informers' identity . . . is a legal rule of public order by which [a] judge is bound." The learned Trial Judge was, with respect, obliged by law to make the direction that he did; it was not, as he apprehended, a discretionary order authorized under section 48 of the Act. The notion that a person who was the subject of police investigation but who was never charged may invoke an exception to the rule in subsequent non-criminal proceedings is simply untenable.

Given the deletions ordered by the Trial Judge, the cross-appeal must therefore also be dismissed with costs.

I agree with the reasons for judgment and the disposition proposed by Mr. Justice Mahoney on the taxation of costs issue.

STONE J.A.: I agree.

tance est arrivé au bon résultat pour un motif erroné. À mon avis, le paragraphe 22(1) de la Loi n'est pas plus une codification abrogeant expressément et de façon non équivoque la règle de fond en *a* *common law* interdisant la révélation de l'identité des indicateurs de police que l'article 308 du *Code de procédure civile* [L.R.Q., chap. C-25], examiné dans l'arrêt *Bisaillon c. Keable*, [1983] 2 R.C.S. 60, à la page 93, où le juge Beetz a décidé que «le *b* principe du secret relatif à l'identité des indicateurs de police . . . est une règle juridique d'ordre public qui s'impose au juge.» Avec déférence, le juge de première instance était tenu par la loi de donner la directive qu'il a donnée; il ne s'agissait pas, comme il l'entendait, d'un pouvoir discrétionnaire conféré par l'article 48 de la Loi. L'idée qu'une personne qui a fait l'objet d'une enquête de police mais qui n'a jamais été inculpée puisse invoquer une exception à la règle dans des procé- *c* *d* dures non criminelles ultérieures est simplement insoutenable.

Compte tenu des suppressions ordonnées par le juge de première instance, l'appel incident doit *e* donc être également rejeté avec dépens.

Je souscris aux motifs de jugement du juge Mahoney concernant la question de la taxation des dépens et à la manière de la trancher qu'il a proposée. *f*

LE JUGE STONE, J.C.A.: Je souscris aux motifs ci-dessus.

T-2014-87

T-2014-87

John Paul Gariepy (Plaintiff)

v.

Administrator of the Federal Court of Canada, Public Service Commission and Her Majesty the Queen (Defendants)INDEXED AS: *GARIEPY v. CANADA (ADMINISTRATOR OF FEDERAL COURT)*

Trial Division, Dubé J.—Ottawa, November 29 and December 1, 1988.

Public service — Selection process — Competitions — Selection Board administrative body subject to duty to act fairly — Board members must be impartial and seen to be impartial — Reasonable apprehension of bias as (1) Board Chairman himself concerned about his presence on Board (2) Chairman discussing substance of pending court action between parties with defendant Administrator (3) Administrator could be asked for reference to determine plaintiff's personal suitability — No appeal based on bias under s. 21 as Appeal Board's role merely to ascertain whether Selection Board observing merit principle.

Judicial review — Equitable remedies — Injunctions — Interlocutory injunction to prevent appointment of Vancouver District Administrator of Federal Court — Prima facie reasonable apprehension of bias on part of Selection Board Chairman — Irreparable harm to plaintiff financially and in terms of career advancement — Balance of convenience favouring plaintiff as competition could proceed upon replacing Chairman.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 6, 10, 21.

Public Service Employment Regulations, C.R.C., c. 1337, ss. 13-20.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED**APPLIED:**

Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al., [1978] 1 S.C.R. 369; 68 D.L.R. (3d) 716. ⁱ

REFERRED TO:

Attorney General of Canada v. Henri (A-623-85, Marceau J., judgment dated 17/2/86, F.C.A., not reported); *Blagdon v. Public Service Commission*, [1976] 1 F.C. 615 (C.A.); *Winegarden v. Public Service Commission*

John Paul Gariepy (demandeur)

c.

L'administrateur de la Cour fédérale du Canada, la Commission de la Fonction publique et Sa Majesté la Reine (défendeurs)RÉPERTORIÉ: *GARIEPY c. CANADA (ADMINISTRATEUR DE LA COUR FÉDÉRALE)*Division de première instance, juge Dubé—Ottawa, 29 novembre et 1^{er} décembre 1988.

Fonction publique — Processus de sélection — Concours — Un comité de sélection est un organisme administratif qui est tenu d'exercer ses fonctions de façon équitable — Les membres d'un comité de ce genre doivent être impartiaux et perçus comme tels — Il existe une crainte raisonnable de partialité étant donné (1) que le président du comité a lui-même eu quelque inquiétude au sujet de sa participation aux activités du comité, (2) que le président a discuté avec l'administrateur défendeur du fond de l'action judiciaire qui est en cours entre les parties et (3) que l'administrateur pourrait être amené à fournir des renseignements afin de déterminer les aptitudes personnelles du demandeur — Il ne peut pas y avoir d'appel fondé sur la crainte de partialité en vertu de l'art. 21, car le rôle du Comité d'appel consiste seulement à s'assurer que le comité de sélection a respecté les principes du mérite.

Contrôle judiciaire — Recours en equity — Injonctions — Injonction interlocutoire visant à empêcher la nomination d'un administrateur de district de la Cour fédérale à Vancouver — Existence apparemment fondée d'une crainte raisonnable de partialité de la part du président du comité de sélection — Le demandeur subira un préjudice irréparable sur le plan financier et quant à l'avancement de sa carrière — La balance des inconvénients penche en faveur du demandeur, car on pourrait continuer le concours en remplaçant le président.

g LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 6, 10, 21.

Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C., chap. 1337, art. 13 à 20. ^h

JURISPRUDENCE**DÉCISION APPLIQUÉE:**

Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres, [1978] 1 R.C.S. 369; 68 D.L.R. (3d) 716.

DÉCISIONS CITÉES:

Procureur général du Canada c. Henri (A-623-85, juge Marceau, jugement en date du 17-2-86, C.A.F., non publié); *Blagdon c. Commission de la Fonction publique*, [1976] 1 C.F. 615 (C.A.); *Winegarden c. Commission de*

and Canada (Minister of Transport) (1986), 5 F.T.R. 317 (F.C.T.D.); *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311; *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602; (1979), 106 D.L.R. (3d) 385; *Inuit Tapirisat of Canada v. The Right Honourable Jules Léger*, [1979] 1 F.C. 710 (C.A.); *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735; *Sethi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1988] 2 F.C. 552 (C.A.); *Energy Probe v. Atomic Energy Control Board*, [1984] 2 F.C. 227 (T.D.); *Energy Probe v. Atomic Energy Control Board*, [1985] 1 F.C. 563; (1984), 15 D.L.R. (4th) 48 (C.A.); *Evans v. Public Service Commission Appeal Board*, [1983] 1 S.C.R. 582; 146 D.L.R. (3d) 1; *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.).

COUNSEL:

James Aldridge for plaintiff.
Edward R. Sojonyk, Q.C. for defendants.

SOLICITORS:

Rosenbloom & Aldridge, Vancouver, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendants.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DUBÉ J.: The plaintiff, presently Clerk of Process at the Vancouver office of the Federal Court of Canada, seeks an interlocutory injunction to restrain the defendants from making any appointment to the position of District Administrator in the Vancouver office until such time as an impartial Selection Board has been appointed or until judgment has been pronounced in the pending action between the two parties.

1—The facts

The pending action was launched by the plaintiff on September 23, 1987. In his statement of claim he alleges that the decision of the Administrator to designate the position in question as "bilingual imperative" was unreasonable, arbitrary, perverse and contrary to the *Public Service Employment Act* [R.S.C. 1970, c. P-32]. The plaintiff also applied for an interlocutory injunction restraining the selection and staffing process for that position and on November 6, 1987 Mul-

la Fonction publique et Canada (Ministre des Transports) (1986), 5 F.T.R. 317 (C.F. 1^{re} inst.); *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311; *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602; (1979), 106 D.L.R. (3d) 385; *Inuit Tapirisat of Canada c. Le très honorable Jules Léger*, [1979] 1 C.F. 710 (C.A.); *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735; *Sethi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1988] 2 C.F. 552 (C.A.); *Enquête énergie c. Commission de contrôle de l'énergie atomique*, [1984] 2 C.F. 227 (1^{re} inst.); *Enquête énergie c. Commission de contrôle de l'énergie atomique*, [1985] 1 C.F. 563; (1984), 15 D.L.R. (4th) 48 (C.A.); *Evans c. Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique*, [1983] 1 R.C.S. 582; 146 D.L.R. (3d) 1; *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.).

AVOCATS:

James Aldridge pour le demandeur.
Edward R. Sojonyk, c.r. pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Rosenbloom & Aldridge, Vancouver, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

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

LE JUGE DUBÉ: Le demandeur, qui est préposé au greffe au bureau de Vancouver de la Cour fédérale du Canada, cherche à obtenir une injonction interlocutoire en vue d'interdire aux défendeurs de combler le poste d'administrateur de district au bureau de Vancouver jusqu'à la désignation d'un comité de sélection impartial ou jusqu'à ce que jugement ait été rendu dans l'action en cours entre les deux parties.

1—Les faits

L'action en cours a été intentée par le demandeur le 23 septembre 1987. Dans sa déclaration, il allègue que la décision de l'administrateur de classer le poste en question comme «bilingue à nomination impérative» était abusive, arbitraire, inconvenante et contraire à la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* [S.R.C. 1970, chap. P-32]. Le demandeur a également sollicité une injonction interlocutoire qui suspende le processus de sélection et de dotation concernant ce poste, et, le 6

doon J. issued an order restraining the process until judgment.

On August 22, 1988, McNair J., upon motion by the defendants, allowed the Administrator to change the language requirements to "bilingual non-imperative" and to set in motion the reclassified competition for the position [[1989] 1 F.C. 544 (T.D.)]. Thereupon the defendants commenced a new revised competition. In due course the plaintiff received the amended statement of qualifications for the position which indicated that candidates will be rated under the headings of: "knowledge", "abilities" and "personal suitability".

On October 18, 1988 the plaintiff was notified by letter from Gordon Wilkins, Assistant Administrator, Personnel, that the Screening Board had reviewed the plaintiff's application and determined that he met the basic qualifications. The letter also informed him that he was scheduled for an interview to be held at Vancouver, B.C., on October 24, 1988 at 11:00 a.m.

Upon arriving at the scheduled interview, the plaintiff learned that the members of the Selection Board were Florent Tremblay, Director, Social Development Portfolio, Staffing Programs Branch of the Public Service Commission, acting as Chairman; Michelle Thomas, Head, Staffing at the Vancouver office of the Department of Veterans Affairs, a certified Staffing Officer; and Joseph Daoust, Special Projects Officer in the Montréal Office of the Federal Court. Also present was Alfred Preston, Former Prothonotary and presently an employee of the Federal Court at the Toronto Office, acting as a technical adviser to the Board. The events that follow are substantially confirmed by both the affidavits of the plaintiff and of Mr. Tremblay.

The plaintiff was the last candidate to be interviewed. At the outset, he produced a sheet of paper from the inner breast-pocket of his jacket and proceeded to address a series of questions to the Chairman and to the other members of the Board. After requesting and recording the name and title

novembre 1987, le juge Muldoon a rendu une ordonnance suspendant ce processus jusqu'au jugement.

Le 22 août 1988, le juge McNair a, sur requête des défendeurs, permis à l'administrateur de modifier les exigences linguistiques pour que le poste soit classifié comme «bilingue à nomination non impérative» et d'ouvrir le concours pour le poste selon la nouvelle classification [[1989] 1 C.F. 544 (1^{re} inst.)]. Sur ce, les défendeurs ont institué un nouveau concours révisé. Le demandeur a reçu en bonne et due forme l'énoncé modifié des qualités requises pour ce poste, dans lequel il était indiqué que les candidats seraient évalués en fonction de leurs «connaissances», de leurs «aptitudes» et de leurs «qualités personnelles».

Le 18 octobre 1988, le demandeur a été informé par une lettre émanant de M. Gordon Wilkins, directeur adjoint du personnel, que le comité de sélection avait étudié sa demande et jugé qu'il satisfaisait aux exigences fondamentales. La lettre mentionnait également qu'il était convoqué à une entrevue à Vancouver (C.-B.), le 24 octobre 1988 à 11 h.

À son arrivée à cette entrevue, le demandeur a appris que les membres du comité de sélection étaient M. Florent Tremblay, directeur du portefeuille du développement social, direction générale des programmes de dotation de la Commission de la Fonction publique, qui agissait à titre de président, Mme Michelle Thomas, directrice de la dotation au bureau de Vancouver du ministère des Anciens combattants, qui était agent de dotation accrédité, et M. Joseph Daoust, agent chargé des programmes spéciaux au bureau de Montréal de la Cour fédérale. Il y avait également M. Alfred Preston, ancien protonotaire travaillant actuellement au bureau de Toronto de la Cour fédérale, qui agissait à titre de conseiller technique du comité. Les faits rapportés ci-après sont confirmés en grande partie tant par l'affidavit du demandeur que par celui de M. Tremblay.

Le demandeur était le dernier candidat à être interrogé. Au début, il a sorti une feuille de papier de la poche intérieure de son veston et s'est mis à poser une série de questions au président et aux autres membres du comité. Après avoir demandé et noté le nom et le titre de chacun des membres

of each of the Board members, the plaintiff asked them why they were on the Board and whether they had been selected by the Administrator. The Chairman answered that the Deputy Head (the Administrator) of the Federal Court had sought the assistance of the Commission in providing a senior representative from outside the Federal Court on the Selection Board and that he was asked by his supervisors to look after the request.

The plaintiff then asked the Chairman whether he had talked to the Administrator and Mr. Tremblay answered that he held discussions with him only to the extent necessary to clarify his request for outside representation on the Selection Board. The plaintiff inquired whether the Chairman had discussed the plaintiff's court action and Mr. Tremblay answered that the Administrator had touched upon it briefly in explaining why the linguistic profile had been changed from "imperative" to "non-imperative". The plaintiff then queried whether the Board would seek a reference from the Administrator or from the District Administrator in Vancouver, his present supervisor after the interview. Mr. Tremblay answered that "if a reference was required in this case, it would not necessarily be sought from Mr. Biljan . . . the usual practice was to seek references from a candidate's immediate supervisors, both past and present, where required".

Thereupon the plaintiff requested an adjournment from the Selection Board to seek a judicial ruling on the existence of a reasonable apprehension of bias. The request was denied.

2—The issue

The issue to be resolved is whether or not, under the circumstances of this case, there can be a reasonable apprehension of bias on the part of the plaintiff. The classic test as to whether there is a reasonable apprehension of bias arises from the dissenting decision of de Grandpré J., formerly of the Supreme Court of Canada, in *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*¹ (at pages 394 S.C.R.; 735 D.L.R.):

¹ [1978] 1 S.C.R. 369; 68 D.L.R. (3d) 716.

du comité, le demandeur a voulu savoir pourquoi ils siégeaient au comité et s'ils avaient été choisis par l'administrateur. Le président a répondu que le sous-chef (l'administrateur) de la Cour fédérale avait sollicité l'aide de la Commission en vue de la participation, aux activités du comité, d'un haut fonctionnaire ne provenant pas de l'organisation de la Cour fédérale et que ses patrons lui avaient demandé de s'occuper de cette question.

Le demandeur a alors demandé au président s'il avait parlé à l'administrateur, et M. Tremblay a répondu avoir discuté avec lui uniquement pour clarifier la requête en vue de la nomination, au comité de sélection, d'un représentant provenant de l'extérieur. Le demandeur s'est informé si le président avait parlé de l'action qu'il avait intentée en justice, et M. Tremblay a répondu que l'administrateur avait effleuré brièvement cette question en expliquant pourquoi les exigences linguistiques étaient passées de «bilingue à nomination impérative» à «bilingue à nomination non impérative». Le demandeur a alors voulu savoir si, après l'entrevue, le comité chercherait à obtenir des renseignements de l'administrateur ou de l'administrateur de district de Vancouver, son patron actuel. M. Tremblay a répondu que, [TRADUCTION] «si on demandait des renseignements dans son cas, on ne s'adresserait pas nécessairement à M. Biljan . . . on a l'habitude de s'adresser aux supérieurs immédiats d'un candidat, tant anciens qu'actuels, lorsqu'il le faut».

Sur ce, le demandeur a réclamé que le comité de sélection suspende l'entrevue pour lui permettre d'obtenir une décision judiciaire relativement à l'existence d'une crainte raisonnable de partialité. La demande a été rejetée.

2—La question

La question à trancher est celle de savoir si, dans les circonstances de l'espèce, il peut y avoir chez le demandeur une crainte raisonnable de partialité. Le critère classique pour savoir s'il existe une telle crainte provient d'une décision dissidente du juge de Grandpré, anciennement de la Cour suprême du Canada, dans l'affaire *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*¹ (aux pages 394 R.C.S.; 735 D.L.R.):

¹ [1978] 1 R.C.S. 369; 68 D.L.R. (3d) 716.

The proper test to be applied in a matter of this type was correctly expressed by the Court of Appeal. As already seen by the quotation above, the apprehension of bias must be a reasonable one, held by reasonable and right minded persons, applying themselves to the question and obtaining thereon the required information. In the words of the Court of Appeal, that test is "what would an informed person, viewing the matter realistically and practically—and having thought the matter through—conclude. Would he think that it is more likely than not that Mr. Crowe, whether consciously or unconsciously, would not decide fairly.

Counsel for the plaintiff, in his factum, claims that the following circumstances and information, when considered by a reasonable and right-minded person, would lead to an apprehension of bias in respect of the Chairman of the Selection Board:

a) The existence of the action between the Plaintiff and Defendants seeking declarations, *inter alia*, that the Defendant Administrator has acted unfairly and contrary to law with respect to the staffing of the position of District Administrator.

b) The Defendant Administrator appointed the chairman of the selection board.

c) The Defendant Administrator had a conversation concerning the Plaintiff's application and the within action with the chairman of the selection board prior to the interview.

d) The chairman indicated to the Plaintiff that if the Plaintiff qualified under "knowledge" and "abilities", personal references would be sought from the Defendant Administrator in order to provide input into the rating to be assigned to the Plaintiff with respect to "personal suitability".

e) It is normally necessary for candidates to achieve a passing score on their "personal suitability" in order to be included on an eligible list.

f) There is a reasonable apprehension that either the chairman of the selection board, the Defendant Administrator to be consulted about the Plaintiff's "personal suitability", or both will consciously or unconsciously weigh the fact that the Plaintiff has commenced the within action against the Defendant Administrator, at a time prior to the trial of the action and the rendering of judgment therein.

3—The appointment of the Chairman

According to the affidavit of Mr. Tremblay, he was not selected personally by the Administrator. He was asked by his superior, Ercel Baker, Executive Director, Staffing Programs Branch, to return a telephone call from Gordon Wilkins, Assistant Administrator of the Federal Court, requesting the participation of a senior representative of the Commission on a Selection Board to fill the position of District Administrator of the Vancouver office. Mr. Tremblay knew that the staffing of

La Cour d'appel a défini avec justesse le critère applicable dans une affaire de ce genre. Selon le passage précité, la crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d'une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet. Selon les termes de la Cour d'appel, ce critère consiste à se demander «à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. Croirait-elle que, selon toute vraisemblance, M. Crowe, consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste?»

b

L'avocat du demandeur prétend dans son mémoire que les circonstances et les renseignements suivants, s'ils étaient examinés par une personne raisonnable et sensée, l'amèneraient à conclure à l'existence d'une crainte de partialité dans le cas du président du comité de sélection:

[TRADUCTION] a) Une action est en cours entre le demandeur et les défendeurs en vue d'obtenir, entres autres, un jugement déclaratoire portant que l'administrateur défendeur a agi injustement et illégalement en ce qui a trait à la dotation du poste d'administrateur de district.

b) L'administrateur défendeur a nommé le président du comité de sélection.

c) L'administrateur défendeur a discuté avec le président du comité de sélection, avant l'entrevue, de la demande d'emploi du demandeur et de l'action en question.

d) Le président a indiqué au demandeur que, s'il remplissait les conditions requises en ce qui concerne les «connaissances» et les «aptitudes», on s'adresserait à l'administrateur défendeur pour obtenir des renseignements personnels devant servir à établir la cote à attribuer au demandeur en ce qui a trait aux «qualités personnelles».

e) Il faut habituellement que les candidats obtiennent une note de passage dans le cas de leurs «qualités personnelles» pour que leur nom soit inscrit sur la liste d'admissibilité.

f) Il existe une crainte raisonnable que le président du comité de sélection, l'administrateur défendeur devant être consulté au sujet des «qualités personnelles» du demandeur ou les deux accordent consciemment ou non un certain poids au fait que le demandeur a intenté l'action en question contre l'administrateur défendeur, à un certain moment avant l'instruction de l'action et le prononcé du jugement à cet égard.

h

3—La désignation du président

Selon son affidavit, M. Tremblay n'a pas été choisi personnellement par l'administrateur. Son supérieur, M. Ercel Baker, directeur général des programmes de dotation, lui a demandé de rappeler M. Gordon Wilkins, administrateur adjoint de la Cour fédérale, qui demandait qu'un haut fonctionnaire de la Commission siège au comité de sélection en vue de combler le poste d'administrateur de district du bureau de Vancouver. M. Tremblay savait que la Commission avait délégué à

such a position had been delegated by the Commission to the Administrator and inquired as to the reason for the request from Mr. Wilkins who informed him of the Court action by one of the applicants and the reclassification from “bilingual imperative” to “bilingual non-imperative”.

Mr. Tremblay declares that he requested a meeting with Mr. Wilkins and the Administrator. Mr. Tremblay’s initial intention was not to sit on the Selection Board himself but to assist in identifying one or two persons available and qualified. At the meeting with the Administrator, Mr. Biljan explained the change of classification and that “in the circumstances of the case, he not only wanted a fair Selection Board but one that would be seen to be fair” and authorized Mr. Tremblay to select the board members and to advise him of his selection.

Thereafter, Mr. Tremblay made several contacts, but apparently could not find competent persons to be available for the interview to be held on October 24, 1988 in Vancouver. There is no evidence on record, and none was provided to me, as to why the interview had to be held on that date. Mr. Tremblay then met again with Mr. Biljan and Mr. Wilkins, “and advised them that, due to the unavailability of Ms. Dufresne, Ms. Bazinet, Ms. Hickey, it would be necessary for me to sit on the Board myself”. Further on in his affidavit, Mr. Tremblay states that he reviewed at his meeting with Messrs. Biljan and Wilkins the “limitations affecting the selection of Board members”, as follows:

(a) the need for all Board members to occupy positions at an equivalent or higher level than that to be staffed;

(b) the need for all Board members to be fluently bilingual, subject to the consideration that at least one Board member should be anglophone;

(c) the need for at least one Board member to have intimate knowledge of the operations of the Federal Court; and

(d) the need to have a certified staffing officer on the Board.

Mr. Tremblay goes on to say in his affidavit that “with respect to the requirement identified in subparagraph 15(c) above, I indicated my belief that

l’administrateur la tâche de doter ce poste et il s’est enquis de la raison de la demande formulée par M. Wilkins, qui l’a mis au courant de l’action judiciaire intentée par l’un des postulants et de la reclassification du poste de «bilingue à nomination impérative» à «bilingue à nomination non impérative».

M. Tremblay déclare avoir sollicité une rencontre avec M. Wilkins et l’administrateur. L’intention première de M. Tremblay était non pas de siéger lui-même au comité de sélection mais d’aider à trouver une ou deux personnes disponibles et compétentes. Au cours de la réunion tenue avec l’administrateur, M. Biljan a donné des explications sur le changement de classification et a ajouté que, [TRADUCTION] «dans les circonstances de l’affaire, non seulement voulait-il un comité de sélection équitable mais également un comité qui serait perçu comme tel»; de plus il a autorisé M. Tremblay à choisir les membres du comité et à l’informer de son choix.

Par la suite, M. Tremblay a communiqué avec plusieurs personnes mais n’a apparemment pas pu en trouver qui soient compétentes et disponibles pour l’entrevue qui devait avoir lieu le 24 octobre 1988 à Vancouver. Aucun élément de preuve ne figure au dossier et aucun non plus ne m’a été présenté quant aux raisons pour lesquelles l’entrevue devait avoir lieu à cette date. M. Tremblay a alors rencontré de nouveau M. Biljan et M. Wilkins [TRADUCTION] «et les a informés que, vu que Mmes Dufresne, Bazinet et Hickey ne sont pas disponibles, il me faudra siéger moi-même au comité». Plus loin dans son affidavit, M. Tremblay mentionne que, lors de sa rencontre avec MM. Biljan et Wilkins, il a examiné [TRADUCTION] «les limitations apportées au choix des membres du comité»:

[TRADUCTION] a) que tous les membres du comité occupent des postes d’un niveau équivalent ou supérieur à celui du poste à combler;

b) que tous les membres du comité parlent couramment les deux langues, sous réserve du fait qu’au moins un membre du comité soit anglophone;

c) qu’au moins un membre du comité ait une connaissance approfondie du fonctionnement de la Cour fédérale; et

d) qu’un agent de dotation accrédité fasse partie du comité.

M. Tremblay ajoute dans son affidavit que [TRADUCTION] «relativement à l’exigence mentionnée à l’alinéa 15c) ci-dessus, j’ai indiqué que je

Mr. Biljan would be best qualified to represent the Federal Court on the Board". Mr. Biljan expressed concern about his presence in view of the Court action but "it was agreed that Mr. Biljan would think it over but would withdraw if Mr. Wilkins could identify someone else in the Federal Court to sit on the Board."

4—The law and the jurisprudence

Appointments within the Public Service of Canada are governed by the provisions of the *Public Service Employment Act*.² Section 6 thereof empowers the Public Service Commission to delegate any of its functions to deputy heads who may subdelegate to other officials. Section 10 prescribes that appointments to and within the Public Service must be based on selection according to merit as determined by the Commission. Sections 13 to 20 of the *Public Service Employment Regulations* [C.R.C., c. 1337] empower the Commission to establish competitions for the purpose of selecting qualified candidates for a position. The names of the highest ranking candidates, as determined in the competition, are placed in order of merit on a list known as the "eligible list" which list remains valid for a determined period.

Under the Act, the only pertinent right of appeal is pursuant to section 21 which grants to every unsuccessful candidate the right to appeal, against the appointment to a board established by the Commission to conduct an enquiry (the "Appeal Board"). As a result of the Appeal Board's decision, the Commission shall either confirm, revoke, make or not make the appointment. It is common ground that the Appeal Board is a quasi-judicial body, whereas the Selection Board is merely an administrative body. The role of the Appeal Board is not to reassess the candidates, but merely to ascertain whether the Selection Board has observed the merit principles. In other words, the plaintiff in this case could not appeal to the

croyais que M. Biljan serait la personne la plus compétente pour représenter la Cour fédérale au comité». M. Biljan a exprimé son inquiétude au sujet de sa participation au comité en raison de l'action intentée devant la Cour mais [TRADUCTION] «il a été convenu que M. Biljan y réfléchirait bien mais se désisterait si M. Wilkins pouvait trouver quelqu'un d'autre au sein du personnel de la Cour fédérale pour siéger au comité».

4—La loi et la jurisprudence

Les nominations au sein de la Fonction publique du Canada sont régies par les dispositions de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.² L'article 6 de cette Loi autorise la Commission de la Fonction publique à déléguer n'importe laquelle de ses fonctions aux sous-chefs, qui peuvent la sous-déléguer à d'autres fonctionnaires. L'article 10 prévoit que les nominations à des postes de la Fonction publique, faites parmi des personnes qui en sont déjà membres ou des personnes qui n'en font pas partie, doivent être faites selon une sélection établie au mérite, ainsi que le détermine la Commission. Les articles 13 à 20 du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* [C.R.C., chap. 1337] autorisent la Commission à tenir des concours dans le but de sélectionner des candidats compétents pour un poste. Les noms des personnes qui occupent les meilleures places, d'après le concours, sont inscrits selon le mérite sur une liste désignée sous le nom de «liste d'admissibilité», laquelle liste reste valable pendant une période déterminée.

Sous le régime de la Loi, le seul droit d'appel pertinent est prévu à l'article 21, qui accorde à chaque candidat non reçu le droit d'en appeler de la nomination à un comité établi par la Commission pour faire une enquête (le «Comité d'appel»). À la suite de la décision du Comité d'appel, la Commission peut confirmer, révoquer, faire ou ne pas faire la nomination. Il est communément admis que le Comité d'appel constitue un organisme quasi judiciaire, tandis que le comité de sélection n'est qu'un organisme administratif. Le rôle du Comité d'appel consiste non pas à réviser la cote des candidats mais seulement à s'assurer que le comité de sélection a respecté les principes du mérite. En d'autres mots, le demandeur en

² R.S.C. 1970, c. P-32.

² S.R.C. 1970, chap. P-32.

Appeal Board in respect to his relative ranking on the eligible list. Thus, if he is to raise the issue of bias on the part of a member of the Selection Board, that issue could not be entertained by the Appeal Board.³

Administrative bodies as such are subject to a duty to act fairly. Obviously, the requirements of fairness must be balanced by the needs of the administrative process in question. The degree and nature of the duty of fairness to be applied by any particular tribunal will vary in accordance with the legislation which created that tribunal, the nature of its authority, the extent of the power exercised by it and the consequences of the exercise of that power upon the individuals affected.⁴

Whatever that duty might be, it surely encompasses, at the very minimum, the duty of the members of such a Board to be impartial and to be viewed as being impartial: there must be no reasonable apprehension of bias. As the Selection Board is purely an administrative board, it is not subject to the rules of natural justice, such as *audi alteram partem*, but it is bound to carry out its functions fairly, honestly and impartially.⁵

6—My findings

The instant application being for an interlocutory injunction, the first criterion to be applied is

³ *Attorney General of Canada v. Henri*, A-623-85, February 17, 1986 (F.C.A.) (unreported); *Blagdon v. Public Service Commission*, [1976] 1 F.C. 615 (C.A.); and *Winegarden v. Public Service Commission and Canada (Minister of Transport)* (1986), 5 F.T.R. 317 (F.C.T.D.).

⁴ *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311; *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602; (1979), 106 D.L.R. (3d) 385; *Inuit Tapirisat of Canada v. The Right Honourable Jules Léger*, [1979] 1 F.C. 710 (C.A.); and *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735.

⁵ *Sethi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1988] 2 F.C. 552 (C.A.); *Energy Probe v. Atomic Energy Control Board*, [1984] 2 F.C. 227 (T.D.); *Energy Probe v. Atomic Energy Control Board*, [1985] 1 F.C. 563; (1984), 15 D.L.R. (4th) 48 (C.A.); *Evans v. Public Service Commission Appeal Board*, [1983] 1 S.C.R. 582; (1983), 146 D.L.R. (3d) 1; and *Blagdon v. Public Service Commission*, [1976] 1 F.C. 615 (C.A.).

l'espèce ne pourrait pas en appeler au Comité d'appel relativement au rang qu'il occupe sur la liste d'admissibilité. Ainsi, s'il devait soulever la question de la partialité d'un membre du comité de sélection, cette question ne pourrait pas être examinée par le Comité d'appel³.

Les organismes administratifs comme tels sont astreints à l'obligation d'agir équitablement. Évidemment, les exigences en matière d'équité doivent être contrebalancées par les nécessités du processus administratif en question. L'importance et la nature de l'obligation pour un tribunal particulier d'agir équitablement varieront selon la loi qui a créé ce tribunal, la nature de son pouvoir, l'étendue de son pouvoir et les conséquences possibles de l'exercice de ce pouvoir sur les particuliers concernés⁴.

Quelle que puisse être cette obligation, elle comprend sûrement, à tout le moins, l'obligation pour les membres d'un comité de ce genre d'être impartiaux et d'être perçus comme tels: il ne doit exister aucune crainte raisonnable de partialité. Vu que le comité de sélection n'est qu'un organisme administratif, il n'est pas assujéti aux règles de la justice naturelle, comme la règle *audi alteram partem*, mais il est tenu d'exercer ses fonctions de façon équitable, honnête et impartiale⁵.

6—Mes conclusions

Vu que la présente demande vise l'obtention d'une injonction interlocutoire, le premier critère à

³ *Procureur général du Canada c. Henri*, A-623-85, 17 février 1986 (C.A.F.) (non publié); *Blagdon c. Commission de la Fonction publique*, [1976] 1 C.F. 615 (C.A.) et *Winegarden c. Commission de la Fonction publique et Canada (Ministre des Transports)* (1986), 5 F.T.R. 317 (C.F. 1^{re} inst.).

⁴ *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311; *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602; (1979), 106 D.L.R. (3d) 385; *Inuit Tapirisat of Canada c. Le très honorable Jules Léger*, [1979] 1 C.F. 710 (C.A.) et *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735.

⁵ *Sethi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1988] 2 C.F. 552 (C.A.); *Enquête énergie c. Commission de contrôle de l'énergie atomique*, [1984] 2 C.F. 227 (1^{re} inst.); *Enquête énergie c. Commission de contrôle de l'énergie atomique*, [1985] 1 C.F. 563; (1984), 15 D.L.R. (4th) 48 (C.A.); *Evans c. Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique*, [1983] 1 R.C.S. 582; 146 D.L.R. (3d) 1 et *Blagdon c. Commission de la Fonction publique*, [1976] 1 C.F. 615 (C.A.).

whether there is a serious issue to be tried.⁶ In my view, there is.

The plaintiff does have valid grounds for harbouring a reasonable apprehension of bias. A realistic view of the situation by any reasonable person must be that the Chairman of the Selection Board is more likely than not, consciously or unconsciously, to be biased *vis-à-vis* the candidacy of the plaintiff. In his own affidavit, he states (at paragraph 16) that at the meeting with the Administrator of the Court "I indicated my belief that Mr. Biljan would be best qualified to represent the Federal Court on the Board". Informed as he was that the plaintiff had commenced an action against that same Mr. Biljan, Mr. Tremblay's assertion that the Administrator should be on the Board is, to say the least, rather disturbing. The Administrator was prudent in declining the invitation and Mr. Tremblay would have been well-advised to do likewise. It also appears from his affidavit that, at first, Mr. Tremblay did not intend to sit but merely to appoint members of the Board. I can only surmise that, at that early stage, he must have felt some concern about his own presence on the Board. It seems to me that if he merely changed his mind because he could find no one else to sit on the Board on October 24, 1988, it would have been more judicious on his part to set another date for the interview. Having contacted the Administrator, who after all is a defendant in this action, and having discussed with him at least the substance of the action, namely the classification of the position to "bilingual imperative", and the reclassification to "bilingual non-imperative" and the application of the plaintiff for the position, Mr. Tremblay, in my view, had placed himself in a situation where it would become difficult for the plaintiff to believe that Mr. Tremblay could perform a fair and unbiased assessment. Moreover, as mentioned earlier, Mr. Tremblay opined that he might seek references about the plaintiff not only from his immediate superior, the District Administrator, but also from Mr. Biljan himself. Under normal circumstances, that is the proper thing to do, but not when an employee is suing his superior and the

appliquer est celui de savoir s'il y a une question sérieuse à juger⁶. À mon avis, il y en a une.

Le demandeur a effectivement des motifs valables de nourrir une crainte raisonnable de partialité. Toute personne raisonnable regardant la situation de façon réaliste se rendrait compte qu'il est plus que probable que, consciemment ou non, le président du comité de sélection est prévenu contre la candidature du demandeur. Dans son propre affidavit, il déclare (au paragraphe 16) qu'à la rencontre avec l'administrateur de la Cour, [TRADUCTION] «j'ai formulé l'opinion que M. Biljan serait la personne la plus compétente afin de représenter la Cour fédérale au comité». Comme M. Tremblay savait déjà que le demandeur avait intenté une action contre le même M. Biljan, son affirmation selon laquelle l'administrateur de la Cour aurait dû siéger au comité est, à tout le moins, assez troublante. L'administrateur a été prudent en refusant l'invitation et M. Tremblay aurait été bien avisé de faire de même. Il appert également de son affidavit que tout d'abord M. Tremblay n'avait pas l'intention de siéger au comité mais simplement d'en nommer les membres. Je ne peux qu'émettre l'hypothèse que, à cette étape initiale, il aurait dû ressentir quelque inquiétude au sujet de sa propre participation aux activités du comité. Il me semble que, s'il a changé d'idée simplement pour n'avoir pu trouver personne d'autre pour siéger au comité le 24 octobre 1988, il aurait été plus judicieux de sa part de fixer une autre date pour l'entrevue. Après avoir communiqué avec l'administrateur, qui après tout est l'un des défendeurs dans la présente action, et après avoir discuté avec lui au moins du fond de l'affaire, à savoir la classification du poste comme «bilingue à nomination impérative», sa reclassification comme «bilingue à nomination non impérative» et la sollicitation de ce poste par le demandeur, M. Tremblay s'est, à mon avis, placé dans une situation où il deviendrait difficile pour le demandeur de croire que ledit M. Tremblay pourrait procéder à une évaluation juste et impartiale. De plus, ainsi que je l'ai déjà mentionné, M. Tremblay a émis l'avis qu'il pourrait essayer d'obtenir des renseignements sur le demandeur non seulement auprès de son supérieur immédiat, l'administrateur de district, mais également auprès de

⁶ *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.).

⁶ *American Cyanamid Co. c. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.).

subject of the action is the very position for which the employee is competing.

Under the circumstances I find that there is not only a serious issue to be tried, but indeed a *prima facie* case. As to irreparable harm, the plaintiff will obviously suffer not only financially, but in the advancement of his own career, if his application is by-passed or ranked downwards on the eligible list. Finally, the balance of convenience is clear cut: the defendants may simply replace Mr. Tremblay on the panel and proceed with the competition.

Consequently, the motion is granted with costs. The injunction sought will issue as requested.

M. Biljan lui-même. C'est ce qu'il faut faire dans des circonstances normales, mais pas lorsqu'un employé poursuit son supérieur en justice et que l'action porte sur le poste même que l'employé a teñte d'obtenir.

Dans les circonstances, je trouve qu'il y a non seulement une question sérieuse à trancher mais également une apparence suffisante de droit. Quant au préjudice irréparable, le demandeur en subira certainement un non seulement sur le plan financier mais aussi quant à l'avancement de sa carrière, si sa demande d'emploi ne figure pas sur la liste d'admissibilité ou y est placée à un rang inférieur. Enfin, la balance des inconvénients est claire: les défendeurs peuvent tout simplement remplacer M. Tremblay et continuer le concours.

Par conséquent, la requête est accordée avec dépens. L'injonction demandée sera prononcée conformément à la requête.

A-362-88

A-362-88

Mahmoud Mohammad Issa Mohammad (*Appellant*)

v.

Minister of Employment and Immigration, Minister of State for Immigration and Governor in Council (*Respondents*)

INDEXED AS: MOHAMMAD v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (C.A.)

Court of Appeal, Heald, Urie and Mahoney JJ.—
Toronto, October 31, November 1, 2, 3 and 4;
Ottawa, December 8, 1988.

Immigration — Deportation — Appeal against Trial Division decision denying certiorari quashing report under s. 27(1) of Immigration Act and direction of inquiry under s. 27(3) and prohibition against Adjudicator from proceeding with inquiry — Appellant, stateless person, entered Canada using immigration visas issued by Canadian visa officer in Spain — Granted permanent resident status upon entry — Some months later advised by immigration official Department aware of conviction for aircraft hijacking in Greece — Given option to get out or face deportation proceedings — Given until certain date to depart but notice of inquiry issued before deadline due to media pressure — Deportation inquiry continuing at time of appeal — Appeal dismissed — Immigration officer authorizing s. 27(1) report not required to have information as to whether appellant had satisfied Governor in Council as to rehabilitation — Exemption under s. 19(1)(c) describing class not admitted — Class not narrowed by provision — Initiation of s. 27(1) report and s. 27(3) direction for inquiry requiring minimal procedural formalities as administrative decision — Person concerned need not be given opportunity to answer allegations in report — Appellant's ability to apply for exercise of Governor in Council's prerogative continuing — Adjudicators under Act meeting test of judicial independence in reasonably informed person's view.

Judicial review — Prerogative writs — Report under s. 27(1) of Immigration Act and direction for inquiry under s. 27(3) — Trial judge denying certiorari, prohibition — Appellant, stateless person, entered Canada using immigration visas issued in Spain — Permanent residence status granted — Subsequently advised officials aware of aircraft hijacking conviction in Greece — Appellant given choice of leaving voluntarily or facing deportation proceedings — Given until certain date to leave but inquiry notice issued before date due to media pressure — Proceedings continuing at time of appeal of Trial Division's decision — Immigration officer having

Mahmoud Mohammad Issa Mohammad (*appellant*)

a c.

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, ministre d'État à l'Immigration et gouverneur en conseil (*intimés*)

b RÉPERTORIÉ: MOHAMMAD c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (C.A.)

Cour d'appel, juges Heald, Urie et Mahoney—
Toronto, 31 octobre, 1, 2, 3 et 4 novembre;
c Ottawa, 8 décembre 1988.

Immigration — Expulsion — Appel d'une décision du tribunal de première instance rejetant la demande de bref de certiorari, annulant le rapport établi en vertu de l'art. 27(1) de la Loi sur l'immigration et la directive d'enquête prononcée en vertu de l'art. 27(3), et de bref de prohibition interdisant à l'arbitre d'entendre l'enquête — L'appellant, apatride, est entré au Canada grâce à un visa d'immigrant délivré par un agent des visas canadien, en Espagne — Il a alors obtenu le statut de résident permanent — Quelques mois plus tard, il a appris d'un fonctionnaire de l'immigration que le ministère savait qu'il avait été reconnu coupable de détournement d'avion en Grèce — Il avait le choix: il pouvait quitter le pays ou subir une enquête portant sur son expulsion — Il bénéficiait d'un certain délai pour partir mais l'avis d'enquête a été délivré avant l'échéance à cause des pressions exercées par les médias — L'enquête n'était pas terminée au moment de l'appel — Appel rejeté — Il n'est pas nécessaire que l'agent d'immigration qui établit un rapport en vertu de l'art. 27(1) soit en possession de renseignements à savoir si l'appellant a convaincu le gouverneur en conseil qu'il s'était réhabilité — L'exception prévue à l'art. 19(1)c) décrit les personnes qui ne seront pas admises — La catégorie n'est pas restreinte par cette disposition — L'établissement d'un rapport en vertu de l'art. 27(1) et la directive prévoyant la tenue d'une enquête en vertu de l'art. 27(3) sont assujetties à des formalités procédurales minimales puisqu'il s'agit de décisions administratives — Il n'est pas nécessaire que la personne en cause ait la possibilité de répondre aux allégations contenues dans le rapport — La possibilité pour l'appellant de demander au gouverneur en conseil d'exercer sa prerogative est continue — Pour la personne bien renseignée, les arbitres répondent aux critères d'indépendance judiciaire en vertu de la Loi.

Contrôle judiciaire — Brefs de prerogative — Rapport établi en vertu de l'art. 27(1) de la Loi sur l'immigration et directive d'enquête prononcée en vertu de l'art. 27(3) — Juge de première instance a refusé de délivrer les brefs de certiorari et de prohibition — L'appellant, apatride, est entré au Canada grâce à des visas d'immigrant délivrés en Espagne — Le statut de résident permanent lui a été accordé — Par la suite, les fonctionnaires ont appris qu'il avait été reconnu coupable de détournement d'avion en Grèce — L'appellant avait le choix: il pouvait quitter le pays de plein gré ou subir une enquête portant sur son expulsion — Il avait un certain délai pour

jurisdiction to authorize and issue s. 27(1) report and s. 27(3) direction of inquiry — Not required to have information whether appellant had satisfied Governor in Council of rehabilitation — Procedural formalities minimal when issuing s. 27(1) report and s. 27(3) direction as decision purely administrative — Immigration officer when issuing report not required to give person concerned opportunity to answer allegations — Right of appellant to apply for exercise of Governor in Council's prerogative ongoing — Statements by Ministers as to appellant's deportation not giving rise to reasonable apprehension of bias by Adjudicator in conduct of inquiry — Statutory scheme relating to adjudicators under Act meeting requirement that in reasonably informed person's view judicially independent.

This was an appeal against the Trial Division's decision dismissing the appellant's application for an order of *certiorari* quashing a report prepared under subsection 27(1) of the *Immigration Act, 1976* and the direction for inquiry under subsection 27(3) and to prohibit the Adjudicator from proceeding with the inquiry. The appellant is a stateless person of Palestinian origin. He and his family entered Canada in February, 1987 under immigration visas issued in Spain by a Canadian visa officer. The family was granted permanent residence status upon entry. In December, 1987, the appellant was advised by an immigration officer that the Department was aware of his 1968 conviction in Greece for offences relating to an aircraft hijacking incident. The appellant was given the option of leaving the country voluntarily or submitting to a deportation inquiry. The appellant was to have until a certain date to depart. Media pressure was, however, such that he was served with notice of inquiry prior to exercising that option and at the time of this appeal the inquiry was still proceeding.

Held, the appeal should be dismissed.

The immigration officer in issuing a subsection 27(1) report and a direction for inquiry under subsection 27(3) of the Act was not required to possess information as to whether the appellant had satisfied the Governor in Council as to his rehabilitation. The exemption provided in paragraph 19(1)(c) describes members of the class who will not be granted admission and does not narrow the class encompassed by that provision. The initiation of a subsection 27(1) report and a direction for inquiry under subsection 27(3) require minimal formalities as these decisions are purely administrative: *Kindler v. MacDonald*, [1987] 3 F.C. 34 (C.A.). Furthermore, the immigration officer before issuing the report is not required to give the person concerned an opportunity to answer the allegations contained therein. The appellant's right to apply for the exercise of the Governor in Council's prerogative is ongoing.

partir mais l'avis d'enquête a été délivré avant l'échéance à cause des pressions exercées par les médias — L'enquête n'était pas terminée au moment de l'appel de la décision de la Division de première instance — L'agent d'immigration a compétence pour établir un rapport en vertu de l'art. 27(1) et a prononcer une directive prévoyant la tenue d'une enquête en vertu de l'art. 27(3) — Il n'est pas nécessaire qu'il soit en possession de renseignements à savoir si l'appellant a convaincu le gouverneur en conseil qu'il s'était réhabilité — Les formalités procédurales pour l'établissement d'un rapport en vertu de l'art. 27(1) et d'une directive en vertu de l'art. 27(3) sont minimales puisqu'il s'agit de décisions purement administratives — L'agent d'immigration qui établit un rapport n'est pas tenu de donner à la personne en cause la possibilité de répondre aux allégations — Le droit de l'appellant de demander au gouverneur en conseil d'exercer sa prérogative est continu — Les déclarations faites par les ministres au sujet de l'expulsion de l'appellant n'entraînent pas une crainte raisonnable que l'arbitre soit partial lors de la tenue de l'enquête — L'esprit de la Loi en ce qui a trait aux arbitres inciterait une personne bien informée à conclure qu'ils jouissent d'indépendance judiciaire.

Il s'agit d'un appel de la décision de la Division de première instance rejetant la demande de bref de *certiorari*, annulant le rapport établi en vertu du paragraphe 27(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976* et la directive d'enquête prononcée en vertu du paragraphe 27(3), et de bref de prohibition interdisant à l'arbitre d'entendre l'enquête. L'appellant est un apatride d'origine palestinienne. Sa famille et lui sont entrés au Canada en février 1987, conformément à des visas d'immigrant délivré par un agent des visas canadien, en Espagne. Ils ont alors obtenu le statut de résidents permanents. En décembre 1987, l'appellant a appris d'un agent d'immigration que le ministère savait qu'il avait été reconnu coupable, en Grèce, d'infractions relatives à un détournement d'avion. On lui a donné le choix: il pouvait quitter le pays de plein gré ou subir un enquête portant sur son expulsion. L'appellant devait bénéficier d'un certain délai pour partir. Cependant, les médias ont exercé tellement de pressions que l'appellant a reçu un avis d'enquête avant même de faire un choix, et au moment de l'appel, l'enquête n'était toujours pas terminée.

Arrêt: l'appel devrait être rejeté.

Pour établir un rapport en vertu du paragraphe 27(1) et une directive d'enquête en vertu du paragraphe 27(3) de la Loi, il n'est pas nécessaire que l'agent d'immigration soit en possession de renseignements à savoir si l'appellant a convaincu le gouverneur en conseil qu'il s'était réhabilité. L'exception prévue à l'alinéa 19(1)(c) décrit les personnes appartenant à la catégorie de personnes non admissibles qui ne seront pas admises et n'a pas pour effet de restreindre la catégorie prévue à cet alinéa. L'établissement d'un rapport en vertu du paragraphe 27(1) et la directive prévoyant la tenue d'une enquête en vertu du paragraphe 27(3) sont assujetties à des formalités procédurales minimales puisqu'il s'agit de décisions purement administratives: *Kindler c. MacDonald*, [1987] 3 C.F. 34 (C.A.). L'agent d'immigration n'est pas tenu de donner à la personne en cause la possibilité de répondre aux allégations contenues dans le rapport avant de rédiger celui-ci. Le droit de l'appellant de demander au gouverneur en conseil d'exercer sa prérogative est continu.

The evidence of various statements made by Ministers of the Crown in reference to the case at bar cannot be said to have, in a reasonably informed person's view, created a reasonable apprehension of bias by the Adjudicator in the conduct of the inquiry.

Having analyzed all of the circumstances surrounding the operation of the adjudication system under the Act, the conclusion reached was that the tribunal does enjoy the essential objective guarantees of judicial independence.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 11(d).
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34.
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.
Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2(1), 19(1)(c),(e), 27(1)(a),(e),(3).
Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 23, 31.
Refugee Claims Backlog Regulations, SOR/86-701.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- Martineau et al. v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board No. 1*, [1978] 1 S.C.R. 118; *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board No. 2*, [1980] 1 S.C.R. 602; *Kindler v. MacDonald*, [1987] 3 F.C. 34 (C.A.); *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369; *Valente v. The Queen et al.*, [1985] 2 S.C.R. 673.

DISTINGUISHED:

- MacBain v. Lederman*, [1985] 1 F.C. 856 (C.A.); *R. v. Vermette* (1984), 15 D.L.R. (4th) 218 (Que. C.A.); rev'd [1988] 1 S.C.R. 985.

REFERRED TO:

- Satiacum v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 2 F.C. 430 (C.A.).

AUTHORS CITED

- Canada, *House of Commons Debates*, Vol. 129, No. 236, 2nd Sess., 33rd Parl., 18 January 1988, at pages 12000-12002.
 Canada, *House of Commons Debates*, Vol. 129, No. 237, 2nd Sess., 33rd Parl., 19 January 1988, at pages 12055-12057.
 Canada, *House of Commons Debates*, Vol. 129, No. 238, 2nd Sess., 33rd Parl., 20 January 1988, at pages 12095 and 12097.

Les diverses déclarations faites par des ministres, au sujet de l'espèce, et présentées en preuve, ne sauraient entraîner, chez une personne bien renseignée, une crainte raisonnable que l'arbitre soit partial lors de la tenue de l'enquête.

^a Après avoir analysé toutes les circonstances entourant le processus d'arbitrage en vertu de la Loi, la Cour conclue que le tribunal jouit bien des garanties essentielles d'indépendance judiciaire.

^b LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 11d).
^c *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34.
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.
Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 2(1), 19(1)c),e), 27(1)a),e),(3).
^d *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 23, 31.
Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié, DORS/86-701.

^e JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- Martineau et autre c. Comité de discipline des détenus de l'Institution Matsqui* (n° 1), [1978] 1 R.C.S. 118; *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution Matsqui* (n° 2), [1980] 1 R.C.S. 602; *Kindler c. MacDonald*, [1987] 3 C.F. 34 (C.A.); *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369; *Valente c. La Reine et autres*, [1985] 2 R.C.S. 673.

^g

DISTINCTION FAITE AVEC:

- MacBain c. Lederman*, [1985] 1 C.F. 856 (C.A.); *R. c. Vermette* (1984), 15 D.L.R. (4th) 218 (C.A. Qué.); inf. [1988] 1 R.C.S. 985.

^h

DÉCISION CITÉE:

- Satiacum c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 2 C.F. 430 (C.A.).

ⁱ DOCTRINE

- Canada, *Débats de la Chambre des communes*, vol. 129, n° 236, 2^e Sess., 33^e Lég. 18 janvier 1988, aux pages 12000 à 12002.
 Canada, *Débats de la Chambre des communes*, vol. 129, n° 237, 2^e Sess., 33^e Lég. 19 janvier 1988, aux pages 12055 à 12057.
^j Canada, *Débats de la Chambre des communes*, vol. 129, n° 238, 2^e Sess., 33^e Lég. 20 janvier 1988, aux pages 12095 et 12097.

Canada, *House of Commons Debates*, Vol. 129, No. 239, 2nd Sess., 33rd Parl., 21 January 1988, at page 12150.
 Canada, *House of Commons Debates*, Vol. 129, No. 258, 2nd Sess., 33rd Parl., 24 February 1988, at page 1380.

Canada, *Débats de la Chambre des communes*, vol. 129, n° 239, 2^e Sess., 33^e Lég. 21 janvier 1988, à la page 12150.

Canada, *Débats de la Chambre des communes*, vol. 129, n° 258, 2^e Sess., 33^e Lég. 24 février 1988, à la page 1380.

COUNSEL:

Barbara Jackman, Lorne Waldman, Maureen Silcoff and *Pia Zambelli* for appellant.

David Sgayias and *Michael Duffy* for respondents.

AVOCATS:

Barbara Jackman, Lorne Waldman, Maureen Silcoff et *Pia Zambelli* pour l'appellant.

David Sgayias et *Michael Duffy* pour les intimés.

SOLICITORS:

Ruby & Edwardh and *Chiasson, Jackman*, Toronto, for appellant.

Deputy Attorney General of Canada for respondents.

PROCUREURS:

Ruby & Edwardh et *Chiasson, Jackman*, Toronto, pour l'appellant.

Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

HEALD J.: This is an appeal from an order of the Trial Division dated March 7, 1988 [[1988] 3 F.C. 308 (T.D.)]. In that decision, the learned Motions Judge dismissed the appellant's application for an order:

LE JUGE HEALD: Il s'agit d'un appel d'une ordonnance prononcée par la Division de première instance, en date du 7 mars 1988 [[1988] 3 C.F. 308 (1^{re} inst.)]. Dans cette décision, le juge de première instance a rejeté la demande présentée par l'appellant en vue d'obtenir ce qui suit:

(a) of *certiorari* quashing the report made against him pursuant to subsection 27(1) of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52], by immigration officer D. Bacon;

(a) un bref de *certiorari* annulant le rapport établi à son encontre en vertu du paragraphe 27(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52], par l'agent d'immigration D. Bacon;

(b) of *certiorari* quashing the direction for inquiry made against him pursuant to subsection 27(3) of the *Immigration Act, 1976*, by Edward Donagher, Director General of the Operations Branch for the Deputy Minister of Immigration; and

(b) un bref de *certiorari* annulant la directive d'enquête prononcée à son encontre, en vertu du paragraphe 27(3) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, par Edward Donagher, directeur général de la Direction des opérations pour le sous-ministre de l'Immigration; et

(c) prohibiting the Adjudicator appointed under the *Immigration Act, 1976*, from proceeding with the appellant's inquiry under that Act.

(c) un bref de prohibition interdisant à l'arbitre nommé en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976* d'entendre l'enquête de l'appellant engagée en application de cette Loi.

THE FACTS

The appellant deposed that he was born in 1943 in a part of Palestine which is now within the national boundaries of the State of Israel. He further deposed that he is a stateless person. He has not been issued a passport by any country nor does he have the right to reside in or enter any

FAITS

Dans son témoignage, l'appellant a déclaré qu'il était né en 1943 dans une région de la Palestine qui fait maintenant partie de l'État d'Israël. Il a ajouté qu'il est maintenant apatride. Aucun pays ne lui a délivré de passeport ni ne lui reconnaît le droit de résider ou d'entrer dans son territoire. Sa

country in the world. He and his family entered Canada on February 25, 1987, pursuant to immigration visas issued by a Canadian visa officer in Spain. Permanent residence status was granted to them upon entry.

On December 21, 1987, the appellant spoke on the telephone with immigration officer C. Fiamelli with respect to his previous activities. An interview was arranged and was held on December 29, 1987. At the interview the appellant was advised that the Immigration Department was aware that he had been convicted in 1968 in Greece of offences relating to the attack on an Israeli El Al aircraft and to his participation in that incident.

The appellant was given two options by Mr. Fiamelli. The first option entailed his leaving Canada voluntarily. Were he to proceed in this fashion no deportation proceedings would be initiated. Mr. Fiamelli suggested that he would be given until the end of January to leave voluntarily. If the appellant did not agree to leave voluntarily, the alternative was a deportation inquiry under the Act. The appellant was informed of the three grounds on which an inquiry would be held. At the same time, Mr. Fiamelli wrote down the section numbers of the relevant provisions of the Act for the appellant.¹

The appellant retained a solicitor, Mr. Brian Pennell, on December 31, 1987. Mr. Pennell, in a telephone conversation with Mr. Fiamelli, on January 15, 1988 was advised of the three grounds *supra*, which were to form the basis of the appellant's inquiry. Mr. Fiamelli again mentioned the two alternatives open to the appellant—voluntary departure or a deportation inquiry. Counsel indicated that he would require further instructions from the appellant.

Mr. Pennell had another telephone conversation with Mr. Fiamelli on January 18, 1988. In that conversation Mr. Fiamelli advised that, despite the publicity the case was receiving, the appellant was still free, if he chose, to leave the country voluntarily. On January 19, 1988, Mr. Pennell had yet another telephone conversation with Mr. Fiamelli.

¹ This is a reference to the three classes listed in the subsection 27(1) report made against the appellant: (a) the inadmissible class described in paragraph 19(1)(c) of the Act; (b) the inadmissible class described in paragraph 19(1)(e) of the Act; and (c) the class of persons described in paragraph 27(1)(e) of the Act.

famille et lui sont entrés au Canada le 25 février 1987, conformément à des visas d'immigrant délivrés par un agent des visas canadien, en Espagne. Ils ont alors obtenu le statut de résidents permanents.

Le 21 décembre 1987, l'appelant s'est entretenu au téléphone avec l'agent d'immigration C. Fiamelli au sujet de ses antécédents. Une entrevue a été fixée au 29 décembre 1987, date à laquelle elle eut lieu. L'appelant y a alors appris que le ministre de l'Immigration savait qu'il avait été reconnu coupable en 1968, en Grèce, d'infractions relatives à un attentat commis à bord d'un avion de la ligne aérienne israélienne d'El Al et à sa participation à cet incident.

M. Fiamelli a présenté à l'appelant deux solutions possibles. Il pouvait tout d'abord quitter le Canada de son plein gré. S'il choisissait d'agir ainsi, aucune mesure d'expulsion ne serait prise à son égard. M. Fiamelli lui a laissé entendre qu'il pourrait partir de plein gré jusqu'à la fin de janvier. Si l'appelant refusait de quitter le pays de plein gré, la seule autre solution serait une enquête portant sur son expulsion en vertu de la Loi. L'appelant a été avisé des trois motifs qui donneraient lieu à l'enquête. Lors de cette même entrevue, M. Fiamelli a noté par écrit, pour l'appelant, les dispositions pertinentes de la Loi¹.

L'appelant a retenu les services d'un procureur, M^e Brian Pennell, le 31 décembre 1987. Le 15 janvier 1988, M. Fiamelli a communiqué à M^e Pennell, au téléphone, les trois motifs susmentionnés sur lesquels serait fondée l'enquête de l'appelant. M. Fiamelli a de nouveau mentionné les deux solutions dont disposait l'appelant, savoir un départ de plein gré ou une enquête portant sur son expulsion. L'avocat a alors déclaré qu'il devrait d'abord obtenir d'autres directives de son client.

M^e Pennell s'est entretenu de nouveau au téléphone avec M. Fiamelli, le 18 janvier 1988. Lors de cette conversation, M. Fiamelli a affirmé que, malgré toute la publicité entourant cette affaire, l'appelant pouvait toujours choisir de quitter le pays de son plein gré. Le 19 janvier 1988, M^e Pennell a parlé de nouveau au téléphone avec M.

¹ Il s'agit des trois catégories énumérées dans le rapport établi en vertu du paragraphe 27(1) à l'égard de l'appelant: a) la catégorie de personnes non admissibles décrite à l'alinéa 19(1)c) de la Loi; b) la catégorie de personnes non admissibles décrite à l'alinéa 19(1)e) de la Loi; et c) la catégorie de personnes décrite à l'alinéa 27(1)e) de la Loi.

He told Mr. Fiamelli that the appellant had still not decided what he was going to do, that he favoured voluntary departure, but that it was very difficult for him to locate a place where he could go in safety. On January 20, 1988, Mr. Fiamelli telephoned Mr. Pennell and requested to see Mr. Pennell, stating that he had a paper for him. Later that day Mr. Fiamelli gave to Mr. Pennell a copy of the subsection 27(1) report and the subsection 27(3) direction for inquiry relating to the appellant. Copies of those documents were also served personally on the appellant at approximately midnight on January 20, 1988. Mr. Pennell deposed that he had no dealings or contact with any person from the Department of Employment and Immigration except Mr. Fiamelli. He deposed further that at no time during any of his conversations with Mr. Fiamelli was he ever invited to make submissions to the effect that the appellant had been rehabilitated or that he was not a threat to the national interest. He deposed further that he had never been informed that the appellant could make such submissions. The evidence as found by the learned Motions Judge is that the appellant expressed surprise when served with the notice of inquiry on January 20, 1988, since he had understood that he would have until the end of January before an inquiry would be instituted. The appellant's inquiry was convened for January 25, 1988. The appellant deposed that, just before the inquiry was to commence, he asked Mr. Fiamelli why the inquiry had been ordered since at the January 20 meeting, the appellant informed him that he had decided to try to leave voluntarily. Mr. Fiamelli's response on January 25 was that the Government ordered the inquiry because of pressure resulting from the media. The inquiry commenced on January 25, 1988, was adjourned to February 15, 1988 for resumption, but with an agreement to convene on February 2, 1988, to deal with media access.

On February 1, 1988, the appellant filed an originating notice in the Trial Division seeking the relief listed *supra*. Based on this circumstance, counsel for the appellant requested that the inquiry be adjourned *sine die* until there was a final determination of the motion before the Trial Division. The Adjudicator refused this request, the inquiry was resumed on February 15, 1988 and has been resumed and adjourned from time to time

Fiamelli et lui a dit que l'appellant était toujours indécis, qu'il préférerait quitter le pays de son plein gré, mais qu'il lui était très difficile de trouver une destination sûre. Le 20 janvier 1988, M. Fiamelli a rejoint M^e Pennell au téléphone et lui a demandé de venir le rencontrer parce qu'il avait un document à lui remettre. Plus tard, le même jour, M. Fiamelli a remis à M^e Pennell une copie du rapport établi en vertu du paragraphe 27(1) et de la directive d'enquête prononcée en vertu du paragraphe 27(3) à l'égard de l'appellant. Des copies de ces documents ont été également signifiées personnellement à l'appellant vers minuit, le 20 janvier 1988. M^e Pennell a affirmé qu'il n'avait eu aucun contact avec d'autres représentants du ministère de l'Emploi et de l'Immigration que M. Fiamelli. Il a ajouté qu'en aucun temps, M. Fiamelli ne l'avait invité à présenter des arguments pour démontrer que l'appellant s'était réhabilité ou qu'il ne représentait plus une menace pour la sécurité nationale. Il a de plus affirmé qu'on ne lui avait jamais dit que l'appellant pouvait présenter de tels arguments. Selon la preuve soumise au juge de première instance, l'appellant a été surpris par la signification d'un avis de faire tenir une enquête, le 20 janvier 1988, puisqu'il croyait qu'aucune enquête ne serait instituée avant la fin de janvier. L'enquête de l'appellant a été fixée au 25 janvier 1988. L'appellant a déclaré que, juste avant l'ouverture de l'enquête, il a interrogé M. Fiamelli sur les raisons de la tenue de l'enquête puisque lors de leur rencontre, le 20 janvier, l'appellant lui avait dit qu'il avait décidé d'essayer de quitter le pays de son plein gré. M. Fiamelli a répondu, le 25 janvier, que le gouvernement avait ordonné la tenue d'une enquête à cause des pressions exercées par les médias. L'enquête a débuté le 25 janvier 1988 et a été ajournée au 15 février 1988, les parties ayant convenu de se rencontrer le 2 février 1988 pour régler la question de l'accès des médias.

Le 1^{er} février 1988, l'appellant a déposé un avis introductif d'instance devant la Division de première instance en vue d'obtenir les redressements déjà énumérés. Dans les circonstances, l'avocat de l'appellant a demandé l'ajournement *sine die* de l'enquête jusqu'à ce que soit entendue la requête déposée devant la Division de première instance. L'arbitre a rejeté cette demande et l'enquête a repris son cours le 15 février 1988; depuis, elle a

and is still proceeding. At the time of the hearing of this appeal, no final determination had been made on the allegations before the inquiry. However, we were advised by counsel for the respondents that the allegations relative to paragraph 19(1)(e) of the Act had been abandoned during the course of the inquiry.

On March 7, 1988, the Trial Division dismissed the originating notice of motion and denied to the appellant, all of the relief asked for therein. This appeal is from that decision.

THE ISSUES ON APPEAL

The issues on this appeal can be broadly stated as follows:

1. Did the immigration officer who authorized the subsection 27(1) report against the appellant exceed her jurisdiction or act without jurisdiction in issuing the report?
2. Did the Director of Operations, acting on behalf of the Deputy Minister exceed his jurisdiction, or act without jurisdiction in failing to ensure that the statutory prerequisites to the issuance of a subsection 27(1) report were satisfied prior to issuing the direction given pursuant to subsection 27(3) of the Act?
3. Does there exist reasonable apprehension of bias in the Adjudicator's handling of the deportation proceedings against the appellant because of statements made by various ministers of the Crown?
4. Does the Adjudicator possess institutional independence so as to be able to perform the duties and responsibilities imposed upon him pursuant to the *Immigration Act, 1976*, in accordance with the rules of natural justice and the principles of fundamental justice?

I. The subsection 27(1) report²

Under this heading, the appellant makes two submissions:

- (a) That the immigration officer exceeded her jurisdiction because at the time the subsection

² The relevant portion of subsection 27(1) is paragraph 27(1)(a) which reads:

(Continued on next page)

été ajournée à l'occasion et n'est toujours pas terminée. Au moment où la Cour a entendu cet appel, aucune décision définitive n'avait été prise à l'égard des allégations présentées à l'enquête. Cependant, l'avocat des intimés nous a appris que les allégations relatives à l'alinéa 19(1)e) ont été retranchées au cours de l'enquête.

Le 7 mars 1988, la Division de première instance a rejeté l'avis de requête introductif d'instance et refusé à l'appellant tous les redressements demandés. La Cour est maintenant saisie de l'appel de cette décision.

QUESTIONS POSÉES EN APPEL

Voici un exposé général des questions en litige:

1. L'agent d'immigration qui a signé le rapport établi en vertu du paragraphe 27(1) contre l'appellant a-t-elle outrepassé ses pouvoirs ou agi sans compétence?
2. Le directeur des opérations, au nom du sous-ministre, a-t-il outrepassé ses pouvoirs ou agi sans compétence en omettant de s'assurer du respect des conditions préalables à l'établissement d'un rapport en vertu du paragraphe 27(1), selon la loi, avant de prononcer la directive en vertu du paragraphe 27(3) de la Loi?
3. Existe-t-il une crainte raisonnable de partialité dans la façon dont l'arbitre a mené les procédures d'expulsion contre l'appellant, à cause des déclarations faites auparavant par divers ministres de la Couronne?
4. L'arbitre jouit-il d'une indépendance institutionnelle lui permettant d'exécuter les fonctions que lui confère la *Loi sur l'immigration de 1976* conformément aux règles de justice naturelle et aux principes de justice fondamentale?

I. Rapport établi en vertu du paragraphe 27(1)²

Sous cette rubrique, l'appellant fait les deux allégations suivantes:

- a) l'agent d'immigration a outrepassé sa compétence parce qu'au moment d'établir le rapport

² Voici le texte de l'alinéa 27(1)a), applicable en l'espèce:

(Suite à la page suivante)

27(1) report was made, she was not in possession of information that *prima facie* brought the appellant within the parameters of paragraph 19(1)(c) of the Act; and

(b) That the immigration officer, in issuing a section 27 report is under a duty of fairness to treat the appellant in the same manner as all those in a similar position, and that, on the facts of this case, that duty was not discharged.

(a) Excess of jurisdiction

It is the appellant's position that with respect to paragraph 19(1)(c),³ the immigration officer, before making the subsection 27(1) report, must have been in possession of information indicating that:

(i) the appellant has been convicted of an offence that, if committed in Canada, constitutes or, if committed outside Canada, would constitute an offence which carries a maximum sentence of ten years or more; and

(ii) where five years have passed since termination of sentence, the person concerned has not satisfied the Governor in Council that he has rehabilitated himself.

(Continued from previous page)

27. (1) Where an immigration officer or peace officer has in his possession information indicating that a permanent resident is a person who

(a) if he were an immigrant, would not be granted landing by reason of his being a member of an inadmissible class described in paragraph 19(1)(c), (d), (e) or (g) or in paragraph 19(2)(a) due to his having been convicted of an offence before he was granted landing,

he shall forward a written report to the Deputy Minister setting out the details of such information.

³ Paragraph 19(1)(c) reads:

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

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

en vertu du paragraphe 27(1), elle n'était pas en possession de renseignements qui, par une preuve *prima facie*, rendaient l'alinéa 19(1)c) de la Loi applicable à l'appelant;

a b) lorsque l'agent d'immigration établit un rapport en vertu de l'article 27, elle a l'obligation d'agir équitablement envers l'appelant qu'elle doit traiter de la même façon que les autres personnes qui se trouvent dans une situation semblable et, d'après les faits pertinents, l'agent n'a pas rempli cette obligation.

(a) Excès de pouvoir

L'appelant prétend qu'à l'égard de l'alinéa 19(1)c)³, l'agent d'immigration devait, avant d'établir un rapport en vertu du paragraphe 27(1), être en possession de renseignements indiquant que:

d (i) l'appelant a été déclaré coupable d'une infraction qui constitue, qu'elle ait été commise au Canada ou à l'étranger, une infraction punissable d'une peine maximale d'au moins dix ans d'emprisonnement; et

e (ii) si cinq ans se sont écoulés depuis l'expiration de la peine, la personne en cause n'a pas établi à la satisfaction du gouverneur en conseil qu'elle s'est réhabilitée.

(Suite de la page précédente)

27. (1) Tout agent d'immigration ou agent de la paix, en possession de renseignements indiquant qu'un résident permanent

a) ne remplit pas les conditions d'obtention du droit d'établissement du fait de son appartenance à l'une des catégories non admissibles visées aux alinéas 19(1)c), d), e) ou g) ou à l'alinéa 19(2)a) par suite d'une déclaration de culpabilité à son égard avant l'obtention du droit d'établissement,

doit adresser un rapport écrit et circonstancié au sous-ministre à ce sujet.

³ Voici le texte de l'alinéa 19(1)c):

19. (1) Ne sont pas admissibles

c) les personnes qui ont été déclarées coupables d'une infraction qui constitue, qu'elle ait été commise au Canada ou à l'étranger, une infraction qui peut être punissable, en vertu d'une loi du Parlement, d'une peine maximale d'au moins dix ans d'emprisonnement, à l'exception de celles qui établissent à la satisfaction du gouverneur en conseil qu'elles se sont réhabilitées et que cinq ans au moins se sont écoulés depuis l'expiration de leur peine;

On the facts of this case, the submission is that the immigration officer authorizing the section 27 report did not have, as of January 20, 1988, information in her possession from which she could conclude that the appellant, if he were an immigrant, would not be granted landing because the information in her possession did not include information as to whether the appellant had satisfied the Governor in Council as to his rehabilitation and that since such information is an essential element of the information which the immigration officer must possess when making the report, the absence thereof is fatal to the validity of the report. I am unable to accept this submission. Implicit in the appellant's argument is the assumption that persons who have satisfied the Governor in Council as to their rehabilitation are not members of the inadmissible class described in paragraph 19(1)(c). I do not subscribe to this view of the matter. In my opinion, the exemption provided in paragraph 19(1)(c) describes members of the class who will not be granted admission, i.e., those members who have not satisfied the Governor in Council as to their rehabilitation. It does not, however, in my view, narrow the class encompassed by paragraph 19(1)(c). The report mandated by subsection 27(1) requires the authorizing immigration officer to possess information that the person concerned has been convicted of the kind of criminal act specified in paragraph 19(1)(c) and to have knowledge that the person concerned has not satisfied the Governor in Council as to his or her rehabilitation. It is unnecessary, in my view, for the officer to wait for a decision as to rehabilitation before issuing the report. The section only requires that the issuing officer be satisfied that no decision of satisfaction by the Governor in Council has been made at the time when that officer comes into possession of the information relating to the conviction. Accordingly, I am in agreement with the view expressed by counsel for the respondents that it is not a pre-condition to the operation of paragraph 19(1)(c) that the Governor in Council shall have considered the question of rehabilitation and be not satisfied that the person concerned has brought himself within the exception. I would, therefore, reject this submission.

Selon les faits de l'espèce, il est allégué que l'agent d'immigration qui a signé le rapport établi en vertu de l'article 27 n'avait pas en sa possession, au 20 janvier 1988, de renseignements lui permettant de conclure que l'appellant ne remplissait pas les conditions d'obtention du droit d'établissement parce que les renseignements à sa disposition n'indiquaient aucunement si l'appellant avait établi, à la satisfaction du gouverneur en conseil, qu'il s'était réhabilité; comme il s'agit d'un élément essentiel des renseignements dont l'agent d'immigration doit disposer au moment d'établir le rapport, il est allégué que l'absence de ce renseignement rend le rapport invalide. Je ne puis accepter cette prétention. L'argument de l'appellant implique que l'on présume que les personnes qui ont établi à la satisfaction du gouverneur en conseil qu'elles s'étaient réhabilitées n'appartiennent pas à la catégorie de personnes non admissibles décrite à l'alinéa 19(1)c). Je ne suis pas d'accord avec cette opinion. À mon avis, l'exception prévue à l'alinéa 19(1)c) décrit les personnes appartenant à cette catégorie qui ne seront pas admises, c'est-à-dire les personnes qui n'ont pas établi à la satisfaction du gouverneur en conseil qu'elles se sont réhabilitées. J'estime toutefois que cela n'a pas pour effet de restreindre la catégorie prévue à l'alinéa 19(1)c). Pour établir un rapport conformément au paragraphe 27(1), l'agent d'immigration signataire doit être en possession de renseignements indiquant que la personne en cause a été déclarée coupable d'une infraction criminelle prévue à l'alinéa 19(1)c) et savoir qu'elle n'a pas établi à la satisfaction du gouverneur en conseil qu'elle s'était réhabilitée. À mon avis, il n'est pas nécessaire que l'agent attende qu'une décision soit rendue à l'égard de la réhabilitation avant d'établir le rapport. L'article prévoit uniquement que l'agent doit être convaincu que le gouverneur en conseil n'a pas conclu que la personne s'était réhabilitée au moment où l'agent entre en possession de renseignements relatifs à la déclaration de culpabilité. Par conséquent, je souscris à l'opinion de l'avocat de l'intimé selon laquelle l'application de l'alinéa 19(1)c) n'exige pas que le gouverneur en conseil ait étudié la question de la réhabilitation et conclu que la personne en cause n'a pas démontré qu'elle était visée par cette exception. Je rejetterais donc cet argument.

(b) The duty of fairness

In the submission of the appellant, the immigration officer who issues a section 27 report is required, by the duty of fairness, to treat the appellant in the same manner as all other persons in a similar position. In counsel's submission the wording of paragraph 27(1)(a) requires that an immigration officer view a permanent resident as though he were an immigrant under paragraph 19(1)(c) of the Act. The further submission is that because of the wording of paragraph 27(1)(a) "if he were an immigrant, would not be granted landing" brings into play the same legal requirements which are imposed upon a visa officer in assessing an immigrant application from abroad, pursuant to the requirements of section 9 of the *Immigration Act, 1976*. Since a visa officer, in the circumstances of this case, would be required to encourage a person arriving in Canada to seek the exercise of the Governor in Council's prerogative, which entails affording him a reasonable opportunity to do so, it is the appellant's view that a like opportunity should be afforded this appellant who is a landed immigrant. It is asserted that the written policy guidelines of the Commission afford an applicant for admission to Canada, an opportunity to make submissions on the rehabilitation issue and that this immigration officer erred in law in issuing the report by failing to meet with the appellant and without giving him a reasonable opportunity to make submissions. The appellant also alleges that the learned Motions Judge erred in finding that the appellant had received adequate information and opportunity to make representations on the issue of rehabilitation.

In my view, these submissions cannot be given effect to. Insofar as the Department's policy directives are concerned, the *Martineau* (No. 1) case⁴ has established that policy directives, whether made pursuant to regulatory authority or general administrative capacity, are no more than directions and are unenforceable by members of the public. The procedural formalities which are

⁴ *Martineau et al. v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board* No. 1, [1978] 1 S.C.R. 118, per Pigeon J., at pp. 129-130.

(b) Obligation d'agir équitablement

Selon les prétentions de l'appelant, l'agent d'immigration qui établit un rapport en vertu de l'article 27 est tenu, en vertu de son obligation d'agir équitablement, de traiter l'appelant de la même façon que toutes les autres personnes qui se trouvent dans une situation semblable. L'avocat prétend que le texte de l'alinéa 27(1)a prévoit que l'agent d'immigration doit considérer le résident permanent comme un candidat au droit d'établissement en vertu de l'alinéa 19(1)c de la Loi. Il allègue de plus que le texte de l'alinéa 27(1)a, c'est-à-dire «ne remplit pas les conditions d'obtention du droit d'établissement», exige l'application des mêmes normes juridiques imposées à l'agent des visas qui doit évaluer une demande d'immigration à l'étranger, conformément à l'article 9 de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Puisque dans les circonstances, l'agent des visas serait tenu d'inviter la personne qui arrive au Canada à obtenir du gouverneur en conseil qu'il exerce sa prérogative, ce qui signifie qu'il devrait lui donner la possibilité de le faire, l'appelant estime que cette possibilité devrait également lui être offerte en sa qualité de résident permanent. On allègue que les directives écrites de la Commission donnent à la personne qui demande l'admission au Canada la possibilité de présenter des arguments relatifs à sa réhabilitation et que l'agent d'immigration en cause a erré en droit en établissant le rapport, parce qu'elle a omis de rencontrer l'appelant et de lui donner la possibilité de présenter des arguments à cet égard. L'appelant allègue également que le juge de première instance a commis une erreur en concluant que l'appelant était suffisamment renseigné et qu'il avait eu la possibilité de présenter des arguments sur la question de sa réhabilitation.

À mon avis, ces prétentions ne peuvent être retenues. Quant aux directives du ministère, il a été établi dans *Martineau* (n° 1)⁴ que ces dernières, qu'elles soient établies en vertu du pouvoir réglementaire ou de la compétence administrative générale, ne sont rien de plus que des instructions et la population n'a aucun recours pour assurer leur observation. J'estime que lorsqu'un agent

⁴ *Martineau et autre c. Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui* (n° 1), [1978] 1 R.C.S. 118, le juge Pigeon, aux pages 129 et 130.

required in respect of an immigration officer when initiating a subsection 27(1) report are minimal, in my view. As stated by Dickson J. (as he then was) in *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board* No. 2, [1980] 1 S.C.R. 602, at pages 626-629, there is a "general duty of fairness resting on all public decision-makers" [at page 628] but there is "a flexible gradation of procedural fairness through the administrative spectrum" [at page 629]. I conclude that the procedural formalities in this situation are minimal, firstly, because this is a purely administrative decision, and secondly, because of the rationale of this Court's decision in the *Kindler* case.⁵ In *Kindler*, the direction for an inquiry pursuant to subsection 27(3) of the Act was being attached.⁶ However, since the Court discusses the nature of the entire inquiry process, I think some of the comments therein are equally applicable to the first step in that process, namely, the issuance of the subsection 27(1) report. Mr. Justice MacGuigan, in writing the reasons of the Court, after noting that the subsection 27(3) decision to issue a direction for an inquiry is a purely administrative decision went on to state, at page 39:

The Deputy Minister has only to decide that an inquiry is warranted, which he would do on the existence of a *prima facie* case. His decision is analogous to that of any prosecutor who decides to proceed with a charge before the courts.

In my view these comments would apply equally to the issuance of a subsection 27(1) report by an immigration officer. That officer, when issuing the subsection 27(1) report, is merely the initiator of the inquiry process. To adopt Mr. Justice MacGuigan's analogy to criminal procedures, the issuance of the subsection 27(1) report is analogous to the laying of an information under the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34]. I doubt that any success would attach to a submission in such circum-

d'immigration établit un rapport en vertu du paragraphe 27(1), il est tenu à très peu de formalités sur le plan de la procédure. Comme l'a affirmé le juge Dickson (alors juge puîné) dans l'arrêt *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui* (n° 2), [1980] 1 R.C.S. 602, aux pages 626 à 629, il existe une «obligation générale d'agir avec équité qui incombe à toutes les instances décisionnelles publiques» [à la page 628] dont l'intensité «variera selon sa situation dans le spectre administratif» [à la page 629]. Je conclus que les formalités procédurales en l'espèce sont minimales, tout d'abord, parce qu'il s'agit d'une décision purement administrative et ensuite, à cause du raisonnement suivi par la Cour dans l'arrêt *Kindler*⁵. Dans *Kindler*, la directive prévoyant la tenue d'enquête en vertu du paragraphe 27(3) de la Loi était contestée⁶. Cependant, puisque la Cour traite de la nature de tout le processus d'enquête, je crois que certains de ces commentaires sont aussi applicables à la première étape du processus, à savoir l'établissement d'un rapport en vertu du paragraphe 27(1). Dans les motifs qu'il a rédigés au nom de la Cour, le juge MacGuigan a tout d'abord souligné que la décision de donner une directive prévoyant la tenue d'une enquête en vertu du paragraphe 27(3) était purement administrative, puis il a ajouté ce qui suit, à la page 39:

Le sous-ministre a seulement à décider que la tenue d'une enquête s'impose, ce qu'il peut faire sur le fondement d'une preuve *prima facie*. Sa décision est analogue à celle d'un procureur de la poursuite concluant qu'il poursuivra une accusation devant les tribunaux.

À mon avis, ces commentaires s'appliquent également à l'établissement d'un rapport par un agent d'immigration, en vertu du paragraphe 27(1). Lorsqu'il établit un rapport en vertu de cette disposition, l'agent ne fait que déclencher le processus d'enquête. Par analogie avec la procédure criminelle, méthode employée par le juge MacGuigan, l'établissement d'un rapport en vertu du paragraphe 27(1) est semblable au dépôt d'une dénonciation en vertu du *Code criminel* [S.R.C. 1970,

⁵ *Kindler v. MacDonald*, [1987] 3 F.C. 34 (C.A.).

⁶ Subsection 27(3) reads:

27. ...

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

⁵ *Kindler c. MacDonald*, [1987] 3 C.F. 34 (C.A.).

⁶ Voici le texte du paragraphe 27(3):

27. ...

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

stances that fundamental justice would oblige the police to give an accused person the opportunity to respond before the information has been sworn. Given the clear wording of the statute, I am unable to agree that an immigration officer is required, before issuing a subsection 27(1) report, to give the person concerned an opportunity to answer the allegations contained in that report. The subsection 27(1) report is the first step in the inquiry process. The subsection 27(3) direction is the second step. Thereafter the scheme of the statute and the regulations thereunder provide that the person concerned will receive due notice of the date and place at which the inquiry will be convened. On the facts of this case, it is clear that the immigration officer who issued the subsection 27(1) report had sufficient knowledge and information upon which to base the report. It is also apparent from the record that the appellant was given full particulars of the allegations against him. The facts contained in the report, if established at the inquiry, would clearly make him a member of the inadmissible class of persons described in paragraph 19(1)(c) of the Act. Notwithstanding this circumstance, it was certainly open to him to apply for the exercise of the Governor in Council's prerogative. If he were successful in this endeavour, he would still be a member of the inadmissible class described in paragraph 19(1)(c) but because of the exception therein set out, he could still be granted admission upon the exercise of that prerogative. Accordingly, and for the foregoing reasons, I am unable to accept the submissions advanced by the appellant in respect of the subsection 27(1) report.

II. The Subsection 27(3) direction for inquiry

Counsel for the appellant raised essentially the same objections to this direction as he did with respect to the subsection 27(1) report. Since in *Kindler*, the subsection 27(3) direction was in issue as noted *supra*, this Court's reasons in that case apply directly to this branch of the appellant's submissions. Counsel endeavoured, initially to distinguish *Kindler* on the basis that, in that case, the

chap. C-34]. Je doute qu'un prévenu puisse avoir gain de cause en prétendant que, dans de pareilles circonstances, la police était tenue, en vertu des principes de justice fondamentale, de lui donner la possibilité de répondre aux accusations avant le dépôt de la dénonciation. Puisque le texte de la Loi est clair, je ne puis admettre qu'un agent d'immigration soit tenu de donner à la personne en cause la possibilité de répondre aux allégations contenues dans le rapport établi en vertu du paragraphe 27(1), avant de rédiger ce rapport. Le rapport visé au paragraphe 27(1) est la première étape du processus d'enquête. La directive énoncée en vertu du paragraphe 27(3) en est la deuxième. C'est ensuite que, conformément à l'esprit de la Loi et au règlement d'application, la personne en cause sera avisée en bonne et due forme, de l'heure et du lieu où sera tenue l'enquête. D'après les faits, l'agent d'immigration qui a signé le rapport en vertu du paragraphe 27(1) avait assez de connaissances et de renseignements pour établir un rapport fondé. Il appert également d'après le dossier, que l'appelant a été informé en détail de toutes les allégations portées contre lui. Les faits énoncés dans le rapport, si la preuve en est faite à l'enquête, suffisent nettement à établir que l'appelant appartient à la catégorie de personnes non admissibles décrite à l'alinéa 19(1)c) de la Loi. Malgré cela, il pouvait certainement demander au gouverneur en conseil d'exercer sa prerogative. S'il obtenait cette décision, il n'appartiendrait pas moins à la catégorie des personnes non admissibles décrite à l'alinéa 19(1)c) mais, vu l'exception qui y est prévue, il pourrait quand même être admis au Canada grâce à l'exercice de cette prerogative. Par conséquent, et pour les motifs susmentionnés, je ne puis retenir les prétentions faites par l'appelant à l'égard du rapport établi en vertu du paragraphe 27(1).

II. Directive d'enquête en vertu du paragraphe 27(3)

L'avocat de l'appelant a soulevé essentiellement les mêmes objections à cette directive que dans le cas du rapport établi en vertu du paragraphe 27(1). Puisque l'arrêt *Kindler* portait sur la directive prononcée en vertu du paragraphe 27(3), comme nous l'avons déjà souligné, les motifs de la Cour dans cette affaire s'appliquent directement à cette partie des prétentions de l'appelant. L'avocat

applicant was not a landed immigrant as is this appellant and that different considerations should apply. I do not find this argument persuasive. In *Kindler* the Court was addressing the scheme of the inquiry process as set out in the *Immigration Act, 1976*. That is the same inquiry process as in the case at bar. I refer particularly to the following comments of Mr. Justice MacGuigan at pages 40 and 41 of the case:

What I find most important in this respect is that the decisions involved are merely decisions with respect to the respondent, not against him. In fact, they might be said to be for him, since he is not only to have a hearing but by subsection 30(1) of the Act has the right to be represented by counsel. In other words, it is not a decision to deprive the respondent of his life, liberty, security of the person or even of his property, and so does not fall under the principle that there is "a duty of procedural fairness lying on every public authority making an administrative decision which is not of a legislative nature and which affects the rights, privileges or interests of an individual", affirmed by the Supreme Court in *Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643, at page 653 (emphasis added).

In fact, it would to my mind be ludicrous to require even a paper hearing in such circumstances with respect to the decision to grant a hearing. If that were the law, why would there not be a still earlier hearing with respect to that decision to hold a hearing, and so on in infinite regression? Provided that the official decisions made are taken in good faith, I cannot see how they can be lacking in fairness, and the Trial Judge has found as a fact that there is no evidence of bad faith.

Under the rubric of fairness, I would like to express the further view that on the facts of this case, it is evident that the appellant had ample opportunity to make submissions in support of his view that neither a subsection 27(1) report nor a subsection 27(3) direction should have been issued. The evidence in this regard is succinctly and accurately summarized by the learned Motions Judge (at page 319 F.C.):

Second, adequate information and opportunity to make submissions were provided in this case. Following his first interview with Mr. Fiamelli, the applicant knew all the concerns the Immigration Department had with respect to his background, knew the specific incidents which had caused those concerns, knew the grounds on which an inquiry would proceed if necessary and knew which sections of the Act were being applied. He expressed the intention of discussing all of this with his legal representative, which he did, and Mr. Pennell then had the opportunity to discuss the matter with Mr. Fiamelli, which he

a tout d'abord tenté de distinguer l'espèce de l'affaire *Kindler* en alléguant que dans ce dernier cas, le requérant n'était pas immigrant reçu et que cela appelait des considérations différentes. Je ne suis pas convaincu par cet argument. Dans l'arrêt *Kindler*, la Cour traitait de l'esprit du processus d'enquête établi dans la *Loi sur l'immigration de 1976*. Il s'agit du même processus d'enquête qu'en l'espèce. Je reprends en particulier les commentaires du juge MacGuigan, aux pages 40 et 41:

À cet égard, il m'apparaît des plus importants que les décisions visées constituent simplement des décisions prises au sujet de (*with respect to*) l'intimé, et non contre celui-ci. En fait, on pourrait dire que de telles décisions favorisent ce dernier, puisque celui-ci non seulement a droit à une audition mais, en vertu du paragraphe 30(1) de la Loi, peut être représenté par un avocat. En d'autres termes, il ne s'agit pas d'une décision privant l'intimé de sa vie, de sa liberté, de la sécurité de sa personne ou même de ses biens, de sorte qu'elle n'est pas visée par le principe selon lequel «une obligation de respecter l'équité dans la procédure incombe à tout organisme public qui rend des décisions administratives qui ne sont pas de nature législative et qui touchent les droits, privilèges ou biens d'une personne», dont l'application était confirmée par la Cour suprême dans l'arrêt *Cardinal et autre c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643, à la page 653 (les soulignements sont ajoutés).

En fait, j'estime qu'il serait ridicule d'exiger même que, dans de telles circonstances, il soit permis à l'intimé de présenter des arguments par écrit concernant la décision d'accorder une audition. Si telle était la loi, pourquoi une audition antérieure ne serait-elle pas tenue relativement à cette décision de tenir une audition, et ainsi de suite, en reculant à l'infini? Pourvu que les décisions officielles aient été prises de bonne foi, je ne vois pas comment elles pourraient porter atteinte à l'équité, et le juge de première instance a conclu que la preuve ne révèle aucune mauvaise foi.

En matière d'équité, j'aimerais ajouter que d'après les faits de l'espèce, il est évident que l'appelant a eu amplement la possibilité de présenter des arguments à l'appui de sa position, à savoir que ni un rapport en vertu du paragraphe 27(1) ni une directive en vertu du paragraphe 27(3) n'étaient justifiés. Le juge de première instance a résumé de façon succincte et exacte la preuve présentée à cet égard (à la page 319 C.F.):

Deuxièmement, le requérant a bénéficié de renseignements appropriés et de la possibilité de présenter des arguments en l'espèce. À la suite de sa première entrevue avec M. Fiamelli, le requérant connaissait les préoccupations du ministère de l'Immigration concernant ses antécédents, les événements particuliers à l'origine de ces préoccupations, les motifs pour lesquels une enquête serait tenue, le cas échéant, et les articles de la loi qui étaient appliqués. Il a manifesté le désir d'en discuter avec son avocat, ce qu'il a fait, et M^e Pennell a eu par la suite la possibilité d'en discuter avec M. Fiamelli, ce qu'il a fait. Il

did. Two further telephone conversations between Mr. Pennell and Mr. Fiamelli conveyed the information that the matter was becoming more urgent and that some decisions would have to be made soon. Those occasions offered other opportunities to forestall a report and inquiry by providing more information. There was no requirement, in the circumstances of this case, for Mr. Fiamelli to do anything further before a report could be prepared on Mr. Mohammad.

and again at page 334 F.C.:

What did happen, finally, was that he was invited to an interview with Mr. Fiamelli who more than adequately and fairly explained all of the considerations which were in play—all of the legislative provisions and all of the relevant information, including the major concerns in the applicant's case. They were all very legitimate immigration concerns. Mr. Mohammad was given the opportunity to consult counsel, and several conversations took place between his representative and Mr. Fiamelli. The applicant failed to seek access to the Minister as provided in paragraphs 19(1)(c) and (e) partly, I am sure, because he never did disclose the information which might form the basis for such a request. He must accept responsibility for that decision.

The high profile nature of the case does not change these considerations. It is a result of the seriousness of the crime involved, the way the applicant got into Canada and the failure to make full disclosure during any of the available opportunities. It is hardly surprising that the case would hit the headlines and cause a stir in the House of Commons. It is also not surprising that those factors placed pressure on the respondents' representatives to proceed with dispatch to have this case adjudicated. I have said that I find nothing irregular about that situation.

In my view, these findings of fact made by the learned Motions Judge and the inferences which he drew therefrom were clearly open to him on this record.

I also agree with the submission of the respondents that there is nothing to prevent the appellant from making an application to the Governor in Council, even at this later stage in the proceedings. That opportunity is a continuing one, in my view.

For all of the above reasons, then, I cannot agree with the appellant's submissions with respect to the invalidity of the subsection 27(3) direction.

III. Reasonable apprehension of bias due to statements by ministers of the Crown

The appellant relies specifically on nine different statements made by various ministers of the

ressort de deux autres conversations téléphoniques ultérieures entre M^e Pennell et M. Fiamelli que l'affaire était devenue plus urgente et que certaines décisions devraient bientôt être prises. Ces événements offraient au requérant d'autres possibilités d'empêcher qu'un rapport soit rédigé et qu'une enquête soit tenue en lui permettant de fournir plus de renseignements. M. Fiamelli n'avait plus d'autre obligation à remplir avant qu'un rapport sur la situation de M. Mohammad soit rédigé.

et de nouveau, à la page 334 C.F.:

Ce qui s'est finalement produit, c'est que M. Fiamelli l'a convoqué à une entrevue et lui a plus que convenablement et équitablement expliqué les enjeux et souligné les dispositions législatives applicables et les renseignements pertinents, y compris les principales préoccupations que soulevait son cas. Il s'agissait de préoccupations tout à fait légitimes en matière d'immigration. M. Mohammad a eu la possibilité de consulter un avocat, lequel a eu plusieurs conversations avec M. Fiamelli. Le requérant n'a pas cherché à présenter son cas au ministre comme le permettent les alinéas 19(1)c) et e) et je suis convaincu que c'est en partie parce qu'il n'a jamais divulgué les renseignements qui peuvent justifier une telle demande. Il doit accepter les conséquences de cette décision.

La très grande publicité de cette affaire ne modifie en rien ces considérations. Elle résulte de la gravité du crime, de la façon dont le requérant est entré au Canada et de son omission de divulguer complètement sa situation lorsque les possibilités lui ont été offertes. Il n'est guère surprenant que l'affaire ait fait les manchettes et suscité un débat à la Chambre des communes. De plus, il n'est pas surprenant que ces facteurs aient eu pour effet d'exercer une pression sur les représentants des intimés pour procéder rapidement à l'arbitrage de cette affaire. J'ai déjà dit que je ne trouve rien d'anormal à cette situation.

À mon avis, ces conclusions de fait formulées par le juge de première instance et les déductions qu'il en a tirées étaient tout à fait justifiées d'après le dossier dans les circonstances.

Je souscris également à l'opinion des intimés selon laquelle rien n'empêche l'appelant de faire une demande devant le gouverneur en conseil, même à cette étape tardive de l'instance. À mon avis, cette possibilité existe toujours.

Pour toutes les raisons susmentionnées, je ne peux donc retenir les arguments de l'appelant à l'égard de l'invalidité de la directive prononcée en vertu du paragraphe 27(3).

III. Crainte raisonnable de partialité imputable aux déclarations faites par les ministres de la Couronne

L'appelant invoque précisément neuf déclarations faites par différents ministres de la Couronne

Crown dealing with the ongoing deportation proceedings against the appellant. Those statements, as set out in the appellant's memorandum of fact and law, are as follows:

Statements by Honourable James Kelleher, the Solicitor General of Canada.

(a) January 18, 1988—in the House of Commons in response to a question from Honourable Ed Broadbent, M.P.,—Leader of the New Democratic Party [Canada, *House of Commons Debates*, Vol. 129, No. 236, 2nd Sess., 33rd Parl., 18 January 1988, at pages 12000-12001]:

Mr. Speaker, I can advise the House that in the summer of 1986 a Mr. Muhammad [sic] applied for landed immigrant status to Canada through our office in Madrid, Spain. As a result of the inquiries made to Spanish authorities a positive response was obtained and, as a result, our liaison officer in Spain advised Immigration that there was not a security problem. That information was obtained, I may say, because of false and misleading information which this Mr. Muhammad gave to our officer in Spain.

Mr. Speaker, as I have already advised the House, the gentleman is in Canada because he gave false and misleading evidence to our liaison officer in Spain.

(b) January 19, 1988—in the House of Commons in response to a question from Honourable Ed Broadbent, M.P., Leader of the New Democratic Party [Canada, *House of Commons Debates*, Vol. 129, No. 237, 2nd Sess., 33rd Parl., 19 January 1988, at pages 12056-12057]:

Mr. Speaker, we made the positive ID in May. We turned the information over to Immigration in June. They immediately commenced their investigation. They went to the Minister in October, who ordered that proceedings be started. We have followed the due process of the law. We are doing everything we can, and no one wishes more than this Minister or this Government to rid this country of this terrorist.

Mr. Speaker, I believe this question has already been answered. However, I will repeat the answer for the benefit of the Hon. Member. We did the positive ID in May. It was turned over to Immigration in June. I repeat my original admonition that surely the Member would want us to follow the due process of the law.

Heinous as this crime is, and as much as we would like to get rid of this gentleman as quickly as possible, the due process of the law must be followed. We must have a sustainable case. I can assure the Hon. Member, without going into security details, that this man is under very close observation.

au sujet de la procédure d'expulsion engagée contre lui. Voici donc ces déclarations, tirées de l'exposé de faits et de droit de l'appelant:

a Déclarations faites par M. James Kelleher, solliciteur général du Canada.

(a) Le 18 janvier 1988—à la Chambre des communes, en réponse à une question posée par M. Ed Broadbent, député et chef du Nouveau Parti démocratique [Canada, *Débats de la Chambre des communes*, vol. 129, n° 236, 2^e Sess., 33^e Lég. 18 janvier 1988, aux pages 12000 et 12001]:

Monsieur le Président, je peux dire à la Chambre qu'au cours de l'été 1986 un certain M. Muhammad [sic] a demandé le statut d'immigrant reçu au Canada à notre bureau de Madrid. Les autorités espagnoles auprès desquelles nous nous sommes renseignés ne nous ont rien signalé d'anormal et notre agent de liaison en Espagne a donc informé l'Immigration qu'il n'y avait pas de problème de sécurité. Évidemment, cette décision a été prise sur la foi des renseignements faux et trompeurs que ce M. Muhammad a donnés à notre agent en Espagne.

Monsieur le Président, comme je l'ai déjà expliqué à la Chambre, cette personne se trouve au Canada parce qu'elle a fourni à notre agent de liaison en Espagne de faux renseignements qui l'ont induit en erreur.

(b) Le 19 janvier 1988—à la Chambre des communes, en réponse à une question posée par M. Ed Broadbent, chef du Nouveau Parti démocratique [Canada, *Débats de la Chambre des communes*, vol. 129, n° 237, 2^e Sess., 33^e Lég. 19 janvier 1988, aux pages 12056 et 12057]:

Monsieur le Président, nous l'avons identifié formellement en mai. Nous avons transmis ce renseignement aux agents de l'immigration en juin, lesquels ont immédiatement entamé leur enquête. Ils se sont adressés au ministre en octobre et ce dernier a ordonné qu'on prenne des mesures légales. Nous nous sommes conformés aux garanties procédurales prévues par la loi. Nous faisons tout notre possible et personne ne souhaite davantage que le ministre ou le gouvernement de débarrasser notre pays de ce terroriste.

Monsieur le Président, je crois qu'on a déjà répondu à cette question. Je vais quand même y répondre une fois de plus pour le député. Nous avons établi la véritable identité de cet homme en mai. L'information a été transmise à l'Immigration en juin. Je répète ma mise en garde; le député s'attend sûrement à ce que nous respectons les garanties procédurales prévues par la loi.

Tout exécrable que soit ce crime et tout pressés que nous soyons de nous débarrasser de cet homme, les garanties procédurales prévues par la loi doivent être respectées. Notre cause doit être défendable. Sans entrer dans les détails relatifs à la sécurité, je donne au député l'assurance que cet homme est étroitement surveillé.

Statements by Honourable Benoît Bouchard, Minister of Employment and Immigration.

(c) January 18, 1988—in the House of Commons in response to a question from Mr. Sergio Marchi, M.P. for York West [Debates, at pages 12001-12002]:

Mr. Speaker, the same false information given to the security agency in Spain was used to gain access to Canada.

The individual in question used 21 different names for identification purposes and when he arrived at the Canadian border the name appearing on the official visa did not match any on the lists we had. This is why the individual was admitted.

But again, Mr. Speaker, I want to correct a false statement made by my colleague from York South—Weston to the effect that Canadian security was jeopardized. That same day or the day after this individual entered Canada we were aware of his whereabouts. He was followed by the security agency, or the RCMP in this case. At no time ever did this individual constitute a threat.

(d) February 24, 1988—in the House of Commons, in response to a question from Mr. Sergio Marchi, M.P. for York West [Canada, *House of Commons Debates*, Vol. 129, No. 258, 2nd Sess., 33rd Parl., 24 February 1988, at page 1380]:

Mr. Speaker, I think I was quite clear about yesterday's events. I will repeat what I said for my colleague's benefit. First, we were approached . . . The Government had always clearly stated that it would facilitate Mr. Mohammad's departure whether it is voluntary or through a deportation order, as we are doing now. Mr. Mohammad contacted CEIC officials and his lawyer suggested a voluntary departure based on deals and procedures that they themselves arranged. The Government is only facilitating Mr. Muhammad's [*sic*] departure from Canada with security measures and a certificate of identity. My hon. colleague will have to admit one thing unless he is against Mr. Muhammad's departure . . . But this would not be the first time his Party has conflicting positions. However now that Mr. Muhammad is back in Canada, for whatever reason he had, we are going on with the deportation procedure and the Government will not rest before he is out of the country.

Statements by Honourable Gerry Weiner, Minister of State for Immigration.

(e) January 19, 1988—in the House of Commons in response to a question from Honourable Ed Broadbent, M.P., Leader of the New Democratic Party [Debates, at pages 12055-12056]:

Déclarations faites par M. Benoît Bouchard, ministre de l'Emploi et de l'Immigration.

(c) Le 18 janvier 1988—à la Chambre des communes, en réponse à une question posée par M. Sergio Marchi, député de York-Ouest [Débats, aux pages 12001 et 12002]:

Monsieur le Président, les mêmes fausses informations qui ont été fournies à l'agence de sécurité en Espagne ont été utilisées pour passer les portes d'entrée canadiennes.

La personne en cause utilisait 21 noms différents pour fin d'identification, et lorsqu'elle est arrivée aux frontières canadiennes, le nom utilisé dans le visa officiel ne correspondait pas aux listes que nous avions. C'est la raison pour laquelle la personne a été admise.

Mais encore une fois, monsieur le Président, je veux corriger une affirmation fautive de son collègue de York-Sud—Weston prétendant qu'il y avait danger pour la sécurité canadienne. La journée même, ou le lendemain du jour où cette personne est entrée ici, nous savions, nous étions en mesure de définir où elle était. Elle a été suivie par l'agence de sécurité ou la Gendarmerie royale, dans le cas présent. En aucun moment cette personne n'a représenté une menace.

(d) Le 24 février 1988—à la Chambre des communes, en réponse à une question posée par M. Sergio Marchi, député de York-Ouest [Canada, *Débats de la Chambre des communes*, vol. 129, n° 258, 2^e Sess., 33^e Lég. 24 février 1988, à la page 1380]:

Monsieur le Président, je pense avoir été clair sur les événements hier. Je les rappelle pour le bénéfice de mon collègue. D'abord, nous avons été approchés, c'est-à-dire que le gouvernement a toujours manifesté son intention de faciliter le départ de M. Mohammad, départ volontaire, ou, comme nous le faisons actuellement, par des processus de déportation. Celui-ci a approché les fonctionnaires du ministère, et son propre avocat nous a proposé un départ volontaire, et que mon collègue comprenne bien, à partir d'ententes et de mécanismes définis par eux-mêmes. Le gouvernement ne fait que faciliter, par les mesures de sécurité et par un certificat d'identité, le départ de M. Mohammad du Canada. Je pense que mon collègue devra admettre une chose. Encore une fois, à moins qu'il soit contre le départ de M. Mohammad, ce ne sera pas la première fois que son parti serait contradictoire dans ses positions. Mais à partir du moment, pour une raison ou pour une autre qui concerne M. Mohammad lui-même, que celui-ci a dû revenir au Canada, à partir de ce moment-là, nous continuons le processus de déportation, et le gouvernement n'aura de repos que lorsque M. Mohammad sera déporté du pays.

Déclarations faites par M. Gerry Weiner, ministre d'État à l'Immigration.

(e) Le 19 janvier 1988—à la Chambre des communes, en réponse à une question posée par M. Ed Broadbent, député et chef du Nouveau Parti démocratique [Débats, aux pages 12055 et 12056]:

Mr. Speaker, Canada cannot and will not become a safe haven for terrorists.

Our intent is to apply the full force of the law to ensure the expulsion of this individual from Canada. Terrorists will not be allowed to remain in this country.

Mr. Speaker, we have collected strong documented evidence to build a strong case for deportation. We interviewed the immigrant in the month of December and indicated to him that deportation proceedings would be going ahead very soon. The next step in the process is a formal hearing before an immigration adjudicator. That will take place very soon.

(f) January 20, 1988—on the “CBC National News” at 10.00 p.m.:

Look we're dealing with a convicted terrorist. Our object is to get this man out of the country.

(g) January 20, 1988—an interview transmitted over the Southam Wire Service which included the following statement:

Our objective is to get this man out of the country. He may either leave as a result of the threat of deportation or as a result of the deportation order that will be issued under due process. But our objective will be accomplished either way.

(h) January 20, 1988—in the House of Commons in response to a question from Mr. Jacques Guilbault, M.P. for St. Jacques [Canada, *House of Commons Debates*, Vol. 129, No. 238, 2nd Sess., 33rd Parl., 20 January 1988, at pages 12095 and 12097]:

Mr. Speaker, I have indicated clearly that the legal proceedings have been initiated. The man is here illegally as a convicted terrorist. Our primary objective is to get this man out of the country. He either leaves because of the threat of deportation or because of a deportation order issued under due process.

It is possible that some members of the Opposition may now want to talk to the other Chamber about Bill C-84 to see if that could be advanced very quickly. It is possible that some of those who have spoken against it, now want to speak in favour of what we are trying to do, which is to keep terrorists, saboteurs, and spies out of the country.

and

(i) January 21, 1988—in the House of Commons in response to a question by Sergio Marchi, member for York West [Canada, *House of Commons Debates*, Vol. 129, No. 239, 2nd Sess., 33rd Parl., 21 January 1988, at page 12150]:

I will confirm for the House that there is a convicted terrorist who is here illegally. Our intent is to use the full force of the law to get him out of the country. The deportation proceedings

Monsieur le Président, le Canada ne deviendra jamais un refuge pour les terroristes.

Nous avons l'intention d'appliquer la loi dans toute sa rigueur pour expulser cet individu du Canada. On ne permettra pas aux terroristes de demeurer ici.

Monsieur le Président, nous avons constitué un dossier solidement documenté pour justifier l'expulsion. Nous avons interrogé l'immigrant en décembre et nous lui avons fait savoir que les procédures d'expulsion seraient amorcées très prochainement. La prochaine étape consiste en une comparution officielle devant un arbitre de l'immigration. Elle aura lieu très bientôt.

(f) Le 20 janvier 1988—à l'émission «CBC National News», à 22 heures:

[TRADUCTION] Il s'agit ici d'un terroriste reconnu coupable. Notre objectif est de nous en débarrasser.

(g) Le 20 janvier 1988—lors d'une entrevue transmise par le Service de dépêches Southam:

[TRADUCTION] Notre objectif primordial est de nous en débarrasser. Il quittera le pays soit sous la menace d'expulsion soit à la suite de l'ordonnance d'expulsion livrée conformément à la procédure établie. Notre objectif sera atteint de toute façon.

(h) Le 20 janvier 1988—à la Chambre des communes en réponse à une question posée par M. Jacques Guilbault, député de St-Jacques [Canada, *Débats de la Chambre des communes*, vol. 129, n° 238, 2^e Sess., 33^e Lég. 20 janvier 1988, aux pages 12095 et 12097]:

Monsieur le Président, j'ai dit bien clairement que l'on a déjà entamé des poursuites judiciaires. Cet homme se trouve ici illégalement, car c'est un terroriste notoire. Notre objectif primordial est de nous en débarrasser. Il quittera le pays soit sous la menace d'expulsion soit à la suite d'une ordonnance d'expulsion émise conformément à la procédure établie.

Peut-être certains députés de l'opposition songent-ils maintenant à exhorter les membres de l'autre endroit à adopter le projet de loi C-84 dans les plus brefs délais. Peut-être que certains d'entre eux qui on vilipendé le projet de loi songent-ils maintenant à seconder nos efforts en vue de bloquer l'accès de notre pays aux terroristes, aux saboteurs et aux espions.

et

(i) Le 21 janvier 1988—à la Chambre des communes, en réponse à une question posée par M. Sergio Marchi, député de York-Ouest [Canada, *Débats de la Chambre des communes*, vol. 129, n° 239, 2^e Sess., 33^e Lég. 21 janvier 1988, à la page 12150]:

Je confirme à la Chambre qu'il y a au Canada un terroriste condamné, entré au pays illégalement. Notre intention est d'utiliser tous les pouvoirs que la loi nous donne pour l'expulser.

are under way. The papers have been served and the hearing will be next Monday.

There is no issue between the parties with respect to the proper test to be applied for determining the existence of a reasonable apprehension of bias in a particular case. That test was set out by Mr. Justice de Grandpré in the *Crowe* case:⁷

The proper test to be applied in a matter of this type was correctly expressed by the Court of Appeal. As already seen by the quotation above, the apprehension of bias must be a reasonable one, held by reasonable and right minded persons, applying themselves to the question and obtaining thereon the required information. In the words of the Court of Appeal, that test is "what would an informed person, viewing the matter realistically and practically—and having thought the matter through—conclude. Would he think that it is more likely than not that Mr. Crowe, whether consciously or unconsciously, would not decide fairly."

I can see no real difference between the expressions found in the decided cases, be they 'reasonable apprehension of bias', 'reasonable suspicion of bias', or 'real likelihood of bias'. The grounds for this apprehension must, however, be substantial and I entirely agree with the Federal Court of Appeal which refused to accept the suggestion that the test be related to the "very sensitive or scrupulous conscience".

This is the proper approach which, of course, must be adjusted to the facts of the case. The question of bias in a member of a court of justice cannot be examined in the same light as that in a member of an administrative tribunal entrusted by statute with an administrative discretion exercised in the light of its experience and of that of its technical advisers.

The parties are also agreed that the inquiry before the Adjudicator is a quasi-judicial proceeding to which the rules of natural justice, including those as to reasonable apprehension of bias apply. The appellant submits that the remarks of the Solicitor General, of the Minister of Employment and Immigration and of the Minister of State for Immigration direct the Adjudicator in clear and unambiguous terms as to the order that he must make in the appellant's case when the inquiry is concluded. It is counsel's further submission that the Ministers' references, to due process, when

⁷ *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369, at pp. 394-395.

This test was followed by the Supreme Court of Canada in *Valente v. The Queen et al.*, [1985] 2 S.C.R. 673, at p. 684. It was also applied by this Court in *Satiacum v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 2 F.C. 430 (C.A.), at p. 436 and in *MacBain v. Lederman*, [1985] 1 F.C. 856 (C.A.), at pp. 867-868.

La procédure est en marche. Les documents lui ont été remis et l'audition aura lieu lundi prochain.

Les parties n'ont pas contesté le critère applicable à la preuve de l'existence d'une crainte raisonnable de partialité. Ce critère a été énoncé par le juge de Grandpré dans l'arrêt *Crowe*:⁷

La Cour d'appel a défini avec justesse le critère applicable dans une affaire de ce genre. Selon le passage précité, la crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d'une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet. Selon les termes de la Cour d'appel, ce critère consiste à se demander «à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. Croirait-elle que, selon toute vraisemblance, M. Crowe, consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste?»

Je ne vois pas de différence véritable entre les expressions que l'on retrouve dans la jurisprudence, qu'il s'agisse de «crainte raisonnable de partialité», «de soupçon raisonnable de partialité», ou «de réelle probabilité de partialité». Toutefois, les motifs de crainte doivent être sérieux et je suis complètement d'accord avec la Cour d'appel fédérale qui refuse d'admettre que le critère doit être celui d'«une personne de nature scrupuleuse ou tatillonne».

Telle est la façon juste d'aborder la question mais il faut évidemment l'adapter aux faits de l'espèce. La question de la partialité ne peut être examinée de la même façon dans le cas d'un membre d'un tribunal judiciaire que dans le cas d'un membre d'un tribunal administratif que la loi autorise à exercer ses fonctions de façon discrétionnaire, à la lumière de son expérience ainsi que de celle de ses conseillers techniques.

Les parties ont également admis que l'enquête tenue devant l'arbitre est une instance quasi judiciaire à laquelle s'appliquent les règles de justice naturelle, y compris celles qui portent sur la crainte raisonnable de partialité. L'appellant prétend que les remarques du solliciteur général, du ministre de l'Emploi et de l'Immigration et du ministre d'État à l'Immigration indiquent clairement à l'arbitre l'ordonnance qu'il doit prononcer à la conclusion de l'enquête de l'appellant. L'avocat allègue également que lorsque les ministres mentionnent les garanties procédurales prévues par la

⁷ *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369, aux p. 394 et 395.

Ce critère a été repris par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Valente c. La Reine et autres*, [1985] 2 R.C.S. 673, à la p. 684. Il a été également retenu par la Cour fédérale dans *Satiacum c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 2 C.F. 430 (C.A.), à la p. 436, et dans *MacBain c. Lederman*, [1985] 1 C.F. 856 (C.A.), aux p. 867 et 868.

viewed in context "are patently window dressing for the clear and unambiguous message that the inquiry will result in a deportation order." (Appellant's Memorandum of Fact and Law, paragraph 169.) Counsel also submits that many of the remarks of the Ministers *supra*, amount to a pre-judgment of the very issues that are before the Adjudicator for decision.

I am unable to agree with these submissions. It is my opinion that an informed person viewing the matter realistically and practically, and having thought the matter through, would not reach the conclusion that it was more likely than not that the Adjudicator, whether consciously or unconsciously, would not decide fairly, even on the assumption that the statements of the Ministers as above detailed, were brought to the attention of and made known to the Adjudicator.

Keeping in mind the appropriate test and addressing the objections set out by counsel for the appellant, I propose to examine the various statements made by the three Ministers in question.

Dealing firstly with the two statements made by the Solicitor General of Canada, I would observe, initially, that both of these statements were made in response to questions in Question Period in the House of Commons. Insofar as the statement of January 18, 1988 is concerned, the statement relied on the appellant as reproduced in III(a) *supra*, is not the full answer given by the Minister in response to the question.

A perusal of page 183 of the Case on Appeal, Volume I makes it clear that the Solicitor General's reference to false and misleading information must be read in context of the balance of his answer to the effect that this "information was turned over to Immigration which has been proceeding since that time to institute deportation proceedings against the gentleman in question." When considered in its entirety, I find nothing objectionable in that statement. The Solicitor General was simply repeating one of the allegations enumerated in the subsection 27(1) report, namely, that the appellant was in the class of

loi, il s'agit, d'après le contexte, [TRADUCTION] «d'une simple façade tandis que le message clair et net porte que l'enquête se terminera par une ordonnance d'expulsion» (exposé de faits et de droit de l'appelant, paragraphe 169). L'avocat prétend de plus que bon nombre des remarques faites par les ministres susmentionnés constituent un jugement préalable des questions mêmes dont est saisi l'arbitre.

Je ne puis retenir ces arguments. J'estime qu'une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, n'arriverait pas à la conclusion que, selon toute vraisemblance, l'arbitre, consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste, même si l'on présume que les déclarations faites par les ministres, et déjà citées, ont été portées à l'attention de l'arbitre.

Compte tenu du critère applicable et des objections faites par l'avocat de l'appelant, je vais maintenant étudier les diverses déclarations faites par les trois ministres en cause.

Quant aux deux déclarations faites par le solliciteur général du Canada, je note tout d'abord qu'elles ont toutes deux été faites en réponse à des questions posées lors de la période des questions à la Chambre des communes. En ce qui a trait à la déclaration faite le 18 janvier 1988, la déclaration invoquée par l'appelant, et reproduite au paragraphe III(a), ne représente pas la réponse complète du ministre.

Une lecture rapide de la page 183 du Dossier d'appel, volume 1, permet facilement de conclure que la mention, par le solliciteur général, de renseignements faux et trompeurs doit être lue dans le contexte de sa réponse globale portant que «l'information a été transmise à l'Immigration qui fait le nécessaire depuis ce temps pour entreprendre des procédures d'expulsion contre lui.» Compte tenu de l'ensemble, je ne vois rien de répréhensible dans cette déclaration. Le solliciteur général n'a fait que répéter l'une des allégations énoncées dans le rapport établi en vertu du paragraphe 27(1), c'est-à-

persons described in paragraph 27(1)(e) of the Act.⁸

Coming now to the second statement of the Solicitor General, namely the statement made in the House of Commons during the Question Period of January 19, 1988, I can find nothing objectionable in this answer either. After stating that the due process of law had been followed, the Minister said:

Heinous as this crime is, and as much as we would like to get rid of this gentleman as quickly as possible, the due process of the law must be followed. We must have a sustainable case.

This answer is in reality in answer to a question by Mr. Sergio Marchi, M.P., and not in answer to a question by Mr. Broadbent. Mr. Marchi's question reads [Debates, at page 12057]:

Can the Minister explain why this individual was not arrested or detained, at least to guarantee that he would not escape or go underground during the inquiry process . . .

In my view, the Minister's answer, when viewed in the context of the question, is a perfectly sensible, reasonable and responsive answer to that question. I can find nothing in it whatsoever to awaken in a reasonable person, any apprehension that the Adjudicator would be improperly influenced in any way by such a statement. To the contrary, it seems to me that if the Adjudicator were made aware of the comments of the Solicitor General, this circumstance could only operate as a reminder that the requirements of natural justice must be observed in his conduct of the inquiry.

Turning now to the two statements made by the Minister of Employment and Immigration, I fail to see how the statement made by the Minister on January 18, 1988, during Question Period can

⁸ Paragraph 27(1)(e) reads:

27. (1) Where an immigration officer or peace officer has in his possession information indicating that a permanent resident is a person who

(e) was granted landing by reason of possession of a false or improperly obtained passport, visa or other document pertaining to his admission or by reason of any fraudulent or improper means or misrepresentation of any material fact, whether exercised or made by himself or by any other person, or

he shall forward a written report to the Deputy Minister setting out the details of such information.

dire que l'appelant appartenait à la catégorie de personnes décrites à l'alinéa 27(1)e) de la Loi⁸.

Quant à la deuxième déclaration du solliciteur général, à savoir la déclaration faite à la Chambre des communes, au cours de la période des questions du 19 janvier 1988, je ne vois rien de répréhensible dans cette réponse non plus. Après avoir affirmé que les garanties procédurales prévues par la loi avaient été respectées, le ministre a affirmé ce qui suit:

Tout exécrable que soit ce crime et tout pressés que nous soyons de nous débarrasser de cet homme, les garanties procédurales prévues par la loi doivent être respectées. Notre cause doit être défendable.

Il s'agit en réalité d'une réponse à la question posée par M. Sergio Marchi, député, et non à une question de M. Broadbent. Voici la question posée par M. Marchi [Débats, à la page 12057]:

Peut-il expliquer pourquoi cet homme n'a pas été arrêté ou détenu pour assurer au moins qu'il ne s'échappera pas ou qu'il ne disparaîtra pas pendant l'enquête. . . ?

À mon avis, compte tenu de la question posée, le ministre a servi une réponse intelligente, raisonnable et pertinente. Je n'y trouve rien qui puisse inciter une personne raisonnable à craindre que l'arbitre serait illégitimement influencé par une telle déclaration. Au contraire, il me semble que si l'arbitre était au courant des commentaires faits par le solliciteur général, cela ne pourrait que servir à lui rappeler qu'il doit mener l'enquête conformément aux principes de justice naturelle.

Quant aux deux déclarations faites par le ministre de l'Emploi et de l'Immigration, je ne vois pas comment la déclaration faite au cours de la période des questions, le 18 janvier 1988, pourrait

⁸ Voici le texte de l'alinéa 27(1)e):

27. (1) Tout agent d'immigration ou agent de la paix, en possession de renseignements indiquant qu'un résident permanent

e) a obtenu le droit d'établissement soit sur présentation d'un passeport, visa ou autre document relatif à son admission faux ou obtenu irrégulièrement, soit par des moyens frauduleux ou irréguliers soit grâce à une représentation erronée d'un fait important, que ces moyens aient été exercés ou ces représentations faites par ledit résident ou par un tiers, ou

doit adresser un rapport écrit et circonstancié au sous-ministre à ce sujet.

possibly raise any question of apprehension of bias. The question by Mr. Marchi related to whether the appellant's arrival in Canada raised a threat to the security of Canada. The Minister's answer was a denial that Canadian security was jeopardized.

Insofar as the statement made by this Minister during Question Period on February 24, 1988, is concerned, it is again necessary to examine the context in which the statement was made. The Minister was responding to a question by Mr. Marchi, seeking an explanation as to what had happened relative to the appellant's journey to London, England and his return therefrom. The key portions of the Minister's response read [Debates, at page 1380]:

The Government had always clearly stated that it would facilitate Mr. Mohammad's departure whether it is voluntary or through a deportation order, as we are doing now . . . now that Mr. Muhammad [*sic*] is back in Canada, for whatever reason he had, we are going on with the deportation procedure and the Government will not rest before he is out of the country.

In my view, these statements are consistent with the oft-stated view of the Government that the deportation proceedings against the appellant would be vigorously followed. While the statement that "the Government will not rest before he is out of the country" is somewhat hyperbolic, when it is remembered that this exchange took place in the adversarial atmosphere which is so often present during the Commons Question Period, and when it is considered in the context of repeated assurances that due process will be preserved in the deportation proceedings against the appellant, I am not prepared to agree that this statement would give rise to a reasonable apprehension that an adjudicator, having knowledge of the Minister's statement, would be biased in his conduct of the appellant's inquiry.

Lastly I come to the four statements made by the Minister of State for Immigration. Insofar as his statement on January 19, 1988 during Question Period is concerned, I can find nothing objectionable in it. His reference to applying "the full force of the law to ensure the expulsion of this individual from Canada" is completely consistent with other statements by this Minister and his colleagues that "due process" will be observed. He also expresses the view that "we have collected

soulever un problème de crainte de partialité. Par sa question, M. Marchi cherchait à savoir si l'arrivée de l'appelant au Canada représentait une menace pour la sécurité du Canada. Le ministre a nié que la sécurité du pays ait été en péril.

En ce qui concerne la déclaration entendue au cours de la période des questions du 24 février 1988, il faut encore une fois tenir compte du contexte dans lequel elle a été faite. Le ministre répondait à une question posée par M. Marchi qui voulait avoir des explications au sujet du séjour de l'appelant à Londres, Angleterre, et à son retour au pays. Voici un extrait pertinent de la réponse du ministre [Débats, à la page 1380]:

. . . le gouvernement a toujours manifesté son intention de faciliter le départ de M. Mohammad, départ volontaire, ou, comme nous le faisons actuellement, par des processus de déportation . . . à partir du moment, pour une raison ou pour une autre qui concerne M. Mohammad lui-même, que celui-ci a dû revenir au Canada, à partir de ce moment-là, nous continuons le processus de déportation, et le gouvernement n'aura de repos que lorsque M. Mohammad sera déporté du pays.

À mon avis, ces déclarations sont conformes à la position souvent citée du gouvernement, à savoir que la procédure d'expulsion intentée contre l'appelant serait maintenue avec vigueur. Même si l'affirmation portant que «le gouvernement n'aura de repos que lorsque M. Mohammad sera déporté du pays» peut sembler exagérée, il faut se rappeler que cet échange a eu lieu dans le cadre accusatoire qui caractérise souvent la période des questions à la Chambre des communes et que l'on avait assuré à plusieurs reprises qu'il y aurait application équitable de la loi dans la procédure d'expulsion intentée contre l'appelant. Je ne suis pas prêt à admettre que l'affirmation susmentionnée pourrait entraîner une crainte raisonnable que l'arbitre soit partial lors de la tenue de l'enquête de l'appelant, s'il était au courant de l'affirmation du ministre.

Enfin, j'en viens aux quatre déclarations faites par le ministre d'État à l'Immigration. Quant à sa déclaration du 19 janvier 1988, faite pendant la période des questions, je n'ai rien à lui reprocher. Quand il parle d'appliquer «la loi dans toute sa rigueur pour expulser cet individu du Canada», cela est tout à fait conforme aux autres déclarations que ses collègues et lui ont faites au sujet de l'application équitable de la loi. Il ajoute également que «nous avons constitué un dossier solide-

strong documented evidence to build a strong case for deportation.” This statement is also consistent with the view that the principles of due process and natural justice are being observed. Turning now to this Minister’s remarks on January 20, 1988 to members of the national media and transmitted over the Southam Wire Service, the following statement is cited by counsel for the appellant as being a particularly egregious example of prejudicial statements:

He may either leave as a result of the threat of deportation or as a result of the deportation order that will be issued under due process. But our objective will be accomplished either way. (Emphasis added.)

In my view, this statement needs to be considered in the context of two other statements made by the Minister in the Commons Question Period, one on January 20 and one on January 21. On January 20 he said:

Our primary objective is to get this man out of the country. He either leaves because of the threat of deportation or because of a deportation order issued under process.

On January 21, he said:

Our intent is to use the full force of the law to get him out of the country. The deportation proceedings are under way. The papers have been served and the hearing will be next Monday. (Emphasis added.)

When all of these statements are taken in context, it seems to me that they are confirmatory of the Minister’s intention and desire to proceed against the appellant pursuant to the provisions of the *Immigration Act, 1976*. If one were to take, in isolation, the remark made by this Minister on January 20, 1988 that the deportation will be issued, I agree that it would be an egregious remark. However, when it is evaluated in the context of the other remarks of this Minister as well as the remarks of the two other Ministers in question, I am not persuaded that this remark is prompted by anything more than an excess of confidence in the strength of the case for deportation against the appellant.

Counsel for the appellant also relied on the *Vermette* case.⁹ In that case, the trial of the accused in a criminal trial before a judge and jury was discontinued by the Trial Judge because of the

⁹ *R. v. Vermette*, [1988] 1 S.C.R. 985.

ment documenté pour justifier l’expulsion.» Cela est également compatible avec l’opinion portant que les principes de justice naturelle et de l’application équitable de la loi étaient respectés. Quant aux remarques faites par ce ministre le 20 janvier 1988 à des membres de médias nationaux et transmises par le service de dépêches Southam, l’avocat de l’appelant cite l’extrait suivant comme un exemple particulièrement éloquent de déclaration préjudiciable à l’appelant:

[TRADUCTION] Il quittera le pays soit sous la menace d’expulsion soit à la suite de l’ordonnance d’expulsion livrée conformément à la procédure établie. Notre objectif sera atteint de toute façon. (Souligné par mes soins.)

J’estime que pour bien comprendre ces propos, il faut tenir compte des deux autres déclarations faites par le ministre, durant la période des questions à la Chambre des communes, les 20 et 21 janvier. Voici ce qu’il a affirmé le 20 janvier:

Notre objectif primordial est de nous en débarrasser. Il quittera le pays soit sous la menace d’expulsion soit à la suite d’une ordonnance d’expulsion émise conformément à la procédure établie.

Voici ce qu’il a déclaré le 21 janvier:

Notre intention est d’utiliser tous les pouvoirs que la loi nous donne pour l’expulser. La procédure est en marche. Les documents lui ont été remis et l’audition aura lieu lundi prochain. (Souligné par mes soins.)

Dans le contexte où toutes ces déclarations ont été faites, il me semble qu’elles confirment que le ministre avait l’intention d’agir contre l’appelant en se conformant aux dispositions de la *Loi sur l’immigration de 1976*. Si on examinait hors contexte la remarque faite par ce ministre le 20 janvier 1988, à savoir que l’ordonnance de déportation sera émise, j’admets que ce serait une remarque déplacée. Toutefois, si on tient compte du contexte des autres remarques faites par ce ministre ainsi que celles des deux autres ministres en cause, je ne suis pas convaincu que cette remarque ait été fondée sur autre chose qu’un excès de confiance dans le dossier préparé en vue de l’expulsion de l’appelant.

L’avocat de l’appelant a également invoqué l’arrêt *Vermette*⁹. Dans cette affaire, le procès du prévenu devant un juge et jury a été suspendu par le juge de première instance à cause de la publicité

⁹ *R. c. Vermette*, [1988] 1 R.C.S. 985.

exceptional publicity given to statements by the Premier of Quebec in the National Assembly concerning the accused's defence and the credibility of a witness. In the view of the Trial Judge, such circumstances made it impossible to conduct a fair trial.

In my view, the *Vermette* decision is easily distinguishable from the case at bar on its facts. The offending statements in *Vermette* may be found in the reasons for judgment of Chouinard J.A. ((1984), 15 D.L.R. (4th) 218 (Que. C.A.), at page 229). Even a cursory perusal of those remarks makes it quite clear that they were highly prejudicial. As noted earlier herein, I have concluded that the statements by the Ministers complained of in this case are not objectionable nor are they prejudicial. Accordingly, the *Vermette* decision has no application to the instant case because of the distinctly different factual situation.

Before leaving *Vermette* however, I would note that Mr. Justice La Forest in writing the majority decision for the Supreme Court of Canada in that case made reference to "the confidence that may be had in the ability of a jury to disabuse itself of information that it is not entitled to consider" (pages 993-994). I also adopt the comments of La Forest J. at page 992 of the *Vermette* decision, where he said:

As the Court of Appeal of Ontario observed in *R. v. Hubbert* (1975), 29 C.C.C. (2d) 279, at p. 289 (affirmed by this Court: [1977] 2 S.C.R. 267), "There is an initial presumption that a juror . . . will perform his duties in accordance with his oath"

In my view, those comments concerning the likely reaction of a juror to prejudicial information apply with even greater force where, as in this case, an adjudicator under the *Immigration Act, 1976*, is the decision-maker. I think it even less likely that such a person would be influenced by the Ministers' statements, even assuming that they were highly improper, as was the case in

exceptionnelle qui avait été faite à des déclarations du premier ministre du Québec, à l'Assemblée nationale, au sujet de la défense du prévenu et de la crédibilité d'un témoin. Selon le juge de première instance, ces circonstances empêchaient la tenue d'un procès équitable.

À mon avis, il est facile de distinguer l'arrêt *Vermette* de l'espèce, à partir des faits pertinents. Les déclarations en cause dans l'affaire *Vermette* figurent dans les motifs du jugement du juge Chouinard ((1984) 15 D.L.R. (4th) 218 (C.A. Qué.), à la page 229). Il ressort clairement, même d'une lecture superficielle de ces remarques, qu'elles étaient très préjudiciables au prévenu. Comme je l'ai déjà souligné, j'ai conclu que les déclarations ministérielles contestées en l'espèce, ne sont ni répréhensibles ni préjudiciables à l'appelant. Par conséquent, l'arrêt *Vermette* ne s'applique pas en l'espèce parce que les faits de chaque affaire sont tout à fait différents.

Une dernière chose au sujet de l'arrêt *Vermette*: j'aimerais souligner que le juge La Forest, qui a rédigé la décision au nom de la majorité de la Cour suprême du Canada, a mentionné «la confiance qu'on peut avoir dans la capacité d'un jury de se dégager de l'information qu'il n'a pas le droit de prendre en considération» (aux pages 993 et 994). Je souscris également à l'opinion du juge La Forest lorsqu'il affirme ce qui suit, à la page 992 de l'arrêt *Vermette*:

Comme la Cour d'appel de l'Ontario l'a fait remarquer dans l'arrêt *R. v. Hubbert* (1975), 29 C.C.C. (2d) 279, à la p. 289 (confirmé par cette Cour: [1977] 2 R.C.S. 267), [TRADUCTION] «Il existe une présomption de base qu'un juré [...] se déchargera de ses fonctions conformément à son serment.»

À mon avis, ces commentaires sur la réaction probable d'un juré à des renseignements préjudiciables au prévenu s'appliquent encore plus en l'espèce, puisque l'arbitre nommé en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976* est alors l'instance décisionnelle. Je pense qu'il est encore moins probable que cette personne soit influencée par les déclarations d'un ministre, même si l'on présume qu'elles étaient tout à fait déplacées, comme ce fut

Vermette.¹⁰ I so conclude, keeping in mind, that adjudicators are professional decision-makers, and are undoubtedly very much aware that their decisions are subject to the constraints imposed upon each and every decision made on a quasi-judicial basis.

Accordingly, and for the above reasons, I am not persuaded that a reasonable apprehension of bias has been shown, based on the various statements made by the Ministers of the Crown herein.

IV. Institutional independence

Counsel for the appellant submits that the adjudicators performing their duties in the conduct of inquiries under the *Immigration Act, 1976* do not possess sufficient institutional independence to perform their role within the statutory scheme of the Act, in accordance with the rules of natural justice and the principles of fundamental justice. It is the appellant's position that the statutory scheme does not endow the adjudicator with "objective institutional guarantees that establish a perception of sufficient institutional distance from the executive branch of government and thus of adjudicative independence." (Appellant's Memorandum of Fact and Law, paragraph 197.)

It is agreed between the parties that the requirement of independence is included in the rules of natural justice and, as well, is enshrined in section 7 of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.)]. It is also agreed that while subsection 11(d) of the Charter does not directly apply here, it is clear that quasi-judicial tribunals such as adjudicators must also have the capability to make impartial decisions. This capability is only possible when there is present a perception of sufficient

¹⁰ It should be kept in mind that an "adjudicator" is defined in subsection 2(1) of the *Immigration Act, 1976* as "a person appointed or employed under the *Public Service Employment Act* for the purpose of carrying out the duties and functions of an adjudicator under this Act;" Section 23 of the *Public Service Employment Act* [R.S.C. 1970, c. P-32] requires, *inter alia*, employees to take and subscribe an oath or affirmation of allegiance together with the oath or affirmation set out in Schedule III which requires the employee to swear or affirm that he "will faithfully and honestly fulfil the duties that devolve" upon him by reason of his employment in the Public Service.

le cas dans l'affaire *Vermette*¹⁰. Je conclus donc dans ce sens, prenant en considération que les arbitres sont des instances décisionnelles professionnelles qui savent très bien que leurs décisions sont assujetties aux mêmes restrictions que toute décision prise par un tribunal quasi judiciaire.

Par conséquent, pour les motifs susmentionnés, je ne suis pas convaincu que les diverses déclarations faites par les ministres de la Couronne en cause aient démontré l'existence d'une crainte raisonnable de partialité.

IV. Indépendance institutionnelle

L'avocat de l'appellant prétend que les arbitres qui tiennent des enquêtes en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976* ne jouissent pas d'une indépendance institutionnelle suffisante pour jouer leur rôle selon l'esprit de la Loi, conformément aux règles de justice naturelle et aux principes de justice fondamentale. L'appellant estime que l'esprit de la Loi ne confère pas à l'arbitre [TRADUCTION] «des garanties institutionnelles objectives qui permettent d'établir assez de distance par rapport à l'aile exécutive du gouvernement, assurant ainsi l'indépendance du système arbitral.» (Exposé de faits et de droit de l'appellant, paragraphe 197.)

Les parties admettent que l'indépendance est un concept prévu dans les règles de justice naturelle et également reconnu à l'article 7 de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11* (R.-U.)]. Elles reconnaissent également que même si l'alinéa 11d) de la Charte ne s'applique pas directement en l'espèce, il est évident que les tribunaux quasi judiciaires, notamment les arbitres, doivent également pouvoir rendre des décisions impartiales. Cela n'est possible que si

¹⁰ Il faut se souvenir que, selon le paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, «arbitre» désigne «l'arbitre en matière d'immigration nommé ou employé conformément à la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* pour exercer les fonctions prévues à la présente loi»; l'article 23 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* [S.R.C. 1970, chap. P-32] prévoit notamment que les employés doivent faire un serment ou une affirmation solennelle d'allégeance ainsi que le serment ou l'affirmation solennelle figurant à l'annexe III selon laquelle l'employé s'engage à remplir «avec fidélité et honnêteté les fonctions qui [l']incombe» en raison de son emploi dans la fonction publique.

institutional distance from the executive branch of government. The appellant relies on a number of facts and circumstances to support his submission that such a perception is lacking in this case. I now propose to summarize the facts and circumstances which the appellant relies on in support of this submission.

(a) The structure of the Canada Employment and Immigration Commission

The structure of the Commission creates a chain of command stemming from the Minister to the individual adjudicator. The Deputy Minister and the Associate Deputy Minister, are the Chairman and the Vice-Chairman respectively of the Commission. As a result, both stand in a supervisory and disciplinary relationship to the case presenting officers as well as to the adjudicators. Thus, both the case presenting officers and the adjudicators are civil servants under the direction of the Minister.

(b) Legal direction

The Adjudication Directorate does not have its own legal services branch. It must obtain its legal advice from the Commission's legal advisors. In the appellant's submission this compromises the independence of the adjudicator. The Commission's legal advisors also provide legal advice to the case presenting unit. In the appellant's opinion, this circumstance effectively deprives the adjudicator of any real independence from the Enforcement Division. Furthermore, interpretation of legal issues are routinely formulated as policy by the Adjudication Directorate, which statements of policy are regularly distributed to the adjudicators. The appellant relies on the affidavit of Stuart Scott, a former Adjudicator, and now a Barrister and Solicitor, practising in Ontario, who deposed (Case on Appeal, Volume II, page 211, paragraph 20) as follows:

My experiences as an adjudicator were such that I never felt I had to make a decision consistent with a view taken by supervisory officials. I did experience some pressure to conform to a particular norm of decision making articulated by the Adjudication Directorate of the Canada Immigration Commission on particular substantive issues.

l'on peut percevoir suffisamment de distance institutionnelle par rapport à l'aile exécutive du gouvernement. L'appellant invoque un certain nombre de faits et de circonstances pour démontrer que cette perception n'existe pas en l'espèce. Je vais maintenant résumer les faits et circonstances invoqués par l'appellant à l'appui de ses prétentions.

(a) Structure de la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada

La structure de la Commission établit la hiérarchie à partir du ministre jusqu'à l'arbitre. Le sous-ministre et le sous-ministre adjoint sont respectivement président et vice-président de la Commission. Par conséquent, ils ont tous deux un pouvoir de surveillance et de discipline par rapport aux agents chargés de présenter les cas ainsi qu'aux arbitres. Les agents chargés de présenter les cas et les arbitres sont donc des fonctionnaires relevant du ministre.

(b) Conseils juridiques

La Direction de l'arbitrage n'a pas son propre service juridique. Elle doit s'adresser aux conseillers juridiques de la Commission pour obtenir des avis juridiques. L'appellant prétend que cela compromet l'indépendance de l'arbitre. Les conseillers juridiques de la Commission donnent également des avis juridiques à la section des agents chargés de présenter les cas. De l'avis de l'appellant, cela enlève effectivement à l'arbitre toute véritable indépendance par rapport à la Direction de l'exécution de la loi. De plus, il est fréquent que la Direction de l'arbitrage procède à l'interprétation de questions de droit par voie d'énoncés de principe que les arbitres reçoivent régulièrement. L'appellant invoque l'affidavit de M. Stuart Scott, ancien arbitre et maintenant avocat en Ontario, dont voici un extrait (Dossier d'appel, volume II, à la page 211, paragraphe 20):

[TRADUCTION] D'après mon expérience à titre d'arbitre, je n'ai jamais eu le sentiment de devoir rendre une décision compatible avec l'opinion du personnel surveillant. J'ai déjà perçu que des pressions avaient été exercées pour que je me conforme à une certaine norme du processus décisionnel sur des questions de fond importantes, par la Direction de l'arbitrage de la Commission d'immigration du Canada.

(c) Monitoring

Adjudicators are subject to an extensive monitoring system. Its purpose is to ensure effectiveness and efficiency, to pinpoint inconsistencies in the application of the law and to evaluate the work of adjudicators. One method employed to evaluate the performance of adjudicators in their conduct of hearings is to monitor hearing transcripts including, particularly, the reasons for decision given by them. The appellant's submission is that this process "has a chilling effect upon the independent spirit of the adjudicator." It is the appellant's further submission "that the confined system of propounding legal policy and of monitoring job performance, institutes a system of prior restraint which contrasts sharply with the system of appellate review within the judiciary."

(d) Security of tenure

The adjudicator, as a public servant, has the security of tenure generally available to public servants. Thus, pursuant to section 31 of the *Public Service Employment Act* [R.S.C. 1970, c. P-32], an adjudicator, like other public servants, has the right of appeal against a recommendation for demotion or dismissal to an independent board established by the Commission. The decision of that board is also subject to section 28 [*Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] review by this Court. It is submitted by the appellant, however, that various other disciplinary measures may be imposed by the adjudicator's superiors without access by the adjudicator to an independent arbitration procedure. It is also noted that an adjudicator may be subject to discipline for causes not connected to the competency or capacity of the adjudicator to perform his adjudicative functions. Many examples are given of situations where an adjudicator can be disciplined—to mention a few: embarrassing the Minister, public criticism of Government policies, failure to follow directives, insubordination, etc. The submission is that these constraints upon adjudicators are in sharp contrast to the power to discipline or remove judges who are removed only through an independent process.

(c) Contrôle

Les arbitres sont assujettis à un système de contrôle considérable. Il a pour but de garantir l'efficacité et l'efficience du service, de souligner les in conséquences dans l'application de la loi et d'évaluer le travail des arbitres. L'une des méthodes employées pour évaluer le rendement des arbitres en audience est le contrôle des transcriptions d'audience, notamment des motifs donnés par les arbitres. L'appelant prétend que ce procédé [TRANSLATION] «a pour effet de paralyser l'indépendance de l'arbitre.» Il prétend de plus [TRANSLATION] «que les méthodes restreintes employées pour avancer des énoncés de principe en matière juridique et contrôler le rendement des arbitres créent un régime de contrainte préalable tout à fait différent du régime d'examen du pouvoir judiciaire.»

(d) Sécurité d'emploi

L'arbitre, à titre de fonctionnaire, bénéficie de la sécurité d'emploi habituellement applicable aux fonctionnaires. Ainsi, en vertu de l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* [S.R.C. 1970, chap. P-32], l'arbitre, comme d'autres fonctionnaires, a le droit d'en appeler d'une recommandation de rétrogradation ou de renvoi devant un comité indépendant établi par la Commission. La décision de ce comité peut également être examinée par la Cour, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10]. L'appelant allègue toutefois que les supérieurs de l'arbitre peuvent imposer diverses mesures disciplinaires sans que l'arbitre ait accès à un processus indépendant d'arbitrage. On souligne également qu'un arbitre peut faire l'objet de mesures disciplinaires pour des raisons tout à fait étrangères à sa compétence ou à sa capacité de remplir ses fonctions d'arbitre. On a donné de nombreux exemples de cas où un arbitre a fait l'objet de mesures disciplinaires, notamment pour avoir causé de l'embarras au ministre, pour avoir critiqué publiquement la politique gouvernementale, pour ne pas avoir suivi les directives établies, pour insubordination, etc. On prétend que ces contraintes imposées aux arbitres sont tout à fait différentes du régime de discipline ou de congédiement applicable aux juges, qui est confié à un processus indépendant.

(c) Bargaining unit

Adjudicators and case presenting officers are members of the same bargaining unit and thus share a common interest in relation to the terms and conditions of their employment. It is suggested that this community of interest will result in a common position being taken in dealings with their employer, the Commission.

(f) Acting positions

Many staff within the Commission are on acting assignments. Permanent staff in one sector may be transferred to another sector on a temporary acting basis. There are adjudicators from the Toronto Adjudication Office who are on acting assignment as immigration appeals officers and, while acting in this capacity, they represent the Minister before the Immigration Appeal Board. As well, adjudicators have been assigned to visa offices abroad as acting visa officers. Likewise, case presenting officers have taken acting assignments as adjudicators. One adjudicator has taken an acting assignment in a supervisory position in the *Refugee Claims Backlog Regulations* [SOR/86-701] Programme. Applicants under this Programme are mainly individuals who are already the subject of inquiries under the Act. Another example is given of one case presenting officer who had been acting as an adjudicator, was returned to be a case presenting officer once more, and then later appointed an adjudicator on a permanent basis. Another example is given of an adjudicator who had been on an acting assignment as an immigration appeals officer who, thereafter was returned to his permanent position as an adjudicator.

The appellant's submissions in this regard read as follows (Appellant's Memorandum of Fact and Law, paragraph 210):

It is respectfully submitted that the existence of "many acting assignments" within the Department compromises the independence of the adjudicator by rendering the separation between the adjudicative and prosecutorial functions transitory and illusory. The effective interchangeability of the adjudicator and 'prosecutor' completely undermines any fragile institutional separation that might otherwise exist. Further, acting assignments in the department are improperly given outside the ordinary job competition process by management. This is par-

(e) Unité de négociation

Les arbitres et les agents chargés de présenter les cas appartiennent à la même unité de négociation et ont donc des intérêts communs en ce qui a trait aux conditions de travail. On prétend que ces intérêts communs entraîneront une prise de position commune dans leurs relations avec l'employeur, la Commission.

^b (f) Affectations intérimaires

Bon nombre de membres du personnel de la Commission occupent leur poste de façon intérimaire. Le personnel permanent d'une section peut être muté à une autre section, en affectation intérimaire provisoire. Certains arbitres du Bureau de l'arbitrage de Toronto ont reçu des affectations intérimaires à titre d'agents d'appel de l'immigration et, sous ce chef, représentent le ministre devant la Commission d'appel de l'immigration. De même, des arbitres ont été affectés à des bureaux des visas à l'étranger, où ils occupent le poste d'agent des visas. Également, des agents chargés de présenter les cas ont reçu des affectations intérimaires à titre d'arbitres. Un arbitre occupe un poste de surveillant à titre intérimaire, dans le cadre du programme d'application du *Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié* [DORS/86-701]. La plupart des requérants visés par ce programme font déjà l'objet d'une enquête établie conformément à la Loi. Dans un autre exemple, un agent chargé de présenter les cas qui avait reçu une affectation intérimaire à titre d'arbitre, est retourné à son poste d'agent chargé de présenter les cas, puis a été nommé arbitre de façon permanente. Dans un autre cas, un arbitre qui avait reçu une affectation intérimaire d'agent d'appel de l'immigration est ensuite retourné à son poste permanent d'arbitre.

Voici ce qu'allègue l'appelant à cet égard (Exposé de faits et de droit de l'appelant, paragraphe 210):

ⁱ [TRADUCTION] Nous alléguons que l'existence de «nombreuses affectations intérimaires» au sein du ministère compromet l'indépendance même de l'arbitre en créant une séparation tout à fait transitoire et illusoire entre les fonctions d'arbitre et de procureur de la poursuite. L'interchangeabilité réelle des postes d'arbitre et de «procureur» met profondément en péril toute distinction institutionnelle délicate qui pourrait exister par ailleurs. De plus, dans le ministère, la direction confie les affectations intérimaires sans respecter le processus normal de dota-

ticularly serious when acting assignments within the enforcement side are seen as vehicles for promotion by adjudicators.

(g) Administrative independence

The scheduling officer who determines which adjudicator will hear a particular case is employed within the Case Presenting Unit. His decisions may only be overturned by the section head or division chief in the Adjudication Directorate. It is the appellant's submission that this system affords no institutional protection to an adjudicator against the arbitrary selection and assignment by officials whose main interest is enforcement. In counsel's view, the existence of this practice compromises the adjudicator's independence. The appellant makes the further point that adjudicators have little or no control over essential administrative functions such as the scheduling of court reporters and interpreters. In counsel's view, the absence of control over such necessary and essential administrative acts further undermines the independence of the adjudicator.

Other facts and circumstances on the record and relative to the issue of institutional independence.

The matters raised by the appellant, *supra*, in support of the submission that the necessary perception of institutional dependence is lacking on this record, do not tell the whole story. Other facts and circumstances, established on the record, need to be mentioned before any objective can be made.

Insofar as the structure of the Commission is concerned, there is evidence to the effect that all adjudicators are under the direction and control of the Adjudication Directorate. The position description for the Director of the Adjudication Directorate provides, *inter alia*, that the Director be:

... accountable for the provision of the adjudicative function at immigration inquiries and release hearings in Canada, and ensuring that inquiries and hearings are conducted in accordance with the rules of natural justice, the Immigration Act and Regulations, and relevant case law. (Case on Appeal, Vol. II, p. 257)

Adjudicators reach their decisions on the basis of the Immigration Act and regulations, relevant case law, and the policies and procedures of the Adjudication Directorate. (Case on Appeal, Vol. II, p. 258)

tion par concours. Cela est très grave lorsque les affectations intérimaires dans le secteur de l'exécution de la loi sont considérées comme des modes de promotion professionnelle par les arbitres.

a (g) Indépendance administrative

L'agent chargé du rôle qui décide quel arbitre entendra chaque affaire travaille au sein de la Section des agents chargés de présenter les cas. Ses décisions ne peuvent être renversées que par le chef de la section ou de la division, à la Direction de l'arbitrage. L'appelant prétend que ce système ne protège aucunement l'arbitre contre les choix et affectations arbitraires faits par des fonctionnaires qui s'intéressent surtout à l'exécution de la loi. D'après l'avocat de l'appelant, l'existence même de cette pratique compromet l'indépendance de l'arbitre. L'appelant ajoute que les arbitres contrôlent peu ou point certaines fonctions administratives essentielles comme la décision de retenir les services d'interprètes et de sténographes judiciaires. D'après son avocat, cette absence de contrôle affaiblit encore plus l'indépendance de l'arbitre.

e Autres faits et circonstances déposés en preuve relativement à l'indépendance institutionnelle

Les questions soulevées plus haut par l'appelant pour démontrer que cette affaire ne renferme pas toute l'indépendance institutionnelle nécessaire, ne couvrent pas toute la situation. Il convient de souligner d'autres faits et circonstances, en preuve au dossier, avant de procéder à une analyse objective de la situation.

Quant à la structure de la Commission, il a été démontré que tous les arbitres travaillent sous le contrôle de la Direction de l'arbitrage. L'énoncé de fonctions du directeur général de la Direction d'arbitrage prévoit notamment que le directeur général doit être:

[TRADUCTION] responsable de la prestation de services d'arbitrage aux enquêtes en matière d'immigration et aux auditions en vue d'une mise en liberté au Canada, conformément aux règles de justice naturelle, à la Loi sur l'immigration et aux règlements d'application, ainsi qu'à la jurisprudence pertinente. (Dossier d'appel, volume II, à la page 257.)

Les arbitres fondent leurs décisions sur la Loi sur l'immigration et les règlements d'application, la jurisprudence pertinente, les énoncés de principe et les procédures de la Direction de l'arbitrage. (Dossier d'appel, volume II, à la page 258.)

The Director, Adjudication Directorate is responsible for providing efficient delivery of Adjudication services in Canada and ensuring that the conduct of inquiries is fair and just and that decisions rendered are of high quality and comply with the rules of natural justice and the Immigration Act and regulations. (Case on Appeal, Vol. II, p. 258)

As adjudicators are independent decision makers the Director must foster a flexible, collegial form of management. To ensure consistent application of the law, policy positions regarding the interpretation of the Immigration Act and Regulations and continually changing court precedents must be developed by means of discussion and persuasion in order to promote acceptance and implementation by Adjudicators. An extensive operational monitoring system is required to pinpoint inconsistencies in the application of the law and training needs. As persons are brought to inquiry by the officers of the Immigration Division, and as one of the parties at the inquiry is the Minister's representative (Case Presenting Officer) the Director must consult extensively with the Director General, Operations and the Director of Legal Services who provides legal advice to the Immigration division. However, as Adjudicators are a quasi-judicial tribunal it is necessary to ensure the impartiality and independence of the Adjudication Directorate and its policies. The need to maintain efficient and effective services through consultation and negotiation must be balanced with the ability to tactfully agree to disagree on legal and procedural issues. (Case on Appeal, Vol. II, p. 259)

Dealing with the relationship between the case presenting officer and the adjudicator, a perusal of the duties prescribed for case presenting officers reveals that he reports to the Supervisor of case presenting officers, and that he has no supervisory role with respect to adjudicators. His function is not unlike that of a prosecutor in criminal proceedings. He does, however, have the duty, when required, to prepare a report on inquiries at which he has represented the Commission in which he is expected to comment on the practices and procedures adopted and to comment:

... on the adequacy of the Adjudicator's decision to ensure uniformity in the application of the Immigration Act and Regulations. [Case on Appeal, Vol. II, pp. 243-245.]

More specifically, he is expected to evaluate the practices and procedures employed by the adjudicator, particularly where the decisions appear to be inconsistent with the Act, the regulations or the jurisprudence. In such cases, the case presenting officer is expected to give his views as to whether or not an appeal should be initiated.

Le directeur général de la Direction de l'arbitrage est responsable de la prestation de services efficaces d'arbitrage au Canada et de la tenue d'enquêtes de façon équitable, suivies de décisions de grande qualité et conformes aux règles de justice naturelle ainsi qu'à la Loi sur l'immigration et aux règlements d'application. (Dossier d'appel, volume II, à la page 258.)

Les arbitres étant des instances décisionnelles indépendantes, le directeur général doit adopter un mode de gestion flexible, voire collégial. Afin d'assurer une application conséquente du droit en vigueur, il faut établir, par la discussion et la persuasion, des énoncés de principes relatifs à l'interprétation de la Loi sur l'immigration et des règlements d'application, ainsi qu'à la jurisprudence en évolution constante, et les faire accepter et appliquer par les arbitres. Il faut mettre en place un système complet de contrôle des opérations visant à souligner les incohérences dans l'application du droit et les besoins en matière de formation. Puisque les personnes sont envoyées à l'enquête par des agents de la Division de l'immigration et qu'une des parties à l'enquête est le représentant du ministre (l'agent chargé de présenter les cas), le directeur général doit consulter fréquemment le directeur de la Direction générale des opérations et le directeur de la Direction des services juridiques qui conseille la Division de l'immigration en matière juridique. Cependant, puisque les arbitres constituent un tribunal quasi judiciaire, il faut garantir l'impartialité et l'indépendance de la Direction de l'arbitrage et sa politique. Il convient d'équilibrer le maintien de services efficaces et efficaces par la consultation et la négociation avec la possibilité de convenir avec tact de ne pas être d'accord sur des questions de droit et de procédure. (Dossier d'appel, volume II, à la page 259.)

En ce qui concerne les liens qui existent entre l'arbitre et l'agent chargé de présenter les cas, un examen rapide des fonctions conférées à ce dernier indique qu'il relève du surveillant des agents chargés de présenter les cas et qu'il ne joue aucun rôle de surveillance à l'égard des arbitres. Ses fonctions ne sont pas très différentes de celles d'un procureur de la Couronne en instance criminelle. Cependant, il peut être tenu de rédiger un rapport sur les enquêtes au cours desquelles il représentait la Commission afin de commenter les pratiques et procédures adoptées ainsi que:

[TRADUCTION] ... sur la pertinence de la décision de l'arbitre afin d'assurer une application uniforme de la *Loi sur l'immigration* et des règlements. [Dossier d'appel, vol. II, aux p. 243 et 245.]

De façon plus précise, il est censé évaluer les pratiques et procédures employées par l'arbitre, surtout si les décisions semblent incompatibles avec la Loi, les règlements et la jurisprudence. Dans ce cas, l'agent chargé de présenter les cas est censé donner son opinion, à savoir si la décision devrait ou non être portée en appel.

So far, I have been referring to the scheme of the Act, and the regulations and the Administrative Directives thereunder pursuant to which adjudicators are appointed. While such evidence is relevant, at least to the extent that it affords cogency as to how it was intended that the adjudication system should operate, it is not, in itself, conclusive on the issue of institutional independence. However, this record also contains some direct evidence as to how the system operates in practice. I refer to the evidence contained in the affidavit of Stuart Scott, *supra*, who, as earlier noted, was a former Adjudicator, and is now a lawyer practising in Ontario, and specializing in the practice of immigration law.

Referring to the structure of the Commission, Mr. Scott describes the structure of the Adjudication Directorate at paragraphs 4 to 8 of his affidavit (Appeal Case, Volume II, pages 208-209). Based on his description, it seems clear that adjudicators and case presenting officers operate within separate divisions of the Commission. I agree with counsel for the respondents that adjudicators and case presenting officers do not report to a common superior and that: "it is only at the apex that the hierarchies come together." (Respondents' Memorandum of Fact and Law, paragraph 90.)

Dealing with the question of legal direction, Mr. Scott deposed, in paragraph 16 of his affidavit (Case on Appeal, Volume II, page 211) that the Adjudication Directorate was available to an adjudicator when he sought guidance on difficult legal issues. There are lawyers on staff in the Adjudication Directorate—the Acting Director as of February 5, 1988 was a lawyer. However, the Adjudication Directorate does not have its own legal services unit. On some occasions adjudicators would seek and receive legal opinions from the Legal Services Branch of the Commission. The Commission's Legal Services Branch provides legal opinions to other branches of the Commission, including the Case Presenting Officers Unit of the Enforcement Branch.

On the subject of monitoring, in addition to the comments contained in paragraph 20 of his affidavit, *supra*, Mr. Scott agreed (paragraph 19) that

Jusqu'à maintenant, j'ai mentionné l'esprit de la Loi ainsi que les règlements et les directives administratives d'application qui régissent la nomination des arbitres. Même si ces éléments de preuve sont pertinents, du moins dans la mesure où ils permettent de comprendre la façon dont le système d'arbitrage doit fonctionner, ils ne sont pas concluants en ce qui a trait à la question de l'indépendance institutionnelle. Cependant, le dossier contient également des éléments de preuve directe relatifs au fonctionnement réel du système. Je renvoie à l'affidavit déposé par Stuart Scott, ci-dessus, lequel, nous l'avons déjà dit, est un ancien arbitre qui pratique maintenant le droit en Ontario, plus particulièrement le droit de l'immigration.

Quant à la structure de la Commission, M. Scott décrit la structure de la Direction de l'arbitrage aux paragraphes 4 à 8 de son affidavit (Dossier d'appel, volume II, aux pages 208 et 209). D'après ces propos, il semble évident que les arbitres et les agents chargés de présenter les cas travaillent dans des directions générales de la Commission. Je souscris à l'opinion de l'avocat des intimés selon laquelle les arbitres et les agents chargés de présenter les cas ne relèvent pas d'un même supérieur et [TRADUCTION] «ce n'est qu'au sommet, que les hiérarchies se rejoignent.» (Exposé de faits et de droit de l'intimé, paragraphe 90.)

Quant à la question des conseils juridiques, M. Scott a affirmé au paragraphe 16 de son affidavit (Dossier d'appel, volume II, à la page 211), que l'arbitre ayant besoin de conseils en matière juridique pouvait faire appel à la Direction de l'arbitrage. Il y a des avocats au sein du personnel de la Direction de l'arbitrage, d'ailleurs le directeur intérimaire au 5 février 1988 était avocat. Cependant, la Direction de l'arbitrage n'est pas dotée de son propre service juridique. À l'occasion, les arbitres s'adressent à la Direction des services juridiques de la Commission pour obtenir des avis juridiques. La Direction des services juridiques donne des avis à d'autres services de la Commission, y compris la Section des agents chargés de présenter les cas de la Direction de l'exécution de la loi.

Au sujet des contrôles, M. Scott a ajouté aux commentaires faits au paragraphe 20 de son affidavit, précité, que la Direction de l'arbitrage con-

the Adjudication Directorate monitors the transcripts of hearings by adjudicators. He added:

I understand this monitoring to be primarily focused on how hearings were conducted. The result of the monitoring may be used in discussions between an adjudicator and a section head in employee valuations.

Mr. Scott also referred to the fact that the Commission occasionally provided statistics to adjudicators relating to the number of persons who failed to depart from Canada in response to departure notices as well as the number who failed to show for inquiries or removal after being released from detention (paragraph 17). He went on to relate in paragraph 17:

A superior officer did discuss with me the fact that I had a higher release record and departure notice record than some of the other adjudicators. I personally did not feel that the statistics on "no shows" should affect my decision making in each individual case.

He also made it clear (paragraph 14) that he always felt as an adjudicator "that the final decision on a case was solely mine and that I did not have to take direction on substantive matters of law from my superior officers."

With respect to security of tenure, Mr. Scott points out that disciplinary action can only be taken against an adjudicator for just cause and subject to the master collective agreement covering civil servants. There are three grievance stages available to adjudicators: the first to the Division Chief, the second to the Director of the Adjudication Directorate, and the third to the Deputy Minister of the Commission (paragraph 12). These grievance procedures are in addition to the section 31 protection mentioned earlier herein.

Under the category of "Administrative Independence," Mr. Scott deposed that insofar as the assignment of cases was concerned, it was his experience that the exercise of discretion in assignment of cases was "normally, rationally based." For example, a new adjudicator may not be put on a case expected to be particularly complicated; rather the section head may decide to assign a more experienced adjudicator. (Paragraph 13.)

Mr. Scott also related (paragraph 15) that adjudicators had regular meetings and training sessions where they were up-dated on statutory

trôlait les transcriptions d'audiences tenues par les arbitres (paragraphe 19). Voici ce qu'il a affirmé:

[TRADUCTION] Je crois que ces contrôles portaient essentiellement sur la façon dont les enquêtes étaient menées. Les résultats des contrôles pouvaient être utilisés au moment où l'arbitre et son chef de section discutaient de l'évaluation de l'employé.

M. Scott a également mentionné qu'à l'occasion, la Commission remettait aux arbitres des données statistiques relatives au nombre de personnes qui négligeaient de quitter le Canada à la suite d'un avis d'interdiction de séjour ainsi que le nombre de personnes qui ne se présentaient pas à l'enquête ou au renvoi après avoir été mises en liberté (paragraphe 17). Voici ce qu'il a ajouté ensuite au paragraphe 17:

[TRADUCTION] Un agent supérieur m'a déjà fait remarquer que j'optais plus souvent pour des mises en liberté et des avis d'interdiction de séjour que d'autres arbitres. Quant à moi, je ne crois pas que des statistiques sur le nombre d'absences devraient influencer ma décision dans chaque cas.

Il a de plus affirmé clairement (paragraphe 14) qu'en sa qualité d'arbitre, il avait toujours eu l'impression [TRADUCTION] «que la décision finale m'appartenait uniquement et que je ne devais pas suivre des instructions données par mes supérieurs sur des questions de fond en matière de droit.»

Quant à la sécurité d'emploi, M. Scott souligne qu'un arbitre ne peut faire l'objet de mesures disciplinaires que s'il y a juste cause, et sous réserve de la convention collective cadre des fonctionnaires. Les arbitres disposent de trois paliers de grief: tout d'abord le chef de division, puis le directeur général de la Direction de l'arbitrage et enfin, le sous-ministre de la Commission (paragraphe 12). Cette procédure de grief s'ajoute à la protection prévue à l'article 31 que j'ai déjà mentionnée.

Sous la rubrique de l'«indépendance administrative», M. Scott a affirmé qu'en ce qui a trait à l'attribution des dossiers, il estimait que le pouvoir discrétionnaire y était employé [TRADUCTION] «de façon normale, rationnelle.» Par exemple, un arbitre débutant ne serait pas affecté à une affaire particulièrement complexe; le chef de section choisirait plutôt de la confier à un arbitre plus expérimenté (paragraphe 13).

M. Scott a rapporté (paragraphe 15) que les arbitres avaient régulièrement des réunions et des séances de formation où on les mettait au courant

and regulatory changes as well as on the current jurisprudence. He said that he understood that the opinions accompanying the authorities were for the purpose of "ensuring consistency in decision making across Canada." He further deposed (paragraph 15):

While we were never instructed to apply a particular interpretation, we were encouraged to accept an opinion in the interests of consistency.

Conclusions on the issue of institutional independence

At the outset, I approach a decision on this issue on the basis that the applicable test is the one set out by Mr. Justice de Grandpré in the *Crowe* case, *supra*, as that test has been applied in the decision of the Supreme Court of Canada in the case of *Valente v. The Queen*.¹¹

Stating that test in the context of the present proceedings, the question is whether a reasonable and right minded individual, having informed himself of the scheme whereby adjudicators are appointed under the Immigration Act and of the basis upon which they perform their duties thereunder, would be likely to conclude that an adjudicator appointed under and acting pursuant to that scheme, more likely than not, would decide fairly the inquiries under the *Immigration Act, 1976* over which he presided?

The answer to this question can only be determined after an examination of the various areas of concern identified by the appellant and summarized *supra*.

Dealing initially with the Commission's structure and organization, I conclude from the evidence that while the case presenting officers and adjudicators are both civil servants under the direction of the same Minister, they operate in separate and distinct divisions of the Commission. Case presenting officers have no supervisory role *vis-à-vis* adjudicators. They do not report to a common superior and it is only at the apex of the organization chart that their respective hierarchies merge.

Insofar as legal direction is concerned, while it is true that adjudicators have access to the Com-

des dernières modifications des lois et des règlements ainsi que de la jurisprudence actuelle. D'après lui, les avis joints à la jurisprudence avaient pour but [TRADUCTION] «d'assurer la conformité du processus décisionnel dans tout le pays.» Il a également affirmé ce qui suit (paragraphe 15):

[TRADUCTION] On ne nous ordonnait jamais d'appliquer une certaine interprétation, mais on nous incitait à accepter une opinion donnée, pour des raisons de plus grande conformité.

Conclusions relatives à l'indépendance institutionnelle

J'ai l'intention de fonder ma décision à cet égard sur le critère énoncé par le juge de Grandpré dans l'arrêt *Crowe*, précité, puisque ce critère a été repris par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Valente c. La Reine et autres*.¹¹

Pour l'application de ce critère en l'espèce, il s'agit de déterminer si une personne saine et raisonnable, renseignée au sujet de la méthode d'affectation des arbitres en vertu de la Loi sur l'immigration et du mode d'exécution de leurs fonctions, conclurait qu'un arbitre ainsi nommé et agissant de cette façon rendrait probablement des décisions équitables dans les enquêtes qu'il préside en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976*?

On ne peut répondre à cette question qu'après avoir étudié les différents éléments qui préoccupent l'appelant et que nous avons déjà résumés.

Examinons tout d'abord la structure et l'organisation de la Commission: d'après la preuve, je conclus que même si les agents chargés de présenter les cas et les arbitres sont tous des fonctionnaires relevant du même ministre, ils travaillent dans des divisions distinctes de la Commission. Les agents chargés de présenter les cas ne jouent pas un rôle de surveillance à l'égard des arbitres. Ils ne relèvent pas des mêmes supérieurs et ce n'est qu'au sommet de l'organigramme que leurs hiérarchies respectives se rejoignent.

Quant aux conseils juridiques, même s'il est vrai que les arbitres peuvent consulter les conseillers

¹¹ [1985] 2 S.C.R. 673 at p. 685.

¹¹ [1985] 2 R.C.S. 673, à la p. 685.

mission's legal advisors who also advise other branches of the Commission, including the Case Presenting Officers Unit of the Enforcement Branch, it is also clear from the evidence that adjudicators can and do seek advice on difficult legal issues from lawyers on the staff of the Adjudication Directorate who have no connection or association with the Enforcement Branch.

On the subject of monitoring, there is evidence that the monitoring practice focuses primarily on how hearings are conducted. There is also the clear and unequivocal evidence of former Adjudicator Scott *supra*, that while performing his duties as an adjudicator, he always felt that the final decision on a case was his, and his alone to make. He also made it clear that he felt no compulsion to take direction from his superior officers. I think it is fair to assume, in the absence of evidence to the contrary, that other adjudicators are also well aware of their responsibilities as quasi-judicial officers.

With respect to security of tenure, adjudicators, like other civil servants, have the protection afforded pursuant to section 31 of the *Public Service Employment Act*. Additionally, they have the protection of a three stage grievance procedure.

Dealing now with the fact that adjudicators are members of the same bargaining unit as case presenting officers, it is my opinion that, in the absence of concrete evidence that adjudicators have taken a common position with case presenting officers giving rise to a reasonable apprehension that adjudicators would not act fairly in the conduct of inquiries, this situation represents a neutral circumstance which does not give rise to any apprehension one way or the other.

Insofar as the practice of appointing adjudicators to other positions on an acting basis is concerned, I fail to see how this practice, *per se*, could possibly give rise to a reasonable apprehension of lack of independence. Again there is not a shred of evidence on this record in support of this submission. Such an argument ignores the oath of office taken by all adjudicators. It also ignores the uncontradicted evidence of Mr. Scott to the effect that the decisions made by him were made independently of and without direction from

juridiques de la Commission qui donnent également des avis aux autres directions de la Commission, y compris la Section des agents chargés de présenter les cas de la Direction de l'exécution de la loi, la preuve indique nettement que les arbitres consultent, pour des questions de droit plus difficiles, des avocats employés par la Direction de l'arbitrage qui ne sont aucunement liés à la Direction de l'exécution de la loi.

En ce qui a trait aux contrôles, on a démontré qu'ils portaient essentiellement sur la façon dont les enquêtes sont menées. De plus, le témoignage de l'ancien arbitre M. Scott, précité, est clair et sans équivoque: lorsqu'il était arbitre, il avait toujours l'impression que la décision finale lui appartenait à lui seul. Il a également ajouté qu'il ne se sentait pas tenu de suivre les directives de ses supérieurs. Je crois qu'il convient de présumer, en l'absence de preuve contraire, que les autres arbitres sont également conscients de leurs responsabilités à titre d'officiers d'un tribunal quasi judiciaire.

Quant à la question de la sécurité d'emploi, les arbitres sont protégés en vertu de l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, comme tous les autres fonctionnaires. De plus, ils bénéficient d'un processus de grief à trois paliers.

Quant au fait que les arbitres appartiennent à la même unité de négociation que les agents chargés de présenter les cas, j'estime que, en l'absence de preuve concrète portant que les arbitres ont opté pour une position commune avec les agents chargés de présenter les cas et qui pourrait nous faire craindre que les arbitres ne mènent pas les enquêtes de façon équitable, cette situation demeure une circonstance neutre qui ne donne lieu à aucune crainte.

Quant à l'habitude de nommer des arbitres de façon intérimaire à d'autres postes, je ne vois pas comment cette pratique pourrait en soi entraîner une crainte raisonnable de manque d'indépendance. Encore une fois, cet argument n'est aucunement étayé par la preuve. Il ne tient pas compte du serment d'allégeance fait par tous les arbitres. Il ne tient pas compte non plus de la preuve incontestée présentée par M. Scott, selon laquelle les décisions qu'il rendait ne dépendaient aucunement d'instructions venues d'ailleurs. Si on examine

anyone else. When this evidence is considered in light of the documentary evidence set forth (Appeal Case, Volume II, pages 257-259) *supra*, wherein the work of the Adjudication Directorate is detailed, it seems clear that no inferences relative to apprehension of bias or lack of independence can be drawn. I refer to the injunction that immigration inquiries and release hearings must be conducted "in accordance with the rules of natural justice, the *Immigration Act, 1976* and regulations, and relevant case law." I also refer to the reference to adjudicators "as independent decision-makers."

Finally, dealing with the way in which cases are assigned to adjudicators, the evidence is that the assignment of cases is rationally based. Complex cases are usually assigned to the more experienced adjudicators. There is nothing on this record to suggest that particular cases are assigned to particular adjudicators, let alone, any evidence to suggest that this Adjudicator was chosen to conduct this inquiry on any basis other than the rational basis referred to by Mr. Scott.

Based on these conclusions, I have the view that reasonable persons, reasonably informed, would view adjudicators appointed under the *Immigration Act, 1976* as being independent, keeping in mind that they are, for the most part layman in the hierarchy of quasi-judicial tribunals, that their decisions are subject to judicial review by this Court, and that they have all taken an oath of office to "faithfully and honestly fulfil the duties . . ." devolving upon them.

I should comment, however, on one disturbing circumstance related by former Adjudicator Scott in paragraph 17 of his affidavit *supra*, where he referred to one instance where a superior officer discussed with him his high release and departure notice record. However, when this circumstance is considered in the total context of his evidence *supra*, to the effect that he felt that the final decision was always his to make and that he was not required to take direction from his superiors in the performance of his adjudicative functions, I do not consider this one example of questionable conduct to be fatal to the overall perception of independence.

cette preuve à la lumière des preuves documentaires déposées (Dossier d'appel, volume II, aux pages 257 à 259), précitées, à savoir la description en détail des fonctions du directeur général de l'arbitrage, il me semble évident qu'on ne peut en déduire une crainte de partialité ou de manque d'indépendance. J'invoque la directive portant que les enquêtes en matière d'immigration et les auditions en vue de la mise en liberté doivent être menées [TRADUCTION] «conformément aux règles de justice naturelle, à la *Loi sur l'immigration de 1976* et aux règlements d'application ainsi qu'à la jurisprudence pertinente.» J'invoque également la mention des arbitres à titre d'[TRADUCTION] «instances décisionnelles indépendantes.»

Enfin, quant à l'attribution des dossiers aux arbitres, la preuve indique qu'elle se fait de façon rationnelle. Les dossiers complexes sont habituellement confiés à des arbitres plus expérimentés. Rien ne nous suggère que des affaires particulières sont confiées à des arbitres particuliers et encore moins que l'arbitre en cause a été choisi pour mener cette enquête d'une autre façon que la méthode rationnelle indiquée par M. Scott.

D'après ces conclusions, j'estime que des personnes raisonnables, suffisamment renseignées, concluraient que les arbitres nommés en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976* sont indépendants, compte tenu du fait qu'ils sont, pour la plupart, des profanes dans la hiérarchie des tribunaux quasi judiciaires, que leurs décisions peuvent être examinées par la Cour et qu'ils ont tous prêté le serment de «remplir fidèlement et honnêtement les fonctions» qui leur sont conférées.

Je devrais toutefois m'arrêter sur un fait étrange souligné par l'ancien arbitre M. Scott, au paragraphe 17 de son affidavit précité, qui mentionne le cas d'un supérieur qui lui a fait remarquer qu'il faisait souvent appel à des avis d'interdiction de séjour et à des mises en liberté. Cependant, si l'on tient compte de l'ensemble de son témoignage, à savoir qu'il avait l'impression que la décision finale appartenait à lui seul et qu'il n'était pas tenu de suivre les directives de ses supérieurs dans l'exercice de ses fonctions d'arbitre, je ne crois pas que ce seul exemple de conduite douteuse entache de quelque façon la perception globale de l'indépendance du processus.

Counsel for the appellant relies on this Court's decision in *MacBain v. Lederman et al.*, *supra*. In my view, that decision is easily distinguishable from the present case. In *MacBain*, a complaint of employment-related discrimination on the basis of sex was filed against the appellant with the Canadian Human Rights Commission. Pursuant to the scheme of the statute, the Commission designated an investigator to investigate the complaint. In due course, the investigator submitted a report to the Commission. The Commission, being satisfied that the complaint had been substantiated, passed a resolution to adopt the investigator's report.

The Commission then appointed a Human Rights Tribunal from a panel of prospective and temporary members to inquire into the complaint. The Commission appeared before the Tribunal, presenting evidence and making representations to it, and, in effect, acting as prosecutor. The Tribunal found that the complaint was substantiated. It was this decision by the Tribunal that was under review. The Court, in striking down the Tribunal's decision found that a reasonable apprehension of bias was present because there was a direct connection between the prosecutor of the complaint (the Commission) and the decision-maker (the Tribunal), the former appointing the latter, and because that connection easily gives rise to a suspicion of influence or dependency. There was the added circumstance, that the appointment of temporary "judges" on a case-by-case basis left those "judges" in a state of dependency insofar as their career as judge was concerned. The system also permitted the prosecutor (the Commission) to choose the judge (the Tribunal members) to hear a particular case.

I think it apparent that the circumstances at bar are completely different from those in *MacBain*. In *MacBain*, the prosecutor appointed the judge. That is certainly not the case with the scheme relative to adjudicators under the *Immigration Act, 1976*. Adjudicators, as noted *supra*, are full time civil servants whose employment is governed by the provisions of the *Public Service Employment Act* and the *Immigration Act, 1976*. They are completely separated from the Enforcement Division of the Commission which Division has no control or supervision over the work of adjudica-

L'avocat de l'appellant a invoqué la décision rendue par cette Cour dans l'affaire *MacBain c. Lederman et autres*, précitée. À mon avis, il est facile de distinguer cet arrêt de l'espèce. Dans *MacBain*, une plainte d'acte discriminatoire fondé sur le sexe en matière d'emploi, a été déposée contre l'appellant devant la Commission canadienne des droits de la personne. Conformément à l'esprit de la Loi, la Commission a confié la plainte à un enquêteur. Au terme de son enquête, l'enquêteur a soumis un rapport à la Commission. Convaincue que la plainte était fondée, la Commission a adopté une résolution entérinant le rapport de l'enquêteur.

La Commission a ensuite constitué, à partir d'une liste de membres potentiels et temporaires, un Tribunal des droits de la personne chargé d'examiner la plainte. La Commission a comparu devant le Tribunal, présenté des éléments de preuve et fait des représentations, agissant en fait à titre de poursuivant. Le Tribunal a conclu que la plainte était fondée. C'est cette décision du Tribunal qui fait l'objet d'un examen. La Cour a annulé la décision du Tribunal, jugeant qu'il y avait crainte raisonnable de partialité parce qu'il y avait des liens directs entre le poursuivant de la plainte (la Commission) et l'instance décisionnelle (le Tribunal), le premier ayant nommé le dernier, et parce que ces liens pouvaient facilement soulever des soupçons d'influence ou de dépendance. De plus, le fait de nommer de façon ponctuelle des «juges» temporaires laissait ces derniers dans un état de dépendance en ce qui a trait à leur carrière de juge. Ce système permettait également au poursuivant (la Commission) de choisir le juge (les membres du tribunal) saisi d'une affaire donnée.

Je crois qu'il est évident que les circonstances de l'espèce sont tout à fait différentes de celles de l'affaire *MacBain*. Dans *MacBain*, le poursuivant nommait le juge. Ce n'est certainement pas le cas des arbitres en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Comme je l'ai déjà souligné, les arbitres sont des fonctionnaires à temps plein dont l'emploi est régi par les dispositions de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Ils sont tout à fait à l'écart de la Direction de l'exécution de la loi de la Commission qui n'exerce aucun contrôle de surveillance sur

tors. Likewise, there is no influence or control by the Enforcement Division over the assignment of cases to Adjudicators. This duty is performed by the Adjudication Directorate on a rational basis. In sum, it is my view that the facts, the circumstances and the legislative scheme in *MacBain* are so vastly different from the case at bar as to render the rationale of that decision completely inapplicable to this case.

Far more relevant to issues in this appeal than the *MacBain* decision, in my opinion, are the most instructive remarks of Le Dain J. in *Valente*, *supra*, where he said (at pages 688-689):

Of course, the concern is ultimately with how a tribunal will actually act in a particular adjudication, and a tribunal that does not act in an independent manner cannot be held to be independent within the meaning of s. 11(d) of the *Charter*, regardless of its objective status. But a tribunal which lacks the objective status or relationship of independence cannot be held to be independent within the meaning of s. 11(d), regardless of how it may appear to have acted in the particular adjudication. It is the objective status or relationship of judicial independence that is to provide the assurance that the tribunal has the capacity to act in an independent manner and will in fact act in such a manner

Although judicial independence is a status or relationship resting on objective conditions or guarantees, as well as a state of mind or attitude in the actual exercise of judicial functions . . . the test for independence . . . should be, as for impartiality, whether the tribunal may be reasonably perceived as independent. Both independence and impartiality are fundamental not only to the capacity to do justice in a particular case but also to individual and public confidence in the administration of justice. Without that confidence the system cannot command the respect and acceptance that are essential to its effective operation. It is, therefore, important that a tribunal should be perceived as independent, as well as impartial, and that the test for independence should include that perception. The perception must, however, as I have suggested, be a perception of whether the tribunal enjoys the essential objective conditions or guarantees of judicial independence, and not a perception of how it will in fact act, regardless of whether it enjoys such conditions or guarantees.

My appreciation of the *Valente* decision is that while accepting and affirming the *Crowe* test, it elaborates and, in some respects, extends that test. In any event, I have the view that the statutory scheme relating to adjudicators under the *Immigration Act, 1976* meets the requirement articulated in *Valente* that the perception of independence and impartiality in a tribunal must include a perception that the tribunal enjoys the essential objective guarantees of judicial independence. I reach

leur travail. De même, la Direction de l'exécution de la loi n'exerce aucune influence ni contrôle à l'égard de l'attribution des dossiers aux arbitres. Cette tâche est remplie de façon rationnelle par la Direction de l'arbitrage. En somme, j'estime que les faits, les circonstances et l'esprit de la loi en cause dans l'affaire *MacBain* sont si différents de l'espèce que le raisonnement appliqué par la Cour est tout à fait inutile en l'occurrence.

À mon avis, les propos éclairés du juge Le Dain dans l'arrêt *Valente*, précité, sont beaucoup plus pertinents en l'espèce que l'affaire *MacBain*. Voici ce qu'il a affirmé aux pages 688 et 689:

Naturellement, on se préoccupe finalement de la manière dont un tribunal agira concrètement dans une espèce particulière, et un tribunal qui n'agit pas en toute indépendance ne saurait être considéré comme indépendant au sens de l'al. 11d) de la *Charte*, quel que soit son statut objectif. Mais un tribunal dépourvu du statut objectif ou de la relation d'indépendance ne peut être considéré comme indépendant aux termes de l'al. 11d), quelle que soit la manière dont il paraît avoir agi dans une espèce particulière. C'est le statut objectif ou la relation d'indépendance judiciaire qui doit fournir l'assurance que le tribunal peut agir d'une manière indépendante et qu'il agira effectivement de cette manière

Même si l'indépendance judiciaire est un statut ou une relation reposant sur des conditions ou des garanties objectives, autant qu'un état d'esprit ou une attitude dans l'exercice concret des fonctions judiciaires . . . que le critère de l'indépendance aux fins de l'al. 11d) de la *Charte* soit, comme dans le cas de l'impartialité, de savoir si le tribunal peut raisonnablement être perçu comme indépendant. Tant l'indépendance que l'impartialité sont fondamentales non seulement pour pouvoir rendre justice dans un cas donné, mais aussi pour assurer la confiance de l'individu comme du public dans l'administration de la justice. Sans cette confiance, le système ne peut commander le respect et l'acceptation qui sont essentiels à son fonctionnement efficace. Il importe donc qu'un tribunal soit perçu comme indépendant autant qu'impartial et que le critère de l'indépendance comporte cette perception qui doit toutefois, comme je l'ai proposé, être celle d'un tribunal jouissant de conditions ou garanties objectives essentielles d'indépendance judiciaire, et non pas une perception de la manière dont il agira en fait, indépendamment de la question de savoir s'il jouit de ces conditions ou garanties.

Je crois que dans l'arrêt *Valente*, la Cour a jugé bon de raffiner le critère établi dans l'affaire *Crowe* et même d'en étendre la portée, tout en confirmant et en acceptant ce critère. De toute façon, j'estime que l'esprit de la loi en ce qui a trait aux arbitres nommés en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976* est conforme aux normes énoncées dans *Valente*, à savoir que la perception d'indépendance et d'impartialité du tribunal doit comprendre la perception d'un tribunal jouissant

this conclusion on my analysis *supra*, of all of the circumstances surrounding the operation of the adjudication system under the *Immigration Act, 1976*.

The above analysis has convinced me that the reasonable, right-minded and informed individual in our test would perceive that the adjudicators appointed and acting under the provisions of the *Immigration Act, 1976*, possess the necessary objective guarantees of judicial independence. Accordingly, it is my opinion that the appellant's submissions in respect of Institutional Independence must fail.

DECISION

For all of the foregoing reasons, I have concluded that the appellant is not entitled to succeed in respect of any of the four issues raised in this appeal. It therefore follows that the appeal should be dismissed with costs.

URIE J.: I agree.

MAHONEY J.: I agree.

des garanties essentielles d'indépendance judiciaire. Je tire cette conclusion de mon analyse de toutes les circonstances qui entourent le processus d'arbitrage en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976*.

Cette analyse m'a convaincu que la personne raisonnable, saine d'esprit et bien renseignée, décrite dans notre critère, conclurait que les arbitres nommés et agissant en vertu des dispositions de la *Loi sur l'immigration de 1976* jouissent des garanties objectives nécessaires d'indépendance judiciaire. Par conséquent, j'estime que les arguments de l'appelant en ce qui a trait à l'indépendance institutionnelle doivent être rejetés.

DÉCISION

Pour tous les motifs susmentionnés, je conclus que l'appelant ne peut avoir gain de cause à l'égard des quatre questions soulevées en appel. Il s'ensuit donc que l'appel devrait être rejeté avec dépens.

LE JUGE URIE: J'y souscris.

LE JUGE MAHONEY: J'y souscris.

A-999-87

A-999-87

John Samuel Fedoriuk (Applicant)

v.

Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police (Respondent)

INDEXED AS: *FEDORIUK v. CANADA (COMMISSIONER OF THE ROYAL CANADIAN MOUNTED POLICE)*

Court of Appeal, Heald, Mahoney and Marceau JJ.—Calgary, October 6; Ottawa, October 21, 1988.

Judicial review — Applications to review — RCMP officer convicted of shoplifting — Recommended for discharge as unsuitable — Standing Order describing ground of unsuitability as when member involved in commission of offence of so serious nature and in such circumstances as to significantly affect proper performance of duties — Discharge and Demotion Board finding lack of intent to commit offence mitigating circumstance — Commissioner stating theft could not help but significantly affect proper performance of duties — Standing Order binding on Commissioner and requiring examination of particular circumstances — Decision confirming recommendation for discharge set aside.

Estoppel — Issue estoppel — RCMP officer convicted of shoplifting — Subsequent internal proceedings resulting in recommendation for discharge — Standing order describing ground of unsuitability as member's involvement in commission of offence of so serious nature and in such circumstances as would seriously affect proper performance of duties — Whether conviction binding on civil tribunal — Issue estoppel doctrine inapplicable — Abuse of process.

RCMP — Officer convicted of shoplifting — Recommended for discharge as unsuitable — Standing order describing unsuitability based on commission of criminal offence binding on Commissioner — Requiring consideration of particular circumstances — Erred in law in holding theft affecting proper performance of duties in all cases.

This was an application to set aside the Commissioner's decision confirming the recommendation that the applicant, an RCMP officer convicted of shoplifting, be discharged. The applicant's discharge was recommended on the ground of unsuitability. Standing Order AM-53 stated the basis for discharge on such ground as the involvement of the member in the commission of an offence of so serious a nature and in such circumstances as to significantly affect the proper performance of his duties. The Commissioner addressed this issue by stating that theft by a member sworn to uphold the law could not help but significantly affect the proper performance of his duty. He

John Samuel Fedoriuk (requérant)

c.

Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada (intimé)

RÉPERTORIÉ: *FEDORIUK c. CANADA (COMMISSAIRE DE LA GENDARMERIE ROYALE DU CANADA)*

b

Cour d'appel, juges Heald, Mahoney et Marceau—Calgary, le 6 octobre; Ottawa, le 21 octobre 1988.

Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Un officier de la GRC a été déclaré coupable de vol à l'étalage — Son licenciement a été recommandé pour cause d'inaptitude — L'ordre permanent considère comme un motif d'inaptitude le fait pour le membre d'être impliqué dans la perpétration d'une infraction dont la gravité et les circonstances affecteraient considérablement la bonne exécution de ses fonctions — La Commission de licenciement et de rétrogradation a conclu que l'appelant n'avait pas eu l'intention de commettre l'infraction reprochée, et elle a considéré une telle circonstance comme atténuante — Le Commissaire a déclaré que le vol ne pouvait faire autrement qu'affecter considérablement la bonne exécution des fonctions — L'ordre permanent, qui lie le Commissaire, exige l'examen des circonstances particulières de l'affaire — La décision confirmant la recommandation de licenciement est annulée.

Fin de non-recevoir — Issue estoppel — Un officier de la GRC a été reconnu coupable de vol à l'étalage — Les procédures internes qui ont suivi ont abouti à une recommandation de licenciement — L'ordre permanent décrit le motif d'inaptitude en cause comme le fait pour le membre d'être impliqué dans la perpétration d'une infraction dont la gravité et les circonstances affecteraient considérablement la bonne exécution de ses fonctions — La condamnation lie-t-elle un tribunal civil? — La doctrine de l'issue estoppel est inapplicable — Abus de procédures.

GRC — Un officier de la GRC a été déclaré coupable de vol à l'étalage — Son congédiement a été recommandé pour inaptitude — L'ordre permanent énonçant le motif d'inaptitude relatif à la perpétration d'une infraction criminelle lie le Commissaire — Cet ordre exige un examen des circonstances de l'espèce — Le Commissaire a commis une erreur de droit en concluant que le vol affecte la bonne exécution des fonctions du membre dans tous les cas.

Il s'agit d'une demande d'annulation de la décision du Commissaire confirmant la recommandation que le requérant, un officier de la GRC déclaré coupable de vol à l'étalage, soit congédié. Le congédiement du requérant a été recommandé au motif de son inaptitude. L'ordre permanent AM-53 considère comme un motif d'inaptitude entraînant le congédiement de l'implication du membre dans la perpétration d'une infraction dont la gravité et les circonstances affecteraient considérablement la bonne exécution de ses fonctions. Le Commissaire a déclaré au sujet de cette question que le vol commis par un membre qui a fait le serment de faire observer la loi ne peut

also took the position that the Discharge and Demotion Board had lacked jurisdiction to hear evidence concerning an issue that had already been determined and should not have found a lack of intent to be a mitigating circumstance, as theft had already been established, including intent as a requisite element of the offence. The issues were whether the Commissioner erred in law in not considering the circumstances and whether issue estoppel applied to prevent the consideration by civil tribunals of the applicant's involvement in the commission of the offence.

Held, the application should be allowed.

Per Heald J.: Bulletin AM-53, promulgated as a Standing Order, was designed to comply with the rules of natural justice and procedural fairness and was binding on the Commissioner. The plain language of the Bulletin required the Commissioner to examine the particular circumstances of the commission of the offence in each case, and to satisfy himself that the offence was so serious as to significantly affect the performance of the member's duties. That he did not, in this case, do so was evidenced by his statement which revealed a belief that in all cases, regardless of the circumstances, a breach of the law by a member would automatically satisfy the requirements of the Bulletin. This was further corroborated by his failure to refer to the mitigating circumstances put forward by the applicant before the Board of Review.

It was unnecessary to decide whether issue estoppel applied because that doctrine related to the question of whether an offence had been committed, which was not in issue in these proceedings.

Per Mahoney J.: Although there was no question of issue estoppel, there was a real question of abuse of process. A conviction or acquittal on a criminal charge must be binding on consequent disciplinary tribunals because such decisions are based upon a higher standard of proof, that of proof beyond all reasonable doubt.

Per Marceau J. (concurring in the result): The prior finding of the Provincial Court as to the applicant's intent was not irrevocably binding on the Board. It could only have been so under the doctrine of "issue estoppel" or "abuse of process", neither of which applied. Issue estoppel could not apply because there was neither identity of parties, nor identity of issues. This was not a case of criminal proceedings subsequent to an acquittal, where the doctrine of issue estoppel would be more readily accepted as a guarantee against double jeopardy. Where civil proceedings follow a criminal conviction, the danger of abuse of process arises. However, there was no abuse of process here as "intent" is not a material fact which can be the object of direct misapprehension, but a state of mind which can only be inferred from outward circumstances, involving subjectivity.

faire autrement qu'affecter considérablement la bonne exécution de ses fonctions. Il a également conclu que la Commission de licenciement et de rétrogradation, n'étant pas compétente à entendre une question déjà jugée, n'aurait pas dû inférer une absence d'intention et considérer une telle circonstance comme atténuante puisque la commission de l'infraction de vol, dont l'intention est un des éléments constitutifs, avait déjà été établie. Les questions en litige sont celles de savoir si le Commissaire a commis une erreur de droit en n'examinant pas les circonstances particulières de l'espèce et si la doctrine de l'*issue estoppel* empêche l'examen par les tribunaux civils de l'implication du requérant dans la perpétration d'une infraction.

Arrêt: la demande devrait être accueillie.

Le juge Heald: Le Bulletin AM-53, qui a été promulgué à titre d'ordre permanent, a été conçu pour respecter les règles de la justice naturelle et de l'équité visant la procédure, et il lie le Commissaire intimé. Les termes du Bulletin exigent clairement du Commissaire qu'il examine les circonstances particulières de la perpétration de chacune des infractions visées et qu'il soit convaincu que la gravité de l'infraction fait qu'elle affecte considérablement la bonne exécution des fonctions du membre. Le défaut du Commissaire d'effectuer un tel examen est établi par sa déclaration révélant qu'il croyait que, dans tous les cas, et indépendamment des circonstances de chaque espèce, un manquement d'un membre à la loi réaliserait automatiquement les conditions énoncées dans le Bulletin. Le fait que le Commissaire n'ait pas mentionné les circonstances atténuantes alléguées par le requérant devant la Commission de révision corrobore une telle conclusion.

Il n'est pas nécessaire de statuer sur l'applicabilité de la doctrine de l'*issue estoppel* puisque celle-ci concerne la question de savoir si une infraction a été commise, une question qui n'était pas soulevée dans le cadre de l'instance.

Le juge Mahoney: Bien qu'aucune question mettant en jeu l'*issue estoppel* ne soit soulevée, il se pose une véritable question d'abus de procédures. Une déclaration de culpabilité ou un acquittement prononcé à l'égard d'une accusation criminelle doit lier les tribunaux disciplinaires statuant subséquemment sur l'infraction visée parce que de telles décisions sont fondées sur un critère de preuve plus élevé, celui de l'absence de tout doute raisonnable.

Le juge Marceau (motifs concourant quant au résultat): La conclusion prise par la Cour provinciale ne liait pas irrévocablement la Commission. Seules les doctrines de l'*issue estoppel* (fin de non-recevoir) ou de l'abus de procédures auraient pu entraîner un tel résultat, et ni l'une ni l'autre ne s'applique en l'espèce. L'*issue estoppel* n'était pas applicable puisque ni les parties, ni la question en litige n'étaient identiques. La présente espèce n'en est pas une dans laquelle l'instruction d'une instance criminelle aurait lieu après le prononcé d'un verdict d'acquiescement, un cas dans lequel l'application de la doctrine de l'*issue estoppel* est plus facilement acceptée, compte tenu du lien qu'elle entretient avec la garantie contre la double incrimination. Lorsque des procédures à caractère civil sont entamées après le prononcé d'une déclaration de culpabilité au criminel, il y a risque d'abus de procédures. Toutefois, aucun abus de procédures n'a eu lieu en l'espèce puisque l'«intention» ne constitue pas un fait matériel pouvant faire l'objet d'une perception directe mais purement un état d'esprit qui ne peut être inféré que des circonstances externes et dont l'appréciation met en jeu la subjectivité.

Even if the Provincial Court's finding were binding, the Discharge and Demotion Board was under a duty to look into the circumstances of the case and assess their significance in regard to the person's guilt and character. It was not required to verify the validity of the conviction, but to use its own judgment and make the recommendation which it thought appropriate. Although an acquittal would preclude the Commissioner from looking into the facts of the case, a conviction would not have the corresponding preclusive effect because the principles involved and the public interest at stake are not identical. The constitutional safeguards available to a person accused of a criminal offence must not be circumvented by bringing an action in another forum. However, when a person is convicted of an offence, the interest of the individual requires that at least a degree of discretion be left to the tribunal. The Commissioner erred in law in rejecting the findings of fact of the Discharge and Demotion Board.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Hunter v Chief Constable of West Midlands, [1981] 3 All ER 727 (H.L.).

CONSIDERED:

Lutes v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police, [1985] 2 F.C. 326; (1985), 61 N.R. 1 (C.A.); *Van Rooy v. M.N.R.*, [1989] 1 F.C. 489 (C.A.).

REFERRED TO:

R. v. Riddle, [1980] 1 S.C.R. 380; *Re Del Core and Ontario College of Pharmacists* (1985), 19 D.L.R. (4th) 68 (Ont. C.A.); *Demeter v. British Pacific Life Insurance Co. and two other actions* (1983), 150 D.L.R. (3d) 249 (Ont. H.C.).

AUTHORS CITED

de Smith's Judicial Review of Administrative Action, 4th ed., by J. M. Evans, London: Stevens & Sons Limited, 1980.

Howard, "Res Judicata in the Criminal Law" (1961) 3 *Melbourne U.L. Rev.* 101.

COUNSEL:

Keith F. Groves for applicant.
D. Bruce Logan for respondent.

Même dans l'hypothèse où les conclusions tirées par la Cour provinciale auraient lié la Commission de licenciement et de rétrogradation, cette dernière se serait trouvée assujettie à une obligation d'examiner les circonstances de l'affaire et d'apprécier leur signification à l'égard de la culpabilité et de la moralité de la personne visée. La Commission n'avait pas à vérifier la validité de la déclaration de culpabilité mais à exercer son propre jugement pour faire la recommandation qu'elle-même aurait considérée appropriée. Bien qu'un acquittement aurait interdit au Commissaire d'examiner les faits de l'affaire, une déclaration de culpabilité ne ferait pas intervenir une telle préclusion puisque les principes et l'intérêt public en jeu n'y seraient pas identiques. Les garanties constitutionnelles offertes à une personne accusée d'une infraction criminelle ne doivent pas être contournées par l'introduction de procédures contre cette personne devant un autre tribunal. Cependant, lorsqu'une personne est déclarée coupable d'une infraction criminelle, l'intérêt du particulier exige qu'au moins une certaine marge de discrétion soit laissée au tribunal. Le Commissaire a commis une erreur de droit en rejetant les conclusions de fait de la Commission de licenciement et de rétrogradation.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Hunter v Chief Constable of West Midlands, [1981] 3 All ER 727 (H.L.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Lutes c. Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada, [1985] 2 C.F. 326; (1985), 61 N.R. 1 (C.A.); *Van Rooy c. M.R.N.*, [1989] 1 C.F. 489 (C.A.).

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

R. c. Riddle, [1980] 1 R.C.S. 380; *Re Del Core and Ontario College of Pharmacists* (1985), 19 D.L.R. (4th) 68 (C.A. Ont.); *Demeter v. British Pacific Life Insurance Co. and two other actions* (1983), 150 D.L.R. (3d) 249 (H.C. Ont.).

DOCTRINE

de Smith's Judicial Review of Administrative Action, 4^e éd., par J. M. Evans, Londres: Stevens & Sons Limited, 1980.

Howard, «Res Judicata in the Criminal Law» (1961) 3 *Melbourne U.L. Rev.* 101.

AVOCATS:

Keith F. Groves pour le requérant.
D. Bruce Logan pour l'intimé.

SOLICITORS:

Black & Company, Calgary, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for
respondent. ^a

*The following are the reasons for judgment
rendered in English by*

HEALD J.: This is a section 28 [*Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] application to review and set aside a decision of the respondent dated September 22, 1987, wherein he upheld a decision of a Board of Review made on June 22, 1987, which decision allowed an appeal from the decision of a Discharge and Demotion Board rendered on March 31, 1987. That decision of the Discharge and Demotion Board directed that the applicant be retained in the Royal Canadian Mounted Police (RCMP) at his present rank.

The facts giving rise to these proceedings may be shortly stated. On June 6, 1986, the applicant, a Special Constable with the RCMP was convicted of theft, by shoplifting, of a bottle of cologne valued at \$10.28 from a store in the city of Edmonton and was granted an absolute discharge by His Honour Judge Friedman of the Provincial Court of Alberta. On July 24, 1986, the applicant was served with a Notice of Intent to Recommend Discharge from the RCMP, whereupon he requested a review of his case by a Discharge and Demotion Board (D & D Board). The D & D Board held a two-day hearing in November of 1986 and delivered its decision on March 31, 1987. The Board concluded, after a consideration of all of the evidence before it, that the applicant did not have the intent to steal and that this circumstance operated to alter "the normally serious nature of the offence." (Case, page 609.) The Board then went on to conclude that "having regard to this circumstance, the conviction will not significantly affect the performance of S/Cst. Fedoriuk's duties." (Case, page 609.) This conclusion formed the basis for the decision of the D & D Board

PROCUREURS:

Black & Company, Calgary, pour le requérant.

Le sous-procureur général du Canada pour
l'intimé.

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

LE JUGE HEALD: Il s'agit d'une demande fondée sur l'article 28 [*Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] qui sollicite l'examen et l'annulation d'une décision de l'intimé en date du 22 septembre 1987 qui a maintenu une décision d'une Commission de révision rendue le 22 juin 1987 dans laquelle était accueilli un appel interjeté d'une décision d'une Commission de licenciement et de rétrogradation prononcée le 31 mars 1987. Cette décision de la Commission de licenciement et de rétrogradation prescrivait que le requérant soit maintenu dans l'emploi qu'il exerçait pour la Gendarmerie royale du Canada (GRC) et conserve son grade actuel.

Les faits donnant lieu à la présente instance peuvent être exposés brièvement. Le 6 juin 1986, le requérant, un gendarme spécial de la GRC, a été déclaré coupable de vol pour avoir subtilisé une bouteille d'eau de cologne évaluée à 10,28 \$ qui se trouvait à l'étalage d'un magasin de la ville d'Edmonton. Le juge Friedman de la Cour provinciale de l'Alberta, qui siégeait dans cette affaire, a accordé au requérant une libération inconditionnelle. Le 24 juillet 1986, le requérant s'est vu signifier un Avis de la GRC faisant part de son intention de recommander son licenciement, et il a demandé que sa cause soit entendue par une Commission de licenciement et de rétrogradation. La Commission de licenciement et de rétrogradation a tenu une audience de deux jours en novembre 1986 et a prononcé sa décision le 31 mars 1987. Cette Commission a conclu, après avoir examiné tous les éléments de preuve qui lui étaient présentés, que le requérant n'avait pas l'intention de commettre un vol et qu'une telle circonstance modifiait [TRA-DUCTION] «le caractère normalement grave de l'infraction reprochée» (Dossier, à la page 609). La Commission a poursuivi en concluant que [TRA-DUCTION] «compte tenu de cette circonstance, la condamnation du G/S Fedoriuk n'affectera pas considérablement l'exécution de ses fonctions»

(*supra*) which directed that the applicant be retained at his present rank.

That decision was appealed to a Board of Review. That Board allowed the appeal from the decision of the D & D Board and recommended that the applicant be discharged from the Force. That decision was in turn appealed by the applicant to the respondent who, in a decision dated September 22, 1987, agreed with the decision of the Board of Review and, thus, denied the applicant's appeal, and confirmed the recommendation of the Board of Review that the applicant be discharged.

The procedures followed by the RCMP in the instant case were said to be prescribed by Bulletin AM-53, which had been promulgated by the Commissioner as a standing order. Standing Order AM-53 sets out a comprehensive Code of Discharge and Demotion Procedures for the Force. In my view, this Code was clearly designed to comply with the rules of natural justice and procedural fairness and is binding on the respondent Commissioner. I think also that the Commissioner intended, when he promulgated Standing Order AM-53, to utilize the fact-finding capabilities of the D & D Board as well as the review facilities of the Board of Review in discharging his responsibilities with respect to the dismissal of Force personnel.¹

The basis relied on by the respondent for his recommendation that the applicant be discharged is said to be Ground of Unsuitability no. 2 of AM-53. Ground no. 2 reads:

The member is involved in the commission of an offence under an enactment of the Parliament of Canada or the Legislature of a province of so serious a nature and in such circumstances as would significantly affect the proper performance of his duties under the Act.

¹ I expressed a similar view in *Lutes v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police*, [1985] 2 F.C. 326, at pp. 340-341; (1985), 61 N.R. 1 (C.A.), at p. 15.

(Dossier, à la page 609). Cette conclusion a servi de fondement à la décision de la Commission de licenciement et de rétrogradation susmentionnée d'ordonner que le requérant soit maintenu au grade qu'il occupait alors.

Il a été interjeté appel de cette décision devant une Commission de révision. Cette Commission a accueilli l'appel formé à l'encontre de la décision de la Commission de licenciement et de rétrogradation, pour recommander que l'appelant soit renvoyé de la Gendarmerie. Cette décision a elle-même fait l'objet d'un appel du requérant auprès de l'intimé, qui, dans une décision en date du 22 septembre 1987, s'est dit d'accord avec la décision de la Commission de révision et, en conséquence, a rejeté l'appel du requérant et confirmé la recommandation de la Commission de révision que le requérant soit licencié.

Il a été dit que la procédure suivie par la GRC en l'espèce était celle prescrite par le Bulletin d'administration AM-53, qui avait été promulgué par le Commissaire à titre d'ordre permanent. L'ordre permanent AM-53 promulgue un code énonçant exhaustivement les procédures sur le licenciement et la rétrogradation applicables à la Gendarmerie. À mon avis, il est clair que ce code a été conçu pour respecter les règles de justice naturelle et d'équité visant la procédure, et qu'il lie le Commissaire intimé. Je crois également que le Commissaire, lorsqu'il a promulgué l'ordre permanent AM-53, avait l'intention de recourir aux moyens d'enquête de la Commission de licenciement et de rétrogradation de même qu'aux moyens d'examen de la Commission de révision pour s'acquitter de la responsabilité qui lui était assignée concernant le licenciement des membres de la Gendarmerie¹.

L'intimé, pour recommander le licenciement du requérant, se serait fondé sur le deuxième motif d'inaptitude du Bulletin AM-53. Ce deuxième motif est ainsi libellé:

Le membre est impliqué dans la perpétration d'une infraction à une loi édictée par le Parlement du Canada ou l'Assemblée législative d'une province, infraction dont la gravité et les circonstances affecteraient considérablement la bonne exécution des fonctions du membre en vertu de la Loi.

¹ J'ai exprimé une opinion semblable dans l'arrêt *Lutes c. Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada*, [1985] 2 C.F. 326, aux p. 340 et 341; (1985), 61 N.R. 1 (C.A.), à la p. 15.

After concluding that the first two elements of Ground of Unsuitability no. 2 had been established in this case,² the respondent then turned his attention to the third and final element of Ground no. 2, namely, “whether the offence in this case is of so serious a nature and committed in such circumstances as would significantly affect the proper performance of S/Cst. Fedoriuk’s duties.” (Case, Volume 4, page 687.)

In addressing himself to this issue, the respondent said (Case, Volume 4, pages 687-688):

9. The Discharge and Demotion Board, lacking jurisdiction to hear evidence concerning an issue previously determined, was not free to infer a lack of intent as a mitigating circumstance; the commission of a theft had already been established, including intent as a requisite element of the offence.

10. The Board of Review was unanimous in considering theft to be a serious offence, particularly when the person involved is a peace officer. After serious reflection, and not without regret that a capable, experienced officer like S/Cst. Fedoriuk should find himself in this position, I am compelled to say that theft by a member sworn to uphold the law cannot help but significantly affect the proper performance of duty by that member. With this in mind, I wish to adopt the following statement by the Board of Review as my own:

It is an accepted fact that society demands a much higher standard of conduct from public office holders, especially those charged with enforcement of the laws of the land, than from the public at large. Uncompromising honesty, trustworthiness and integrity are paramount, and an obvious breach such as this clearly diminishes the trust which an individual can expect, either from the public whom he serves, his department or his peers. Unfortunately, the public’s confidence in the Force as a whole is also affected by a demonstrated lack of integrity by one of its members.

From the Force’s perspective, trust is imperative . . . A loss of credibility in the public’s view, within the Force, and before the courts will seriously impair this member’s effectiveness and render him unsuitable for service in the Force.

11. In the present case I can find no mitigating circumstance sufficient to justify the fact a theft has been committed, with intent, by a serving member of this Force. I accordingly deny S/Cst. Fedoriuk’s appeal and confirm the recommendation for his discharge.

² Those two elements are: (a) that an offence had been committed under an Act of the Parliament of Canada; and (b) that the applicant was involved in the commission of that offence.

Après avoir conclu que les deux premiers éléments du deuxième motif d’inaptitude avaient été établis en l’espèce², l’intimé a fixé son attention sur le troisième et dernier élément du deuxième motif, pour savoir [TRADUCTION] «si la gravité et les circonstances de l’infraction en l’espèce sont telles qu’elles affecteraient considérablement la bonne exécution des fonctions du G/S Fedoriuk.» (Dossier, volume 4, à la page 687.)

Traitant de cette question, l’intimé a dit (Dossier, volume 4, aux pages 687 et 688):

[TRADUCTION] 9. La Commission de licenciement et de rétrogradation, n’étant pas compétente pour entendre la preuve relative à une question déjà jugée, n’était pas libre d’inférer une absence d’intention et de considérer une telle circonstance comme atténuante; la commission de l’infraction de vol, dont l’intention est un des éléments constitutifs, avait déjà été établie.

10. La Commission de révision a considéré à l’unanimité que le vol constitue une infraction grave, en particulier lorsque la personne impliquée est un agent de la paix. Après avoir mûrement réfléchi, et non sans regretter qu’un officier possédant les capacités et l’expérience du G/S Fedoriuk doive se trouver dans une telle situation, je suis obligé de dire que le vol commis par un membre qui a fait le serment de faire observer la loi ne peut faire autrement qu’affecter considérablement la bonne exécution des fonctions de ce membre. Ayant à l’esprit ces considérations, je fais mienne la déclaration suivante de la Commission de révision:

Tous admettront que la société impose une norme de conduite plus élevée aux titulaires d’une charge publique, en particulier les responsables de l’exécution des lois de l’État, qu’au public en général. Une honnêteté, une fiabilité et une intégrité absolues sont de la plus haute importance, et un manquement évident comme celui-ci mine clairement la confiance qu’une personne exerçant de telles fonctions peut attendre aussi bien du public qu’elle doit servir que de son service ou de ses collègues. Malheureusement, la confiance du public dans la Gendarmerie dans son ensemble est également affectée par la preuve du manque d’intégrité d’un de ses membres.

Pour la Gendarmerie, la confiance est une nécessité absolue . . . Une perte de crédibilité d’un membre de la Gendarmerie auprès du public et des tribunaux aura pour effet de diminuer son efficacité de façon importante et de le rendre inapte à servir au sein de la Gendarmerie.

11. En l’espèce, je ne puis constater l’existence d’aucune circonstance atténuante justifiant la commission, intentionnelle, d’un vol par un membre actif de cette Gendarmerie. Je rejette donc l’appel du G/S Fedoriuk et je confirme la recommandation suggérant son licenciement.

² Ces deux éléments sont: (a) la perpétration d’une infraction à une loi édictée par le Parlement du Canada; et (b) la participation du requérant à la commission de cette infraction.

The respondent's reasons quoted (*supra*) are dated September 22, 1987. Prior to this, on September 8, 1987, Inspector E. P. Craig wrote a memorandum to the respondent, presumably in response to a request therefor from the respondent. That memorandum reads (Case, Volume 4, pages 681-684):

TO THE COMMISSIONER
FROM Insp. Craig

DATE
87-09-08

SUBJECT S/Cst. J.S. FEDORIUk
Recommendation for Discharge

SUMMARY

On 86-02-15 S/Cst. FEDORIUk was charged with theft (shoplifting) after an incident in a supermarket in Edmonton, Alberta. He was convicted in Provincial Court, 86-06-06, but given an absolute discharge. Following conviction, the Commanding Officer "K" Division recommended discharge.

A Discharge and Demotion Board sat in November, 1986 and rendered a decision 87-03-31, directing that S/Cst. FEDORIUk be retained in the Force.

The C.O. "K" Division appealed and the Board of Review allowed the appeal, rejected the findings of the D & D Board and recommended that S/Cst. FEDORIUk be discharged. The date was 87-06-22.

S/Cst. FEDORIUk has now appealed that recommendation to you.

TRIAL

On 86-06-06 S/Cst. FEDORIUk appeared in the Provincial Court of Alberta for trial on a charge of shoplifting. Actus reus, the actual taking of the article (cologne) was conceded. Mens rea, the intent, was inferred by the Court on the basis of testimony by the store loss prevention officer that FEDORIUk had placed the article into a parka pocket and had externally touched it during the check-out process. The accused, for his part, admitted putting the cologne into his pocket, but only to separate it from the rest of the purchases. He said he intended to give it to the cashier on the way out as he had decided not to buy it.

Despite the appearance of two character witnesses, the decision was taken on the basis of the word of one witness against the other. The judge did not accept the explanation of the accused and found him guilty as charged. However, in view of his age and total absence of previous record, an absolute discharge was granted.

DISCHARGE AND DEMOTION BOARD

The Board, stating it is "not bound by the procedural and evidentiary restraints of the courts, and is not bound to accept

Les motifs précités de l'intimé sont en date du 22 septembre 1987. Avant qu'ils ne soient prononcés, le 8 septembre 1987, l'inspecteur E. P. Craig a adressé une note de service à l'intimé, présumément pour répondre à une demande que lui aurait faite l'intimé. Cette note de service est ainsi libellée (Dossier, volume 4, aux pages 681 à 684):

[TRADUCTION] AU COMMISSAIRE
DE L'inspecteur Craig

DATE
87-09-08

OBJET G/S J.S. FEDORIUk
Recommandation de licenciement

RÉSUMÉ

Le 86-02-15, le G/S FEDORIUk a été accusé de vol (à l'étalage) à la suite d'un incident survenu dans un supermarché à Edmonton, en Alberta. Il a été déclaré coupable par la Cour provinciale le 86-06-06, mais s'est vu accorder une libération inconditionnelle. À la suite de sa condamnation, le commandant de la Division «K» a recommandé son licenciement.

Une Commission de licenciement et de rétrogradation a siégé en novembre 1986 et a rendu le 87-03-31 une décision ordonnant que le G/S FEDORIUk soit gardé à l'emploi de la Gendarmerie.

Le commandant de la Division «K» a interjeté appel de cette décision et la Commission de révision a accueilli son appel, pour rejeter les conclusions de la Commission de licenciement et de rétrogradation et recommander que le G/S FEDORIUk soit licencié. Cette décision est datée du 87-06-22.

Le G/S FEDORIUk interjette maintenant appel de cette recommandation devant vous.

LE PROCÈS

Le 86-06-06, le G/S FEDORIUk a comparu devant la Cour provinciale de l'Alberta pour subir un procès relativement à une accusation de vol à l'étalage. L'actus reus, c'est-à-dire le fait de prendre l'article visé (une bouteille d'eau de cologne) a été admis; la mens rea, l'intention coupable, a été inférée par la Cour sur le fondement du témoignage de l'agent responsable de la prévention des pertes du magasin selon lequel FEDORIUk avait placé cet article dans la poche de son parka et l'avait touché de l'extérieur alors qu'il passait à la caisse. L'accusé, pour sa part, a admis avoir placé la bouteille d'eau de cologne dans sa poche, en prétendant qu'il avait seulement l'intention de la séparer du restant de ses achats. Il a dit qu'il avait décidé de ne pas l'acheter et entendait la remettre à la caissière en sortant.

Malgré la comparaison de deux témoins de moralité, la décision finale a simplement confronté deux dépositions pour en préférer une. Le juge n'a pas accepté l'explication donnée par l'accusé et a conclu qu'il était coupable aux termes des accusations portées. Toutefois, considérant son âge et l'absence de tout dossier antérieur, une libération inconditionnelle a été accordée.

LA COMMISSION DE LICENCIEMENT ET DE RÉTROGRADATION

La Commission, déclarant qu'elle «n'est pas soumise aux mêmes restrictions que les tribunaux en matière de procédure

the finding in the prior hearing", allowed S/Cst. FEDORIUk's representative to call the loss prevention officer to rebut the *prima facie* proof of guilt resulting from conviction in a criminal court. At the same time, the Board was prepared to follow an English case which said that "nothing less than conclusive evidence of innocence could suffice to counteract the weight of the previous conviction".

In the end, the Board found both FEDORIUk and his wife to be credible witnesses, while questioning the "changing recollection" of the loss prevention officer. As a result, the Board found a lack of intent to steal on the part of S/Cst. FEDORIUk. However, mindful of the "conclusive" dictum referred to above, the Board was unwilling to say that the Provincial Court Judge's decision was wrong. Accordingly, the Board accepted that a criminal offence was committed and that our member was in fact involved in its commission.

A collateral issue concerning evidence of a polygrapher engaged by our member was resolved when the Board refused to give any weight to his evidence.

Turning to the third ground whether or not the conviction would significantly affect the proper performance of duty, the Board concluded that lack of intent to steal in this case altered the normally serious nature of the offence. "The mitigating circumstance here is the lack of intent, and without this quality of turpitude, S/Cst. FEDORIUk's integrity is not in question".

BOARD OF REVIEW

The Board of Review, after seeking a legal opinion from Justice Legal Services, concluded that the Discharge and Demotion Board officer had exceeded his jurisdiction when he heard evidence concerning an issue already decided by a court of competent criminal jurisdiction.

Having concluded that the first two grounds had been established, the Board of Review was unanimous in its view that theft is an offence serious enough to substantially affect the performance of duty. It allowed the Commanding Officer's appeal and recommended discharge.

S/Cst. FEDORIUk has now appealed that recommendation to you.

THE LAW

I believe there is sufficient authority in the case law to support the following statements in your decision:

1) the Discharge and Demotion Board erred at law in hearing evidence concerning an issue already decided by a court of competent criminal jurisdiction.

2) lacking jurisdiction, the Discharge and Demotion Board could not infer lack of intent as a mitigating circumstance.

et en matière de preuve, et n'est pas obligée d'accepter la conclusion prise lors de l'audience antérieure», a permis au mandataire du G/S FEDORIUk de citer l'agent responsable de la prévention des pertes à la barre des témoins pour réfuter la preuve *prima facie* de culpabilité découlant de la condamnation prononcée par la cour criminelle. La Commission se disait également prête à suivre un arrêt anglais déclarant que «rien de moins qu'une preuve concluante d'innocence ne pouvait suffire à contrecarrer le poids résultant de la condamnation antérieure».

Finalement, la Commission a conclu qu'à la fois FEDORIUk et sa femme étaient des témoins dignes de foi, tout en s'interrogeant sur «la mémoire changeante» de l'agent responsable de la prévention des pertes. Ainsi la Commission a-t-elle conclu que le G/S FEDORIUk n'avait pas eu l'intention de commettre un vol? Toutefois, consciente de la remarque incidente précitée posant la nécessité du caractère «concluant» de la preuve contredisant la déclaration de culpabilité, la Commission n'a pas voulu conclure que la décision du juge de la Cour provinciale était erronée. En conséquence, la Commission a accepté qu'une infraction criminelle avait été commise et que le membre concerné était effectivement impliqué dans sa commission.

Tranchant une question subsidiaire ayant trait à une preuve fondée sur un test effectué au moyen d'un polygraphe auquel s'était soumis le membre, la Commission a refusé d'accorder quelque poids que ce soit à une telle preuve.

Examinant le troisième point, celui de savoir si l'infraction dont le membre avait été déclaré coupable affecterait considérablement la bonne exécution de ses fonctions, la Commission a conclu que l'absence d'intention de commettre un vol influait sur la gravité normalement associée à l'infraction concernée: «en l'espèce, l'absence d'intention constitue une circonstance atténuante et les actions du G/S FEDORIUk, n'étant pas entachées de turpitude, ne remettent pas en question son intégrité».

LA COMMISSION DE RÉVISION

La Commission de révision, après avoir sollicité une opinion des Services juridiques du ministère de la Justice, a conclu que l'officier de la Commission de licenciement et de rétrogradation avait excédé sa compétence en entendant une preuve ayant trait à une question déjà jugée par une cour de juridiction criminelle compétente.

Ayant conclu que les deux premiers motifs avaient été établis, la Commission de révision a jugé à l'unanimité que le vol est une infraction d'une gravité suffisante pour affecter considérablement l'exécution des fonctions. Elle a accueilli l'appel interjeté par le commandant divisionnaire et elle a recommandé le licenciement.

Le G/S FEDORIUk interjette à présent appel de cette recommandation devant vous.

LE DROIT

Je crois que les précédents jurisprudentiels appuient le prononcé d'une décision contenant les dispositions suivantes:

1) la Commission de licenciement et de rétrogradation a commis une erreur de droit en entendant une preuve concernant une question déjà jugée par une cour de juridiction criminelle compétente;

2) ne possédant pas la compétence requise pour ce faire, la Commission de licenciement et de rétrogradation ne pouvait

3) theft is an obvious example of lack of integrity.

RECOMMENDATIONS/COMMENTARY

1. If you accept grounds one and two as established, based on the result in criminal court, your decision will of necessity be based solely on whether ground three is also established—whether the offence is of so serious a nature and committed in such circumstances as would significantly affect the proper performance of duty.

2. No specific evidence was introduced by the C.O. “K” to support ground number three. In effect, then he is relying on the prima facie case created by the finding of guilt. On the other hand, with the possible exception of the character evidence mentioned below, the defence did not introduce specific evidence concerning the effect of the finding on proper performance of duty. The determination concerning ground three is thus left to you as a matter of general principle.

3. You may wish to specifically comment on whether or not in future you would desire evidence concerning the effect of a finding of guilt on performance. If each case is to be judged on its own merits, there may be good reason to tender such evidence.

4. Mitigating circumstances in S/Cst. FEDORIUK’s favour include almost 20 years of service, no previous criminal record, no foreseen necessity to appear in court given the nature of employment, and no criminal record in any event following the absolute discharge. Four character witnesses testified that S/Cst. FEDORIUK is experienced, very good at his job, and that there was no indication of lack of integrity prior to this incident.

May I suggest that in putting your mind to this case you carefully read the written submissions at Tabs 9, and 10, the appeal to you by S/Cst. FEDORIUK and the reply to that appeal by the Commanding Officer, “K” Division. In making its recommendation to you the Board of Review did not specifically refer to the arguments made on behalf of our member. In the interest of fairness, I believe you should be completely aware of what those arguments were.

When the respondent’s reasons relating to the third and final element of Ground no. 2 (*supra*) are evaluated, keeping in mind the advice he received from Inspector Craig quoted *supra*, I have little difficulty in concluding that the respondent committed reviewable error in confirming the recommendation for the applicant’s discharge. I have reached this conclusion for two reasons. Firstly, the respondent stated categorically and without equivocation in paragraph 10 of his

inférer qu’il y avait absence d’intention et, de ce fait, circonstance atténuante;

3) la commission d’un vol est un cas évident de manque d’intégrité.

a RECOMMENDATIONS/OBSERVATIONS

1. Si vous considérez que les éléments un et deux ont été établis en vous fondant sur les conclusions tirées par la cour de compétence criminelle, votre décision devra dépendre uniquement de la question de savoir si le troisième élément—selon lequel la gravité et les circonstances de l’infraction devraient affecter considérablement la bonne exécution des fonctions du membre—a également été établi.

b 2. Aucun élément de preuve particulier n’a été présenté par le commandant de la Division «K» pour établir la présence du troisième élément. En fait, il s’appuie sur la preuve prima facie résultant de la déclaration de culpabilité. D’autre part, outre les témoignages relatifs à la moralité dont il est question plus loin, qui constituent peut-être une telle preuve, la défense n’a présenté aucun élément particulier au sujet de l’effet de la conclusion de culpabilité sur la bonne exécution des fonctions du membre concerné. Il vous échoit donc de rendre une décision de principe statuant sur le troisième élément.

c 3. Vous voudrez peut-être énoncer des observations précises sur la question de savoir si, à l’avenir, des éléments de preuve devraient être présentés concernant l’effet d’une déclaration de culpabilité sur l’exécution des fonctions. Si chaque espèce doit être jugée selon ses circonstances propres, la présentation de tels éléments de preuve peut devenir nécessaire.

d 4. Des circonstances atténuantes plaident en faveur du G/S FEDORIUK, notamment ses presque vingt années de service, son dossier criminel vierge, le fait que la nature de ses fonctions rende improbable la nécessité de sa comparution devant un tribunal, ainsi que sa libération inconditionnelle qui, en tout état de cause, empêche tout dossier criminel en ce qui le concerne. Quatre témoins de moralité ont déposé que le G/S FEDORIUK est expérimenté, accomplit très bien son travail et n’avait, avant l’incident en l’espèce, rien fait qui ait pu laisser soupçonner un manque d’intégrité.

e Qu’il me soit permis de suggérer qu’en vous enquérant de la présente affaire, vous lisiez attentivement les plaidoiries écrites désignées par les onglets 9 et 10, l’appel qui vous est soumis par le G/S FEDORIUK ainsi que la réponse présentée à l’encontre de cet appel par le commandant de la Division «K». Dans les recommandations qu’elle vous a faites, la Commission de révision n’a pas expressément mentionné les arguments qui ont été présentés de la part de notre membre. Je crois que l’équité exige que vous vous en instruisiez parfaitement.

f J’ai apprécié les motifs énoncés par l’intimé à l’égard du troisième et dernier élément du fondement n° 2 (susmentionné) tout en gardant à l’esprit les conseils précités de l’inspecteur Craig à l’intimé, et j’ai peu de difficulté à conclure que l’intimé a commis une erreur susceptible de révision en confirmant la recommandation de licenciement du requérant. Deux motifs m’amènent à prendre cette conclusion. Premièrement, l’intimé a déclaré catégoriquement et sans tergiversation au para-

reasons (Case, page 687 *supra*) that “theft by a member sworn to uphold the law cannot help but significantly affect the proper performance of duty by that member.” From this statement as well as other statements of like purport in paragraph 10 it is clear that the respondent Commissioner believed that, in all cases, and regardless of the circumstances in any particular case, a breach of the law by a member would, automatically, and without anything further, satisfy the requirements of the third element of Ground of Unsuitability no. 2. With respect, I think that such an interpretation is not in accordance with the plain and unequivocal language used in Ground no. 2 of AM-53. In my view, based on the language used in establishing the third element of Ground no. 2, the Commissioner is required to examine the particular circumstances of the offence committed in each individual case, and to satisfy himself, after such examination, that the offence committed was of so serious a nature as to significantly affect the proper performance of his duties by the member in question. I find it interesting that the Craig memorandum *supra*, focuses on this aspect of the matter and makes suggestions to the Commissioner which he did not follow in his subsequent decision. In referring to the third element, Inspector Craig, after noting that neither the Force nor the member introduced any evidence relative to the third element, concluded that:

The determination concerning ground three is thus left to you as a matter of general principle. (Case, p. 684.)

Thereafter Inspector Craig stated that:

You may wish to specifically comment on whether or not in future you would desire evidence concerning the effect of a finding of guilt on performance. If each case is to be judged on its own merits, there may be good reason to tender such evidence. (Case, p. 684.)

It is unfortunate that the Commissioner did not accept this advice. As noted in de Smith: “A Tribunal entrusted with a discretion must not, by the adoption of a fixed rule of policy, disable itself

phe 10 de ses motifs (Dossier, à la page 687, passage cité plus haut) que [TRADUCTION] «le vol commis par un membre qui a fait le serment de faire observer la loi ne peut faire autrement qu’affecter considérablement la bonne exécution des fonctions de ce membre». Cette déclaration ainsi que d’autres déclarations au même effet figurant au paragraphe 10 établissent clairement que le Commissaire intimé croyait que, dans tous les cas, et indépendamment des circonstances particulières de chaque espèce, un manquement d’un membre à la loi, de façon automatique et à lui seul, réaliserait les conditions relatives au troisième élément du motif d’inaptitude n° 2. Avec déférence, je crois qu’une telle interprétation ne s’accorde pas avec les termes clairs et sans équivoque utilisés pour décrire le motif n° 2 du Bulletin d’administration AM-53. À mon avis, considérant les termes utilisés pour édicter le troisième élément du motif n° 2, le Commissaire a l’obligation d’examiner les circonstances particulières de la commission de chacune des infractions visées; et il doit, après un tel examen, être convaincu que la gravité de cette infraction fait qu’elle affecte considérablement la bonne exécution des fonctions du membre. Il m’apparaît intéressant que la note de service de Craig précitée mette l’accent sur cet aspect de la question et présente au Commissaire des suggestions qu’il a décliné de suivre dans la décision qu’il a rendue. L’inspecteur Craig, après avoir noté l’omission de la Gendarmerie ou du membre de présenter quelque élément de preuve au sujet du troisième élément, a conclu à l’égard de ce dernier:

Il vous échoit donc de rendre une décision de principe statuant sur le troisième élément. (Dossier, à la page 684.)

L’inspecteur Craig poursuivait en ces termes:

Vous voudrez peut-être énoncer des observations précises sur la question de savoir si, à l’avenir, des éléments de preuve devraient être présentés concernant l’effet d’une déclaration de culpabilité sur l’exécution des fonctions. Si chaque espèce doit être jugée selon ses circonstances propres, la présentation de tels éléments de preuve peut devenir nécessaire. (Dossier, à la page 684.)

Il est malheureux que le Commissaire n’ait pas suivi ce conseil. Comme il est observé dans l’ouvrage de *Smith’s Judicial Review of Administrative Action*: [TRADUCTION] «Un tribunal auquel est conféré un pouvoir discrétionnaire ne doit pas, par l’adoption d’une politique rigide, s’enlever la possibilité d’exercer son pouvoir discrétionnaire

from exercising its discretion in individual cases.”³ Because the Commissioner did not address himself to the factual situation here present, in deciding whether the third element of Ground 2 was established in this case, I think he has committed reviewable error which vitiates the decision *a quo*.

My second reason for concluding that reviewable error is present in this case relates to the Commissioner’s statement that (Case, page 688):

In the present case I can find no mitigating circumstance sufficient to justify the fact a theft has been committed, with intent, by a serving member of this Force.

Once more it is instructive to refer back to the Craig memorandum and to repeat some of the advice given by Inspector Craig to the Commissioner. At page 4 of his memorandum to the Commissioner, the Inspector wrote (Case, page 684):

4. Mitigating circumstances in S/Cst. FEDORUK’s favour include almost 20 years of service, no previous criminal record, no foreseen necessity to appear in court given the nature of employment, and no criminal record in any event following the absolute discharge. Four character witnesses testified that S/Cst. FEDORUK is experienced, very good at his job, and that there was no indication of lack of integrity prior to this incident.

He then went on to suggest to the Commissioner:

... that in putting your mind to this case you carefully read the written submissions ...

of both the applicant and the Commanding Officer, “K” Division. Inspector Craig added (Case, page 684):

In making its recommendations to you the Board of Review did not specifically refer to the arguments made on behalf of our member. In the interest of fairness, I believe you should be completely aware of what those arguments were.

The record does not disclose whether in making his decision, the Commissioner took the advice of Inspector Craig and did consider the arguments of the applicant before the Board of Review. Those submissions were detailed and somewhat lengthy (Case, pages 643-652 inclusive). The reasons given by the commissioner make no mention of those

³ de *Smith’s Judicial Review of Administrative Action*, 4th ed., by J. M. Evans, London: Stevens & Sons Limited, 1980, p. 311.

dans des cas particuliers³.» Le Commissaire n’ayant pas pris en considération les circonstances de fait de l’espèce pour décider si le troisième élément du deuxième motif avait été établi dans la présente affaire, je crois qu’il a commis une erreur susceptible de révision qui vicie la décision sur laquelle porte le présent recours.

Le deuxième motif pour lequel je conclurais qu’il y a erreur révisable en l’espèce a trait à la déclaration du Commissaire selon laquelle (Dossier, à la page 688):

En l’espèce, je ne puis constater l’existence d’aucune circonstance atténuante justifiant la commission, intentionnelle, d’un vol par un membre actif de cette Gendarmerie.

Encore une fois, la note de service de Craig et certains des conseils donnés par l’inspecteur Craig au Commissaire nous apparaissent révélateurs. A la page 4 de sa note de service au Commissaire, l’inspecteur a écrit (Dossier, à la page 684):

4. Des circonstances atténuantes plaident en faveur du G/S FEDORUK, notamment ses presque vingt années de service, son dossier criminel vierge, le fait que la nature de ses fonctions rende improbable la nécessité de sa comparution devant un tribunal, ainsi que sa libération inconditionnelle qui, en tout état de cause, empêche tout dossier criminel en ce qui le concerne. Quatre témoins de moralité ont déposé que le G/S FEDORUK est expérimenté, accomplit très bien son travail et n’avait, avant l’incident en l’espèce, rien fait qui ait pu laisser soupçonner un manque d’intégrité.

Il a poursuivi en suggérant au Commissaire:

... qu’en vous enquérant de la présente affaire, vous lisiez attentivement les plaidoiries écrites ...

à la fois du requérant et du commandant de la Division «K». L’inspecteur Craig a ajouté (Dossier, à la page 684):

Dans les recommandations qu’elle vous a faites, la Commission de révision n’a pas expressément mentionné les arguments qui ont été présentés de la part de notre membre. Je crois que l’équité exige que vous vous en instruisiez parfaitement.

Le dossier ne révèle pas si, en rendant sa décision, le Commissaire a effectivement suivi le conseil de l’inspecteur Craig et examiné les arguments présentés par le requérant devant la Commission de révision. Les prétentions qu’il a alors fait valoir étaient détaillées et assez longues (Dossier, de la page 643 à la page 652 inclusivement). Les motifs

³ de *Smith’s Judicial Review of Administrative Action*, 4^e éd., par J. M. Evans, Londres: Stevens & Sons Limited, 1980, p. 311.

submissions and arguments whatsoever. The mere fact that he did not address those submissions in his reasons is not a deciding factor, of itself, from which it can be concluded that he did not address all of the circumstances of this case. However, in my view, the fact that the Commissioner chose not to refer to the very serious and detailed submissions of the applicant, may present some corroboration that he did not consider the specific circumstances here present, because he had already decided, as discussed *supra*, that the circumstances in each particular case were irrelevant to the decision which he was required to make.

Accordingly, and for the above reasons, my conclusion is that the respondent Commissioner's decision herein cannot be allowed to stand. In these reasons, I have not addressed the rather extensive submissions made to us by the applicant's counsel relating to the application or non-application of the doctrine of issue estoppel. In the view I take of this matter, it is not necessary to decide its applicability or non-applicability in this case since the reviewable error committed by the Commissioner related to the third element of Ground no. 2. The whole question of issue estoppel relates to the question as to whether or not an offence was committed by the applicant. Since I assume, for the purpose of disposing of this application that the Commissioner was correct in deciding that an offence had been committed by the member in question, the question of issue estoppel need not be answered in this case. For the reasons given herein, my problem is not with the first and second elements of Ground of Unsuitability no. 2 but with the third element thereof.

I would therefore allow the section 28 application, set aside the Commissioner's decision herein, and refer the matter back to him for redetermination on a basis not inconsistent with these reasons for judgment.

* * *

prononcés par le Commissaire ne mentionnent aucunement ces prétentions et arguments. Le seul fait que celui-ci ait omis de traiter de ces prétentions dans ses motifs n'est pas en soi un facteur décisif permettant de conclure qu'il n'a pas tenu compte de toutes les circonstances de la présente espèce. Toutefois, à mon avis, le fait que le Commissaire ait choisi de ne pas mentionner les prétentions très sérieuses et détaillées mises de l'avant par le requérant peut tendre à corroborer qu'il n'a pas pris en considération les circonstances particulières de la présente affaire parce qu'il avait déjà décidé, ainsi que nous l'avons dit plus haut, que les circonstances de chaque espèce particulière n'étaient pas pertinentes à la décision qu'il était appelé à rendre.

En conséquence, pour les motifs qui précèdent, je conclus que la décision prise par le Commissaire intimé en l'espèce ne peut être maintenue. Dans les présents motifs, j'ai omis de traiter de l'argumentation assez longue qu'a présentée l'avocat de l'intimé au sujet de la possibilité que s'applique la doctrine de l'*issue estoppel* (fin de non-recevoir). Comme je conçois la présente affaire, il n'est pas nécessaire que je statue sur l'applicabilité de cette doctrine en l'espèce puisque l'erreur révisable commise par le Commissaire avait trait au troisième élément du motif n° 2. La question de l'*issue estoppel* est entièrement axée sur la question de savoir si une infraction a été commise par le requérant. Comme, dans la décision que je propose à l'égard de la présente demande, je tiens pour acquis que le Commissaire a eu raison de décider qu'une infraction avait été commise par le membre en cause, la question de l'*issue estoppel* n'a pas à être tranchée en l'espèce. Pour les raisons que j'ai énoncées dans les présents motifs, le problème que j'éprouve ne concerne pas le premier ou le deuxième, mais le troisième élément du motif d'inaptitude n° 2.

J'accueillerais donc la demande fondée sur l'article 28, j'annulerais la décision rendue par le Commissaire en l'espèce, et je renverrais la question devant ce dernier pour qu'il en décide à nouveau sur un fondement qui ne soit pas incompatible avec les présents motifs de jugement.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: I agree with the disposition of this application proposed by Mr. Justice Heald and with his reasons therefor. I should not have been disposed to add my own reasons except to explain why I do not agree with Mr. Justice Marceau in his approach.

There is, in my opinion, no question of issue estoppel in this case. There is, however, a real question of abuse of process. The applicant was duly convicted of shoplifting by the Provincial Court. Intent was an essential element of the offence. Mr. Justice Marceau sees no reason why the finding of intent should be binding on the tribunals engaged in the consequent disciplinary proceedings. With respect, I disagree. I can express myself no better than to adopt the words of Lord Diplock in *Hunter v Chief Constable of West Midlands*, [1981] 3 All ER 727 (H.L.), at page 734:

... a decision on a particular question *against* a defendant in a criminal case ... is reached on the higher criminal standard of proof beyond all reasonable doubt and is wholly inconsistent with any possibility that the decision would *not* have been *against* him if the same question had fallen to be decided in civil proceedings instead of criminal.

Accepting, as we ought, that *Lutes v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police*, [1985] 2 F.C. 326; (1985), 61 N.R. 1 (C.A.), correctly decided that a verdict of acquittal, i.e. a finding that all elements of the criminal offence had not been proved beyond a reasonable doubt, was binding in subsequent disciplinary proceedings where the standard of proof was merely the balance of probabilities, it seems to me that, *a fortiori*, a finding of guilt must be likewise binding.

* * *

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

LE JUGE MAHONEY: Je souscris au dispositif proposé par le juge Heald à l'égard de la présente demande et je fais miens les motifs qu'il a énoncés. Si j'énonce des motifs distincts de ceux-ci, c'est à seule fin d'expliquer pourquoi l'approche adoptée par M. le juge Marceau ne m'apparaît pas acceptable.

À mon avis, aucune question mettant en jeu l'*issue estoppel* (fin de non-recevoir) n'est soulevée en l'espèce. Il se pose toutefois une véritable question d'abus de procédures. Le requérant a été dûment déclaré coupable de vol à l'étalage par la Cour provinciale. L'intention était un élément essentiel de cette infraction. M. le juge Marceau ne voit aucune raison pour laquelle la conclusion qu'il y avait intention devrait lier les tribunaux instruisant les instances disciplinaires engagées à la suite de cette déclaration de culpabilité. Avec déférence, je ne suis pas d'accord avec cette façon de voir. Je ne puis, à cet égard, trouver meilleure expression de ma pensée que les propos tenus par lord Diplock dans l'arrêt *Hunter v Chief Constable of West Midlands*, [1981] 3 All ER 727 (H.L.), à la page 734:

[TRADUCTION] ... une décision tranchant une question particulière à l'encontre des prétentions d'un défendeur dans une affaire criminelle ... est prise en appliquant le critère de preuve le plus élevé, celui de l'absence de tout doute raisonnable, et élimine toute possibilité qu'une décision prise dans le cadre d'une instance civile plutôt que criminelle au sujet de la même question puisse *ne pas* statuer à l'encontre des prétentions de cette personne.

Si nous acceptons, comme nous le devrions, la proposition que l'arrêt *Lutes c. Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada*, [1985] 2 C.F. 326; (1985), 61 N.R. 1 (C.A.), a correctement décidé qu'un verdict d'acquittal, c'est-à-dire une conclusion que tous les éléments de l'infraction criminelle n'ont pas été démontrés au-delà de tout doute raisonnable, était décisif relativement à une instance disciplinaire subséquente dans laquelle le critère de preuve applicable était seulement celui de la prépondérance des probabilités, il me semble qu'à plus forte raison, nous devons accepter qu'une déclaration de culpabilité doit être également décisive.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J. (concurring in the result): I am in complete agreement with Mr. Justice Heald that the respondent's decision under attack in this section 28 application cannot be allowed to stand, and, had I been satisfied with the approach my colleague adopts in his reasons for judgment, I would have had nothing to add. But my approach has been different and my objection to the validity of the decision is, in a sense, more fundamental than his, so I feel the need to express some personal views.

The resolution of the respondent to accept the recommendation of the Review Board and reject that of the Discharge and Demotion Board (the D & D Board) was essentially based, as explained in my brother's reasons, on the conclusion that the D & D Board was not legally entitled to hear evidence on the involvement of the applicant in the commission of the offence for which he had been convicted in the Alberta Provincial Court. It is clear that, even when that conclusion was accepted, there remained another aspect to the case which, as found by Mr. Justice Heald, the respondent seems to have neglected. But the need to look into this other aspect was dependent on a prior rejection of the findings of facts made in first instance, particularly the finding that intent was not really present, a rejection which would be warranted, at this stage, only on the ground that the evidence having led to those findings was totally inadmissible. Was that belief that the D & D Board was precluded from looking again into the facts of the case well founded in law? In my opinion, it was not. I shall attempt to explain my opinion briefly, in spite of the difficulty of some of the points involved.

1. My first assertion will be that I see no reason why the prior finding of the Provincial Court in respect of the applicant's intent could have been irrevocably binding on the Board called upon to make the recommendation contemplated by Bulletin AM-53. Indeed, only by virtue of the doctrines

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

LE JUGE MARCEAU: Je suis entièrement d'accord avec M. le juge Heald pour dire que la décision de l'intimé à l'encontre de laquelle est présentée la demande fondée sur l'article 28 en l'espèce ne peut être maintenue, et je n'aurais rien ajouté si l'approche adoptée par mon collègue dans ses motifs de jugement avait emporté mon adhésion. J'aborde cependant le litige en l'espèce autrement qu'il ne le fait, et mon objection à la validité de la décision contestée est, par certains aspects, plus fondamentale que celle de mon collègue, de sorte que j'éprouve le besoin d'exprimer certaines vues personnelles.

La décision de l'intimé d'accepter la recommandation de la Commission de révision et de rejeter celle de la Commission de licenciement et de rétrogradation a été essentiellement fondée, ainsi que l'expliquent les motifs de mon collègue, sur la conclusion que la Commission de licenciement et de rétrogradation n'était pas légalement habilitée à entendre une preuve portant sur l'implication du requérant dans la commission de l'infraction dont il avait été déclaré coupable par la Cour provinciale de l'Alberta. L'acceptation de cette conclusion ne réglait pas entièrement le litige: un autre aspect de celui-ci restait à trancher qui, ainsi que l'a conclu le juge Heald, semble avoir été négligé par l'intimé. L'examen de cet autre aspect ne devenait cependant nécessaire qu'une fois rejetées les conclusions de fait tirées en première instance, en particulier la conclusion que l'intention n'était pas réellement présente, un rejet pouvant seulement s'appuyer, à ce stade, sur le motif que la preuve ayant conduit à ces conclusions était totalement inadmissible. L'opinion voulant que la Commission de licenciement et de rétrogradation fût empêchée d'examiner à nouveau les faits de l'espèce était-elle juridiquement fondée? À mon avis, elle ne l'était pas. Je tenterai d'expliquer mon opinion brièvement, même si certains des points en jeu présentent quelque difficulté.

1. Ma première assertion sera que je ne vois aucun motif pour lequel la conclusion préalable tirée par la Cour provinciale à l'égard de l'intention du requérant aurait pu lier irrévocablement la commission appelée à faire la recommandation envisagée par le Bulletin d'administration AM-53.

of "issue estoppel" or "abuse of process" could it have been so and neither one, in my view, had application.

As for the doctrine of issue estoppel, I will simply refer to the recent judgment of this Court in *Van Rooy v. M.N.R.*, [1989] 1 F.C. 489 where Mr. Justice Urie, writing for the Court, after a thorough review of the case law, reiterated that an objection based on *res judicata* or issue estoppel will constitute a bar to proceedings only if the same matter has been decided between the same parties in a prior final judicial decision. It is evident that the parties before the disciplinary tribunal were not the same as those in the Provincial Court: the D & D Board sits at the behest and on behalf of the Commissioner who acts, not on behalf of the Queen but in accordance with the duties and powers conferred on him personally by Parliament. Nor was the issue before the D & D Board the same as that facing the Provincial Court: even if the element of "intent to steal" were treated in isolation, it had to be addressed by the D & D Board having regard to its mission which was to ascertain whether the appellant was "involved in the commission of an offence . . . of so serious a nature and in such circumstances as would significantly affect the proper performance of his duties under the Act".

Above all, it should not be forgotten that this is not a case of subsequent criminal proceedings after a verdict of acquittal, where the doctrine of issue estoppel, in its development beyond the strict confines of *res judicata*, is more readily accepted, related as it is to the old plea of *autrefois acquit* and the guarantee against double jeopardy, (see Howard, "Res Judicata in the Criminal Law" (1961), 3 *M.U.L.R.* 101, at page 108 *et seq.*; see also the reasons of Dickson J. (as he then was) in *R. v. Riddle*, [1980] 1 S.C.R. 380). This is a case where, after conviction in a criminal forum, new

En effet, seules les doctrines de l'*issue estoppel* (fin de non-recevoir) ou de l'[TRADUCTION] «abus de procédures» auraient pu entraîner un tel résultat, et, à mon avis, ni l'une ni l'autre ne s'appliquait dans cette affaire.

En ce qui concerne la doctrine de l'*issue estoppel*, je ferai simplement référence à la décision récente prononcée par cette Cour dans l'affaire *Van Rooy c. M.R.N.*, [1989] 1 C.F. 489 dans laquelle M. le juge Urie, prononçant les motifs de la Cour, après un examen exhaustif de la jurisprudence, a réaffirmé qu'une objection fondée sur la chose jugée ou l'*issue estoppel* ne rendra un recours irrecevable que si la question en jeu est la même qui a été tranchée entre les mêmes parties dans une décision judiciaire préalable à caractère définitif. Il est évident que les parties s'opposant devant le tribunal disciplinaire n'étaient pas les mêmes que celles du litige débattu devant la Cour provinciale: la Commission de licenciement et de rétrogradation siège sur l'ordre et pour le compte du Commissaire, qui n'agit pas pour le compte de la Reine mais conformément aux devoirs et pouvoirs qui lui ont été personnellement conférés par le Parlement. La question soumise à la Commission de licenciement et de rétrogradation n'était pas non plus la même que celle devant être tranchée par la Cour provinciale: même si l'élément de l'[TRADUCTION] «intention de commettre un vol» était considéré de façon isolée, cette question devait être tranchée par la Commission de licenciement et de rétrogradation au regard du mandat de cette dernière de s'assurer que le requérant était «impliqué dans la perpétration d'une infraction . . . dont la gravité et les circonstances affecteraient considérablement la bonne exécution des fonctions du membre en vertu de la Loi».

Avant tout, l'on ne devrait pas oublier que la présente espèce n'en est pas une dans laquelle l'instruction d'une instance criminelle aurait lieu après le prononcé d'un verdict d'acquittal. Dans un tel cas, l'application de la doctrine de l'*issue estoppel*, dans les développements qu'elle a connus au-delà des strictes limites de la chose jugée, est plus facilement acceptée, compte tenu des liens qu'entretient cette doctrine avec l'ancien plaidoyer d'*autrefois acquit* et compte tenu de la garantie contre la double incrimination (voir Howard, «Res Judicata in the Criminal Law»

proceedings, clearly classifiable as civil (questions of professional status and employment being involved), are engaged: in such a case, as was said again recently by the Ontario Court of Appeal in *Re Del Core and Ontario College of Pharmacists* (1985), 19 D.L.R. (4th) 68, it is the danger of abuse of process which should become the paramount concern.

As for the doctrine of "abuse of process", it should be sufficient to point out that there was no question here of reopening an issue for the sole purpose of relitigating it, as was the case in *Demeter v. British Pacific Life Insurance Co. and two other actions* (1983), 150 D.L.R. (3d) 249 (Ont. H.C.). Nor was anyone indirectly disputing the validity, even less the existence, of the first conviction, which had to be and was in fact accepted for what it was. The applicant was not seeking to avoid the consequences of that conviction, and, in any event, he had been granted an absolute discharge. In the proceedings before the D & D Board, however, the applicant had his career and livelihood at stake. His interest in trying to challenge, excuse or mitigate some of the findings of the Provincial Court judge could not be more legitimate. I do not see how one can speak of an abuse of process. Particularly if one takes due care to bear in mind that "intent" is not a material fact which can be the object of direct apprehension but a pure state of mind which can only be inferred from outward circumstances, an inference in which a large dose of subjectivity inevitably comes into play.

2. My second assertion is that, even if the findings of the Provincial Court judge as to the applicant's involvement were binding on it, the D & D Board was nevertheless under a duty to look

(1961), 3 *M.U.L.R.* 101, à la page 108 et suivantes; voir également les motifs énoncés par le juge Dickson (c'était alors son titre) dans l'arrêt *R. c. Riddle*, [1980] 1 R.C.S. 380). La présente affaire en est une dans laquelle, après le prononcé d'une déclaration de culpabilité et par un tribunal compétent en matière criminelle, de nouvelles procédures, ressortissant clairement à la catégorie des procédures à caractère civil (les questions soulevées ayant trait au statut professionnel et à l'emploi), sont engagées: dans de telles circonstances, comme l'a dit récemment la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Re Del Core and Ontario College of Pharmacists* (1985), 19 D.L.R. (4th) 68, c'est le danger d'un abus de procédures qui devrait devenir la préoccupation première.

En ce qui a trait à la doctrine de l'«abus de procédures», qu'il nous suffise de souligner que la présente espèce ne concernait aucunement la réouverture d'une question à seule fin de la débattre à nouveau, comme c'était le cas dans l'affaire *Demeter v. British Pacific Life Insurance Co. and two other actions* (1983), 150 D.L.R. (3d) 249 (H.C. Ont.). Personne non plus ne contestait indirectement la validité, et encore moins l'existence, de la première déclaration de culpabilité, qui devait être, et fut effectivement, acceptée pour ce qu'elle était. Le requérant ne cherchait pas à échapper aux conséquences de cette déclaration de culpabilité, et, quoi qu'il en fût, il s'était vu accorder une libération inconditionnelle. Dans l'instance instruite devant la Commission de licenciement et de rétrogradation, toutefois, la carrière et le moyen de subsistance du requérant étaient en jeu. L'intérêt qu'il avait à tenter de contester, d'excuser ou de mitiger certaines des conclusions du juge de la Cour provinciale était on ne peut plus légitime. Je ne vois pas comment l'on pourrait parler d'un abus de procédures, en particulier si l'on prend soin de garder à l'esprit que l'«intention» ne constitue pas un fait matériel pouvant faire l'objet d'une perception directe mais purement un état d'esprit qui ne peut qu'être inféré des circonstances externes, une inférence dans laquelle une part importante de subjectivité entre inévitablement en jeu.

2. Ma seconde assertion est que, même dans l'hypothèse où les conclusions tirées par le juge de la Cour provinciale au sujet de l'implication du requérant auraient lié la Commission de licenciement

into the circumstances of the case and assess for itself their significance in regard to the man's guilt and character. It is not, of course, that the D & D Board was called upon to verify the validity of the conviction, it is that, under the standing order, it was required to use its own judgment and make the recommendation which it, itself, thought appropriate.

I am not oblivious of the judgment of this Court in *Lutes v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police*, [1985] 2 F.C. 326; (1985), 61 N.R. 1 (C.A.), where it was decided that a verdict of acquittal by a criminal court in favour of an RCMP officer charged with a criminal offence prevented the Commissioner from looking again into the facts of the case so as to verify for himself whether the officer had been involved in the offence for the purpose of Standing Order AM-53. It seems to me, however, that a corresponding preclusive effect would not be warranted in the case of a conviction, because the principles involved and the public interest at stake are not identical. In the *Lutes* case, the conclusion of the majority, as I read the reasons, was based, not directly on the doctrine of issue estoppel, but essentially on the proposition that a finding of involvement in the commission of an offence under an Act of Parliament could only be founded on proof adduced to the satisfaction of a court of competent criminal jurisdiction. It would, of course, be unacceptable that the panoply of constitutional safeguards available to a person accused of a criminal offence in a criminal court be circumvented by bringing proceedings against him in another forum. But when the circumstances are reversed, the same reasoning does not hold. The interest of the individual, which is what is to be secured, dictates a different solution and requires that at least a degree of discretion be left to the tribunal.

It is therefore my view that the Commissioner misdirected himself in law when, in confirming the

ment et de rétrogradation, cette dernière se serait néanmoins trouvée assujettie à une obligation d'examiner les circonstances de l'affaire et d'apprécier pour ses propres fins leur signification à l'égard de la culpabilité et de la moralité de la personne visée. La Commission de licenciement et de rétrogradation n'était évidemment pas appelée à vérifier la validité de la déclaration de culpabilité: il lui incombait, aux termes de l'ordre permanent, d'exercer son propre jugement pour faire la recommandation qu'elle-même aurait considérée appropriée.

Je ne fais pas abstraction du jugement rendu par cette Cour dans l'affaire *Lutes c. Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada*, [1985] 2 C.F. 326; (1985), 61 N.R. 1 (C.A.), qui a décidé qu'un verdict d'acquiescement prononcé par une cour de compétence criminelle en faveur d'un officier de la GRC accusé d'une infraction criminelle interdisait au Commissaire de réexaminer les faits de l'affaire de façon à vérifier lui-même si, aux fins de l'ordre permanent AM-53, cet officier avait été impliqué dans l'infraction visée. Il me semble toutefois qu'une déclaration de culpabilité ne ferait pas intervenir une telle préclusion puisque les principes et l'intérêt public en jeu n'y seraient pas identiques. Selon mon interprétation des motifs prononcés dans l'arrêt *Lutes*, la conclusion de la majorité n'y était pas fondée directement sur la doctrine de l'issue estoppel, mais procédait essentiellement de la proposition qu'une conclusion selon laquelle une personne serait impliquée dans la commission d'une infraction à une loi édictée par le Parlement pourrait seulement être fondée sur une preuve jugée convaincante par une cour compétente en matière criminelle. Il serait, évidemment, inacceptable que la panoplie des garanties constitutionnelles offertes à une personne accusée d'une infraction criminelle devant une cour de compétence criminelle soit contournée par l'introduction de procédures contre cette personne devant un autre tribunal. Cependant, lorsque les circonstances sont inversées, un tel raisonnement ne tient plus. L'intérêt du particulier, que l'on vise à préserver, commande une solution différente et exige qu'au moins une certaine marge de discrétion soit laissée au tribunal.

Je suis donc d'avis que le Commissaire s'est mal enquis du droit lorsque, en confirmant la décision

Review Board, he rejected at the outset the findings of fact of the Discharge and Demotion Board. My objection to the validity of the decision is therefore, as I said, more fundamental still than that expressed by my brother Heald and, on sending the matter back to the Commissioner for reconsideration, I would ask that it be taken into account.

de la Commission de révision, il a rejeté dès le départ les conclusions de fait de la Commission de licenciement et de rétrogradation. L'objection que je soulève à l'égard de la validité de la décision ^aattaquée est donc, comme je l'ai dit, encore plus fondamentale que celle exprimée par mon collègue le juge Heald et, en renvoyant la présente affaire devant le Commissaire pour qu'il l'examine à nouveau, je demanderais que l'on en tienne compte.

A-648-86

A-648-86

The Queen (Appellant)

v.

Raymond Morrissey (Respondent)

INDEXED AS: MORRISSEY v. CANADA (C.A.)

Court of Appeal, Mahoney, MacGuigan and Desjardins JJ.—Toronto, November 16, 17; Ottawa, December 21, 1988.

Income tax — Income calculation — Farming — Taxpayer employed part-time as ship's engineer — Also running cattle farm, assisted by family — Deemed farming losses for three years restricted to \$5,000 under Income Tax Act, s. 31(1), although losses much greater — Trial Judge holding farming "chief source of income" — Whether chief source of income farming or combination of farming and other occupation — Whether factors in Moldowan (time spent, capital committed, profitability both actual and potential) to be interpreted disjunctively or conjunctively.

This was an appeal from a trial judgment holding that farming was a chief source of the respondent's income. The taxpayer was employed as chief engineer on a Great Lakes freighter six or seven months a year. He also ran a cattle farm, with extensive help from his family. In 1977, 1978 and 1979 his losses were restricted to \$5,000 under subsection 31(1) of the *Income Tax Act*, although his actual losses were much higher. Subsection 31(1) applies where a chief source of income is not farming or a combination of farming and another occupation. The taxpayer argued that the criteria in *Moldowan v. The Queen* (time spent, capital committed, profitability both actual and potential) should be interpreted disjunctively, as did the Trial Judge who found that farming was a chief source of income as the taxpayer had shown a serious commitment to farming in relation to the first two factors. The Trial Judge held that profitability was but one of several factors to be considered. It was further argued that subsection 31(1) had become a burden upon real farmers although Parliament's original intention had been to grant limited relief to the gentleman farmer.

Held (Desjardins J. dissenting), the appeal should be allowed.

Per Mahoney J. (MacGuigan J. concurring): *Moldowan* did not suggest disjunctive consideration of factors in the way that they had been dealt with by the Trial Judge. It being admitted that the taxpayer had a reasonable expectation of profit, a question remained as to whether his farming operation was potentially a chief source of income alone or in combination

La Reine (appelante)

c.

^a Raymond Morrissey (intimé)

RÉPERTORIÉ: MORRISSEY c. CANADA (C.A.)

^b Cour d'appel, juges Mahoney, MacGuigan et Desjardins—Toronto, 16 et 17 novembre; Ottawa, 21 décembre 1988.

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Entreprise agricole — Le contribuable travaille à temps partiel comme ingénieur à bord de navires — Il exploite aussi une entreprise de naissance, aidé de sa famille — Les pertes agricoles présumées à l'égard de trois années sont limitées à 5 000 \$ en vertu de l'art. 31(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu, bien que les pertes soient de beaucoup supérieures — Le juge de première instance a conclu que l'agriculture était la «source principale de revenu» de l'intimé — Il s'agit de savoir si le revenu du ^d contribuable provient principalement de l'agriculture ou d'une combinaison de l'agriculture et d'une autre source — Les facteurs considérés dans l'arrêt *Moldowan* (le temps consacré, les capitaux engagés et la rentabilité présente et future) doivent-ils s'interpréter de façon disjonctive ou de concert?*

^e Il s'agit d'un appel d'un jugement de première instance qui concluait que l'agriculture constituait une source principale du revenu de l'intimé. Le contribuable était employé, six à sept mois par année, comme ingénieur en chef à bord d'un navire marchand naviguant sur les Grands Lacs. Il exploitait aussi une entreprise de naissance, aidé considérablement par sa famille. En 1977, 1978 et 1979, ses pertes ont été limitées à 5 000 \$ en vertu du paragraphe 31(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, bien que ses pertes réelles aient été beaucoup plus élevées. Le ^f paragraphe 31(1) s'applique lorsque le revenu du contribuable ne provient principalement ni de l'agriculture ni d'une combinaison de l'agriculture et de quelque autre source. Le contribuable a soutenu que le critère énoncé dans l'arrêt *Moldowan c. ^g La Reine* (le temps consacré, les capitaux engagés et la rentabilité présente et future) devraient s'interpréter de façon disjonctive, comme l'a fait le juge de première instance qui a conclu que l'agriculture constituait pour le contribuable une source principale de revenu étant donné qu'en ce qui concerne les deux premiers éléments du critère, l'agriculture a été une préoccupation majeure du contribuable. Le juge de première instance a ^h conclu que la rentabilité n'était qu'un facteur parmi d'autres à considérer. On a aussi fait valoir que le paragraphe 31(1) est devenu un fardeau pour les véritables agriculteurs bien que l'intention première du Parlement ait été d'accorder au gentleman-farmer un dégrèvement limité.

ⁱ *Arrêt* (le juge Desjardins dissidente): l'appel devrait être accueilli.

^j Le juge Mahoney (avec l'appui du juge MacGuigan): L'arrêt *Moldowan* n'a pas proposé de dissocier les facteurs pertinents tout à fait de la façon dont l'a fait le juge de première instance. Étant admis que l'intimé avait une expectative raisonnable de profit, il restait à savoir si son entreprise agricole était potentiellement une source principale de revenu soit en elle-même,

with another source. Although, in considering subsection 31(1), potentiality rather than actuality is the question, since the provision applies only when there is a loss, profitability in other years may be evidence of the potential for profit. On the evidence, the taxpayer's farm had not been, and was unlikely to become, profitable. Absent actual or potential profitability, farming cannot be a chief source of income.

While it may be argued that remedial action is desirable in that Parliament's original intentions may not have been realized, the *Moldowan* test was not so elastic as to permit it to be judicially provided.

Per Desjardins J. (dissenting): The statement in *Moldowan*, that the two distinguishing features of chief source of income were to be tested by considering, *inter alia*, time spent, capital committed and profitability, indicated that these tests were illustrative, not exhaustive. Profitability was only one of several factors that had to be weighed.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 248, s. 31(1) (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1 [as am. by S.C. 1973-74, c. 14, s. 7]).
Income War Tax Act, 1917, S.C. 1917, c. 28, s. 3(1)(f) (as am. by S.C. 1919, c. 55, s. 2; S.C. 1919 (2d Sess.), c. 49, s. 2).
Income War Tax Act, R.S.C. 1927, c. 97, s. 10.
The Income Tax Act, S.C. 1948, c. 52, s. 13 (as am. by S.C. 1951, c. 51, s. 4).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Moldowan v. The Queen, [1978] 1 S.C.R. 480.

DISTINGUISHED:

P.E. Graham v. The Queen (1983), 83 DTC 5399; affd. [1985] 2 F.C. 107; 85 DTC 5256 (C.A.).

AUTHORS CITED

Canada. *House of Commons Debates*, Vol. V, 4th Sess., 21st Parl., June 13, 1951, at p. 4054.
 Canada. *House of Commons Debates*, Vol. III, 6th Sess., 21st Parl., May 27, 1952, at pp. 2626 ff.

COUNSEL:

Ian S. MacGregor and Susan L. Van Der Hout for appellant.
William I. Innes for respondent.

soit en combinaison avec une autre source. Bien que dans l'étude du paragraphe 31(1), la possibilité plutôt que la réalité soit le mot clé puisque cette disposition ne s'applique qu'en présence d'une perte, la rentabilité réelle au cours d'autres années peut, pendant les années de pertes, témoigner en faveur de la possibilité de profits. D'après la preuve, l'entreprise agricole du contribuable n'a pas été, et n'était pas susceptible de devenir rentable. En l'absence de la rentabilité présente ou future, l'agriculture ne peut constituer une source principale de revenu.

Bien qu'il puisse y avoir lieu à une mesure corrective parce que l'intention originale du Parlement n'est peut-être pas atteinte, le test énoncé dans l'arrêt *Moldowan* n'est pas suffisamment élastique pour permettre aux tribunaux d'appliquer cette mesure.

Le juge Desjardins (dissident): La déclaration dans l'arrêt *Moldowan* portant que l'on peut vérifier la présence des deux facteurs distinctifs de la principale source de revenu en examinant notamment le temps consacré à celle-ci, les capitaux engagés et la rentabilité, indiquait que ces critères étaient donnés à titre d'exemple, sans être exhaustifs. La rentabilité n'était qu'un facteur parmi d'autres qu'il fallait considérer.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi de l'impôt de guerre sur le revenu, 1917, S.C. 1917, chap. 28, art. 3(1)f) (mod. par S.C. 1919, chap. 55, art. 2; S.C. 1919 (2^e Sess.), chap. 49, art. 2).
Loi de l'impôt de guerre sur le revenu, S.R.C. 1927, chap. 97, art. 10.
Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1948, chap. 52, art. 13 (mod. par S.C. 1951, chap. 51, art. 4).
Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 248, art. 31(1) (mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1 [mod. par S.C. 1973-74, chap. 14, art. 7]).

JURISPRUDENCE

DÉCISION SUIVIE:

Moldowan c. La Reine, [1978] 1 R.C.S. 480.

DISTINCTION FAITE AVEC:

P.E. Graham c. La Reine (1983), 83 DTC 5399; conf. [1985] 2 C.F. 107; 85 DTC 5256 (C.A.).

DOCTRINE

Canada. *Débats de la Chambre des communes*, vol. V, 4^e sess., 21^e Lég. le 13 juin 1951, à la p. 4161.
 Canada. *Débats de la Chambre des communes*, vol. III, 6^e sess., 21^e Lég. le 27 mai 1952, aux pp. 2626 et ss.

AVOCATS:

Ian S. MacGregor et Susan L. Van Der Hout pour l'appelante.
William I. Innes pour l'intimé.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Stikeman, Elliott, Toronto, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: This appeal is concerned with the application of subsection 31(1) of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63 (as am. by S.C. 1973-74, c. 14, s. 7)] to the respondent in respect of his 1977, 1978 and 1979 taxation years. The issue is whether in those years his "chief source of income" was a combination of farming and his employment as chief engineer on a Great Lakes freighter. The Act provides:

31. (1) Where a taxpayer's chief source of income for a taxation year is neither farming nor a combination of farming and some other source of income, for the purposes of sections 3 and 111 his loss, if any, for the year from all farming businesses carried on by him shall be deemed to be . . .

There follows a formula which need not be recited. Suffice it to say, applied to his actual farming loss, the deemed farming loss for each year was \$5,000.

I have not been persuaded that the learned Trial Judge [(1986), 6 F.T.R. 227 (F.C.T.D.)] erred in any of his findings of fact. All are supported by admissions or evidence.

The respondent was raised on a farm. His wife also had a farming background. The respondent sought other employment as he approached adulthood and has been employed on Great Lakes ships since 1948. In 1967, they traded their home in St. Catharines as down payment on a 178-acre farm at Wainfleet and have lived there ever since. They rented the land to another farmer in 1968. Since 1969 they have carried on their cow-calf operation, breeding cows, selling calves and using the land for grazing and growing feed. The respondent had attained the position of chief engineer by 1965. He normally works six to seven months a year on the ships and spends the rest of his time working the farm. Employment on the ships starts in early

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.
Stikeman, Elliott, Toronto, pour l'intimé.

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

LE JUGE MAHONEY: Cet appel porte sur l'application du paragraphe 31(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, chap. 63 (mod. par S.C. 1973-74, chap. 14, art. 7)] au revenu de l'intimé à l'égard des années d'imposition 1977, 1978 et 1979. La question est de savoir si au cours de ces années, son revenu provenait «principalement» d'une combinaison de l'agriculture et de son emploi en qualité d'ingénieur en chef à bord d'un navire marchand naviguant sur les Grands Lacs. La Loi prévoit ce qui suit:

31. (1) Lorsque le revenu d'un contribuable, pour une année d'imposition, ne provient principalement ni de l'agriculture ni d'une combinaison de l'agriculture et de quelque autre source, aux fins des articles 3 et 111, ses pertes, si pertes il y a, pour l'année, provenant de toutes les entreprises agricoles exploitées par lui, sont réputées être le total formé . . .

Cette disposition est suivie d'une formule qui n'a pas à être reproduite. Il suffit de dire qu'appliquée aux pertes agricoles réelles du contribuable, ses pertes agricoles étaient réputées s'élever à 5 000 \$ pour chacune des années concernées.

On ne m'a pas persuadé que le juge de première instance [(1986), 6 F.T.R. 227 (C.F. 1^{re} inst.)] ait commis une erreur à l'égard d'aucune de ses conclusions de fait. Elles sont toutes appuyées par des aveux ou par la preuve.

L'intimé a été élevé sur une ferme. Son épouse était aussi issue d'une famille d'agriculteurs. L'intimé a recherché une autre occupation en atteignant l'âge adulte, et il a travaillé à bord de navires sur les Grands Lacs depuis 1948. En 1967, lui et son épouse ont donné leur maison à St. Catharines à titre de versement initial sur une ferme de 178 acres à Wainfleet, sur laquelle ils vivent depuis. Ils ont loué les terres à un autre fermier en 1968. Depuis 1969, ils ont exploité leur propre entreprise de naissance, en élevant des vaches, en vendant des veaux, en utilisant leurs terres comme pâturage et en y cultivant du fourrage. En 1965, l'intimé avait été promu ingénieur en chef. Il travaille normalement six ou sept mois

April and goes on until December. However, the respondent is able to take time off, much of it without pay, when he has to work on the farm. Calving is scheduled to occur before the shipping season opens in the spring. His wife works hard, especially during his absences. The children, the oldest 13 in 1977, also help. The respondent has taken pertinent courses at the University of Guelph and, at the date of trial, had been a director of the Canadian Cattlemen's Association for about five years.

For the years in issue, the relevant figures are:

	1977	1978	1979
Employment Income	\$39,169.20	\$43,618.00	\$46,889.06
Gross Farm Income	6,281.93	6,272.59	6,541.60
Farm Expenses	30,371.05	36,048.76	41,108.35
Farm Losses	(22,726.66)	(27,427.28)	(32,108.27)

Prior to 1975, the respondent claimed and was allowed only the deduction of the restricted farming losses as permitted a taxpayer whose chief source of income was neither farming nor a combination of farming and some other source. For 1975 and 1976, he claimed and was allowed the deduction of his full farming losses from his employment income.

The appellant admitted that the farming operation was being carried on with a reasonable expectation of profit. The learned Trial Judge found [at pages 230-231]:

It is hard to construe the plaintiff's farm losses during the years in question as transitory, accidental, or wholly unforeseeable. It is true that he suffered misfortunes in having rabies in his herd in 1976 and scour in 1978. Yet his losses in those years do not appear to be significantly worse than several other years. He also says that meat prices were depressed toward the end of this period, but as counsel for the defendant pointed out, even if meat prices had quadrupled they would not have made his farm profitable.

For whatever reasons, the plaintiff has demonstrated that his farm has not been and is not likely to become profitable, at least if he operates it at the level of which he seems to be capable in terms of time and available capital. The Minister's

par année sur les bateaux et passe le reste de son temps à travailler sur sa ferme. Son travail sur les navires commence au début d'avril et prend fin en décembre. L'intimé peut toutefois prendre congé, la plupart du temps sans solde, lorsqu'il lui faut travailler sur la ferme. La période de vèlage survient avant l'ouverture de la saison de navigation au printemps. Son épouse travaille fort, particulièrement pendant son absence. Ses enfants, dont l'aîné avait 13 ans en 1977, aident aussi. L'intimé a suivi des cours reliés à son travail d'agriculteur à l'université de Guelph et, au moment du procès, il était depuis environ cinq ans l'un des directeurs de la Canadian Cattlemen's Association.

Voici les chiffres pertinents pour les années en litige:

	1977	1978	1979
Revenus d'emploi	39 169,20 \$	43 618,00 \$	46 889,06 \$
Revenus agricoles			
bruts	6 281,93	6 272,59	6 541,60
Dépenses agricoles	30 371,05	36 048,76	41 108,35
Pertes agricoles	(22 726,66)	(27 427,28)	(32 108,27)

Avant 1975, l'intimé n'a réclamé et été autorisé à déduire de ses revenus que les pertes agricoles restreintes reconnues au contribuable dont la principale source de revenu ne provient ni de l'agriculture ni d'une combinaison de l'agriculture et de quelque autre source. Pour les années d'imposition 1975 et 1976, il a réclamé et obtenu de déduire du revenu tiré de son emploi le montant intégral de ses pertes agricoles.

L'appelante a reconnu que l'entreprise agricole était exploitée dans une expectative raisonnable de profit. Le juge de première instance a statué ainsi [aux pages 230 et 231]:

Il est difficile de qualifier les pertes agricoles qu'a subies le demandeur au cours des années en question de pertes temporaires, accidentelles ou totalement imprévisibles. Il est vrai qu'il a été malchanceux et que certains de ses animaux ont été victimes de la rage en 1976 et de la diarrhée en 1978. Pourtant, les pertes qu'il a subies au cours de ces années-là ne semblent pas être beaucoup plus lourdes que celles des autres années. Le demandeur affirme également que le prix de la viande était à la baisse vers la fin de cette période, mais comme l'avocate de la défenderesse l'a fait remarquer, même si le prix de la viande avait quadruplé, l'entreprise du demandeur ne serait pas pour autant devenue rentable.

Le demandeur a démontré que, pour une raison ou pour une autre, son entreprise agricole n'a pas été rentable et ne le deviendra probablement pas, du moins s'il l'exploite au niveau où il semble être capable de l'exploiter, eu égard au temps et

representative on examination for discovery, however, did not take the position that the operation could be profitable with more time or more capital and I need not go into that issue. The fact is that it was far from being profitable in the years in question and nothing that happened either before or since that time suggests that those years were an aberration. Further, it is hard to characterize many of the expenses incurred as "start-up costs", given the fact that they were incurred some 8 to 10 years after farming commenced.

The respondent made a serious policy-based argument. I shall try to do it justice. An appreciation of the legislative history is necessary to an understanding of the argument.

From its inception in 1917, Canada's federal income tax legislation contained a prohibition against the reduction of a taxpayer's income from his chief business, trade, profession or occupation by losses sustained in unconnected business transactions. *The Income War Tax Act, 1917*, S.C. 1917, c. 28, paragraph 3(1)(f) as amended by S.C. 1919, c. 55, section 2 and S.C. 1919 (2nd Sess.) c. 49, section 2. A prohibition to the same general effect was carried forward in section 10 of the *Income War Act*, R.S.C. 1927, c. 97, and in 1948 was expressed in the following terms, S.C. 1948, c. 52 [*The Income Tax Act*]:

13. (1) The income of a person for a taxation year shall be deemed to be not less than his income for the year from his chief source of income.

(2) The Minister may determine which source of income or sources of income combined is a taxpayer's chief source of income for the purpose of this section.

By an amendment retroactively effective to 1949, S.C. 1951, c. 51, subsection 4(1), subsection (3) was added to section 13. It allowed the deduction of one-half a taxpayer's cash farming loss, to a maximum of \$5,000, from his chief source income. Then, effective in 1952, the limitation of subsection 31(1) was enacted [*Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148] and the general prohibition against reducing chief source income by other business losses was repealed.

aux capitaux dont ils dispose. À l'interrogatoire préalable, le représentant du Ministre n'a toutefois pas nié que l'entreprise pouvait devenir rentable si on y investissait davantage de temps et d'argent. Il ne me sera donc pas nécessaire de me pencher sur cette question. Il n'en reste pas moins que l'entreprise était loin d'être rentable pendant les années en cause et que rien dans les événements survenus avant ou depuis cette période ne peut laisser croire que ces années constituaient une exception. En outre, il est difficile de qualifier de «frais de démarrage» bon nombre des dépenses engagées, compte tenu du fait qu'elles l'ont été pendant la période de 8 à 10 ans qui a suivi le lancement de l'entreprise agricole.

L'intimé a fait valoir de sérieux arguments fondés sur la politique gouvernementale. Je vais m'efforcer de leur rendre justice. Pour bien les comprendre, il est nécessaire de connaître l'histoire de la loi.

Depuis ses débuts en 1917, la législation fiscale de notre gouvernement fédéral a interdit au contribuable de déduire du revenu provenant de son industrie ou affaire principale, son commerce, sa profession ou sa vocation les pertes subies dans des opérations n'ayant avec eux aucun rapport. Voir à ce sujet la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu, 1917*, S.C. 1917, chap. 28, alinéa 3(1)(f) modifié par les S.C. de 1919, chap. 55, article 2 et les S.C. de 1919 (2^e Session) chap. 49, article 2. Une interdiction au même effet a été reprise à l'article 10 de la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu*, S.R.C. de 1927, chap. 97, et en 1948, cette interdiction était formulée comme suit dans les S.C. de 1948, chap. 52 [*Loi de l'impôt sur le revenu*]:

13. (1) Le revenu d'une personne pour une année d'imposition est censé ne pas être inférieur à son revenu pour l'année provenant de sa source principale de revenu.

(2) Le Ministre peut déterminer quelle source de revenu ou quelles sources de revenu réunies constituent la principale source de revenu d'un contribuable pour l'application du présent article.

Une modification rétroactive en 1949 et édictée dans les S.C. de 1951, chap. 51, paragraphe 4(1), ajoutait le paragraphe (3) à l'article 13. Celui-ci permettait au contribuable de déduire du revenu provenant de sa principale source de revenu la moitié des pertes en espèces provenant de son exploitation agricole jusqu'à concurrence de 5 000 \$. Puis, à compter de 1952, la restriction imposée par le paragraphe 31(1) a été édictée [*Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, chap. 148] et l'interdiction générale faite au contribuable de déduire du revenu provenant de sa source principale de revenu des pertes commerciales qui n'y sont pas reliées a été abrogée.

If one looks at the provisions of the taxing statute throughout the years, the situation has been as follows.

- a. Prior to 1949, a taxpayer's chief source income could not be reduced by other business losses including farming losses.
- b. For 1949, 1950 and 1951, a taxpayer's chief source income could not be reduced by other business losses except only by 50% of cash farming losses to a maximum of \$5,000.
- c. Since 1951, a taxpayer's chief source income can be reduced in unlimited amounts by other business losses but only by \$5,000 farming losses.

In fact, unsanctioned by statute, the administrative policy of the Department of National Revenue prior to 1949 had been to permit the deduction of 50% of cash losses from farming from chief source income. That practice was described in the House of Commons by then Minister of Finance, the Hon. Douglas Abbott, in proposing the 1951 amendment.

[T]his section is intended to give some measure of relief to those who may be colloquially known as gentlemen farmers, whose principal occupation is not farming. Again this confirms what was a practice over a great many years, during which the income tax branch allowed 50 per cent of the cash losses incurred in this type of farming; secondary income; and by cash losses it meant without charging depreciation. It was a rule which as it developed, probably was not strictly justified under the act. We had a great many representations that the practice which had existed for many years, I believe going back to the early twenties, should be maintained. It was felt that it would not be appropriate to do so without any limit, because some might run very elaborate farms with very large losses in fancy horses and that sort of thing. Probably it would not be fair to allow such losses without limit, so the present section was inserted fixing a limit of \$5,000. This means in effect that on the net cash basis, without allowance for depreciation, a man who has a cash loss of \$10,000 will have to stand \$5,000 of it himself and the other \$5,000 can be deducted from his other income. I agree with my hon. friend that this type of farming has proved beneficial to a great many parts of the country, and we had representations from agricultural associations asking us

Si l'on étudie les dispositions de la loi fiscale au cours des ans, on constate la situation suivante:

- a. Avant 1949, le contribuable ne pouvait défalquer du revenu provenant de sa principale source de revenu des pertes commerciales sans rapport avec celle-ci, y compris des pertes agricoles.
- b. En 1949, 1950 et 1951, le contribuable ne pouvait défalquer du revenu provenant de sa principale source de revenu des pertes commerciales qui n'y étaient pas reliées sauf 50 % de ses pertes agricoles, jusqu'à concurrence de 5 000 \$.
- c. Depuis 1951, le contribuable peut défalquer du revenu provenant de sa principale source de revenu un montant illimité des pertes attribuables à d'autres entreprises, à l'exception des pertes agricoles, qui se limitent à 5 000 \$.

De fait, sans être sanctionnée par la législation, la politique administrative du ministère du Revenu national avant 1949 avait été de permettre au contribuable de déduire du revenu provenant de sa principale source de revenu 50 % de ses pertes agricoles en espèces. L'honorable Douglas Abbott, qui était ministre des Finances à l'époque, a décrit cette pratique à la Chambre des communes lorsqu'il a proposé la modification de 1951.

[C]et article est destiné à soulager, dans une certaine mesure, ceux qu'on appelle familièrement les «gentlemen farmers», dont la profession principale n'est pas l'agriculture. On confirme par là une habitude vieille déjà de plusieurs années, au cours desquelles la division de l'impôt sur le revenu autorisait la déduction de la moitié des pertes en espèces subies du fait de ce genre d'exploitation agricole. Comme il s'agissait là d'un revenu supplémentaire, seules étaient déductibles les pertes en espèces; la dépréciation ne l'était pas. On avait ainsi pris une habitude qui n'était peut-être pas tout à fait conforme à la loi. De toutes parts on nous a fait observer qu'il y aurait lieu de maintenir la pratique en vigueur depuis des années, et qui remonte, je crois, au début des années 20. On a jugé qu'il ne conviendrait pas d'autoriser ces déductions sans établir de limite, parce qu'on pourrait exploiter des fermes de grande classe et subir des pertes considérables du fait de l'élevage de chevaux de race et autres choses semblables. Il ne serait probablement pas juste d'autoriser la déduction illimitée de ces pertes et c'est pour cette raison qu'on a inséré la présente disposition qui fixe la limite à \$5,000. Il en résulte donc que du point de vue du revenu net en espèces, sans accorder quoi que ce soit pour la dépréciation, une personne qui subit une perte de \$10,000 en espèces devra subir la perte de \$5,000 elle-même et pourra déduire l'autre \$5,000 de son autre revenu. Comme l'honorable député, je reconnais que ce genre d'exploitation agricole a été avantageux pour plusieurs régions de notre pays et nous avons reçu des observations d'associations agricoles

to maintain the practice which had been followed in previous years. That is the reason for this amendment.

House of Commons Debates, Vol. V, 4th Sess., 21st Parl., June 13, 1951, at p. 4054.

Mr. Abbott was still Minister of Finance when the 1952 amendments were dealt with by Parliament.

Mr. Macdonnell (Greenwood): Will the minister explain to me these negatives, which I find it hard to understand.

Mr. Abbott: As the hon. member will recall, this was the section which referred to the principal source of income, and then section 13(1) was introduced last year as a loophole section to cover what, for want of a better term, I shall call the hobby farmers—

Mr. Fleming: Gentleman farmers.

Mr. Abbott: Well, gentleman farmers. The idea of the provision was to limit the deduction which a gentleman farmer may take for income tax purposes against other income as a result of farm losses. It was felt it was no longer necessary to have the definition of principal source of income as contained in the original section.

Mr. Macdonnell (Greenwood): Yes, but will the minister explain to me these two words. The section reads in part:

Where a taxpayer's chief source of income for a taxation year is neither farming—

I think I can understand that. Then the next thing is "nor a combination of farming and some other source of income." Is that a single source? Because it goes on to say:

... his income for the year shall be deemed to be not less than his income from all sources other than farming ...

Mr. Abbott: Perhaps it is a little bit confusing, but almost invariably these gentlemen farmers never make money from their farms. They always lose money; and they write off that loss against income from other sources, such as salary or investment income. The section as introduced last year was of course to limit that write-off to the lesser of the two figures mentioned.

Mr. Graydon: They make money in the city and lose it in the country ...

Mr. Knowles: May I ask the minister to explain the real effect of this clause 4? The part that appears here in print is for the most part that portion of section 13 which is being retained.

Mr. Abbott: That is right.

Mr. Knowles: What we are actually doing by this is to eliminate the previous subsection 1 and subsection 2. Those subsections indicated that the income of a person for the taxation year shall be deemed to be not less than his income for the year from his chief source of income.

Mr. Abbott: It is no longer necessary. I thought I explained that a moment ago. If you are running a grocery business and a

nous demandant de maintenir la pratique suivie par le passé. C'est pour cette raison que nous avons présenté cet amendement.

Débats de la Chambre des communes, vol. V, 4^e sess., 21^e Lég. le 13 juin 1951, à la p. 4161.

M. Abbott était encore ministre des Finances lorsque le Parlement s'est occupé des modifications de 1952.

M. Macdonnell (Greenwood): Le ministre nous expliquera-t-il ces négations que je ne comprends pas très bien.

L'hon. M. Abbott: Cet article, le député se le rappelle, avait trait à la principale source de revenu. L'article 13 (1), présenté l'an dernier, avait pour objet de parer à une échappatoire à l'égard de ce que j'appellerais, à défaut d'une meilleure désignation, le cultivateur amateur ...

M. Fleming: Le gentleman-farmer.

L'hon. M. Abbott: Mettons le gentleman-farmer. La disposition avait pour objet de limiter la déduction qu'un gentleman-farmer peut effectuer, aux fins de l'impôt, sur un autre revenu par suite d'une perte essuyée au titre de son exploitation agricole. On a cru qu'il n'était plus nécessaire de maintenir la définition de la principale source de revenu telle que la renfermait l'article primitif.

M. Macdonnell (Greenwood): Oui. Mais le ministre peut-il m'expliquer ces deux mots. L'article se lit en partie ainsi qu'il suit:

Lorsque le revenu d'un contribuable pour une année d'imposition ne provient principalement ni de l'agriculture ...

Cela, je crois le comprendre. Puis, le texte poursuit en disant «ni d'une combinaison de l'agriculture et de quelque autre source». S'agit-il d'une source unique? En effet, le texte continue de la façon suivante:

... son revenu pour l'année est considéré comme n'étant pas inférieur à son revenu obtenu de toutes sources autres que l'agriculture ...

L'hon. M. Abbott: Cela prête peut-être un peu à confusion. Mais presque invariablement, ces gentlemen-farmers ne tirent jamais de profit de leurs fermes. Il y perdent toujours; et ils déduisent cette perte du revenu qu'ils obtiennent d'autres sources, comme les traitements ou les placements. L'article, tel qu'il a été présenté l'année dernière, tendait évidemment à limiter ces déductions au plus petit des deux chiffres mentionnés.

M. Graydon: Ils font de l'argent en ville et le perdent à la campagne ...

M. Knowles: Le ministre m'expliquera-t-il les effets réels de l'article 4? Le passage imprimé ici est-il, pour la meilleure partie, ce qu'on conserve de l'article 13?

L'hon. M. Abbott: Oui.

M. Knowles: En somme nous rayons ici les anciens paragraphes 4 et 2? Ces paragraphes précisaient que le revenu d'un particulier pour une année quelconque sera censé n'être pas inférieur au revenu qu'il a tiré de sa source principale de revenu?

L'hon. M. Abbott: Ce n'est plus nécessaire. Je croyais que je l'avais expliqué il y a un instant. Si on est à la fois épicier et

drug business, you can offset the loss in the grocery business against the profit in the drug business. The only case in which we do not allow that is in the case of the gentleman farmer, who is limited as to the amount of loss. It therefore no longer became necessary to put in a provision that the income of a person for the fiscal year shall be deemed to be not less than his income from his chief source of income.

Mr. Knowles: Are there no gentleman grocers or gentleman druggists?

House of Commons Debates, Vol. III, 6th Sess., 21st Parl., May 27, 1952, at pp. 2626 ff.

The respondent is said not be the gentleman farmer Parliament had in mind when it enacted what is now subsection 31(1) and repealed the prohibition against reducing chief source income by other business losses. What was intended as a limited concession to gentleman farmers has been turned into a burden on real farmers, he argues. He asks, what is the policy basis for discriminating against him, who is admitted to be farming as a business, when he would not be subject to like discrimination had he chosen any other business? Why is farming the only entrepreneurial activity so treated even though it is undertaken as a business, not a hobby, when the stated purpose of the legislation was to deal with hobbyists and only hobbyists?

The \$5,000 limit has not changed since inception of the provision. We have no evidence on the relative purchasing power of the dollar over the years. One may speculate whether the limit would have had any real impact on a salaried marine engineer with a farm in 1951 and whether, had it been indexed, it would have had much, if any, impact on the respondent in the years in issue. It may be that the absence of periodic upward revisions has, in a practical way, made the limitation applicable to taxpayers in relative income brackets not initially intended by Parliament to be affected.

The authoritative judicial decision is that of Dickson J., as he then was, for the Court in *Moldowan v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 480. Relevant passages, at pp. 486 ff., follow:

pharmacien on peut défalquer la perte de l'épicerie du bénéfice de la pharmacie. Le seul cas où ce soit interdit est celui des gentlemen-farmers qui ne peuvent avoir que des pertes limitées. Par conséquent, le besoin ne se fait plus sentir d'un article aux termes duquel le revenu du contribuable pour l'année financière sera considéré comme ne pouvant être inférieur au revenu qu'il retire de sa source principale de revenu.

M. Knowles: N'y a-t-il donc pas de gentlemen épiciers ou de gentlemen pharmaciens?

Débats de la Chambre des communes, vol. III, 6^e sess., 21^e Lég., le 27 mai 1952, aux pp. 2626 et ss.

On a soutenu que l'intimé n'est pas le gentleman-farmer auquel songeait le Parlement en édictant ce qui est aujourd'hui le paragraphe 31(1) et en abrogeant l'interdiction faite au contribuable de déduire du revenu tiré de sa principale source de revenu des pertes attribuables à d'autres entreprises. L'intimé soutient que ce qui était censé être une concession restreinte à l'endroit des gentlemen-farmers est devenu un réel fardeau pour les véritables agriculteurs. Il veut savoir sur quoi se fonde la politique qui fait une distinction injuste à son égard, quand on reconnaît qu'il exploite une entreprise agricole, alors qu'il ne serait pas victime d'une telle discrimination s'il exerçait n'importe quel autre métier? Pourquoi l'agriculture est-elle la seule activité entrepreneuriale traitée de la sorte bien qu'elle soit exercée à titre d'entreprise et non comme un simple passe-temps, alors que but déclaré de la loi était de viser ceux qui se consacrent à un passe-temps, et eux seuls?

La limite de 5 000 \$ est restée inchangée depuis que la disposition a été édictée. Aucune preuve n'a été soumise à l'égard du pouvoir d'achat relatif du dollar au cours des années. On peut se demander si la limite imposée aurait eu un impact réel sur un ingénieur mécanicien de marine salarié ayant une ferme en 1951, et si ce montant, eût-il été indexé, aurait produit quelque effet sur l'intimé pendant les années en cause. Il se peut que l'absence de rajustements périodiques à la hausse ait, en pratique, rendu la restriction applicable à des contribuables dont les éventails salariaux relatifs n'étaient pas initialement visés par le Parlement.

La décision qui fait jurisprudence en la matière est celle que le juge Dickson, aujourd'hui juge en chef, a rendue pour la Cour dans l'affaire *Moldowan c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 480. Les pages pertinentes sont les pages 486 et suivantes, que voici:

Whether a source of income is a taxpayer's "chief source" of income is both a relative and objective test. It is decidedly not a pure quantum measurement. A man who has farmed all of his life does not cease to have his chief source of income from farming because he unexpectedly wins a lottery. The distinguishing features of "chief source" are the taxpayer's reasonable expectation of income from his various revenue sources and his ordinary mode and habit of work. These may be tested by considering, *inter alia* in relation to a source of income, the time spent, the capital committed, the profitability both actual and potential. A change in the taxpayer's mode and habit of work or reasonable expectations may signify a change in the chief source, but that is a question of fact in the circumstances.

... the *Income Tax Act* as a whole envisages three classes of farmers:

(1) a taxpayer, for whom farming may reasonably be expected to provide the bulk of income or the centre of work routine. Such a taxpayer, who looks to farming for his livelihood, is free of the limitation of [s. 31(1)] in those years in which he sustains a farming loss.

(2) the taxpayer who does not look to farming, or to farming and some subordinate source of income, for his livelihood but carries on farming as a sideline business. Such a taxpayer is entitled to the deductions spelled out in [s. 31(1)] in respect of farming losses.

(3) the taxpayer who does not look to farming, or to farming and some subordinate source of income, for his livelihood and who carries on some farming activities as a hobby. The losses sustained by such a taxpayer on his non-business farming are not deductible in any amount.

The reference in [s. 31(1)] to a taxpayer whose source of income is a combination of farming and some other source of income is a reference to class (1). It contemplates a man whose major preoccupation is farming. But it recognizes [*sic*] that such a man may have other pecuniary interests as well, such as income from investments, or income from a sideline employment or business. The section provides that these subsidiary interests will not place the taxpayer in class (2) and thereby limit the deductibility of any loss which may be suffered to \$5,000. While a quantum measurement of farming income is relevant, it is not alone decisive. The test is again both relative and objective, and one may employ the criteria indicative of "chief source" to distinguish whether or not the interest is auxiliary. A man who has farmed all of his life does not become disentitled to class (1) classification simply because he comes into an inheritance. On the other hand, a man who changes occupational direction and commits his energies and capital to farming as a main expectation of income is not disentitled to deduct the full impact of start-up costs.

Déterminer si une source de revenu est la principale «source» de revenu d'un contribuable suppose un test à la fois relatif et objectif. Ce n'est incontestablement pas une simple question de proportion. Celui qui a exploité une ferme toute sa vie ne cesse pas d'en tirer sa principale source de revenu du simple fait qu'il a inopinément gagné à la loterie. Ce qui distingue la principale «source» de revenu du contribuable, c'est l'expectative raisonnable de revenu en provenance des diverses sources, ainsi que ses habitudes et sa façon coutumière de travailler. On peut analyser ces éléments, notamment à l'égard de chaque source de revenu, en examinant le temps consacré à celle-ci, les capitaux engagés et la rentabilité présente et future. Un changement dans les habitudes ou la façon de travailler d'un contribuable ou dans ses expectatives raisonnables peut indiquer une modification de la principale source de revenu, mais cela demeure une question de fait dans chaque cas.

... la *Loi de l'impôt sur le revenu* envisage dans son ensemble trois catégories d'agriculteur:

(1) le contribuable qui peut raisonnablement s'attendre à tirer de l'agriculture la plus grande partie de son revenu ou à ce que ce soit le centre de son travail habituel. Ce contribuable, dont l'agriculture est le gagne-pain, est exempté de la limite imposée par le par. 13(1) pour les années où il subit des pertes provenant de son exploitation agricole;

(2) le contribuable qui ne considère pas l'agriculture, ou l'agriculture et une source secondaire de revenu, comme son gagne-pain mais pour qui l'exploitation d'une ferme est une entreprise secondaire. Ce contribuable a droit aux déductions prévues au par. 13(1) au titre des pertes provenant d'une exploitation agricole;

(3) le contribuable qui ne considère pas l'agriculture, ou l'agriculture et une source secondaire de revenu, comme son gagne-pain et qui poursuit une activité agricole comme passe-temps. Les pertes de ce contribuable provenant de son exploitation agricole qui ne constitue pas une entreprise, ne sont pas déductibles.

Le paragraphe 13(1) suppose l'existence d'un contribuable qui tire son revenu de l'agriculture et de quelque autre source et il renvoie donc à la 1^{re} catégorie. Il vise une personne dont l'agriculture est la préoccupation majeure, tout en tenant compte de ses autres intérêts pécuniaires, comme un revenu provenant d'un investissement, d'un emploi ou d'une entreprise secondaire. L'article prévoit que ces intérêts subsidiaires ne placent pas le contribuable dans la 2^e catégorie: le montant déductible pour perte n'est donc pas limité à 5 000 \$. Bien que la proportion du revenu provenant de l'agriculture soit pertinente, elle n'est pas en elle-même décisive. Le test est à la fois relatif et objectif et on peut utiliser les critères indicatifs de la principale «source» de revenu pour discerner s'il s'agit ou non d'un intérêt auxiliaire. Une personne qui a exploité une ferme toute sa vie ne cesse pas d'appartenir à la 1^{re} catégorie uniquement parce qu'elle reçoit un héritage. D'autre part, une personne qui change de travail et concentre ses forces et ses capitaux dans l'agriculture avec l'espoir d'en tirer son revenu principal ne perd pas son droit de déduire la totalité de ses frais d'établissement.

It may appear that class 3 describes those whom the Minister of Finance described in 1952 in the following terms:

... almost invariably these gentlemen farmers never make money from their farms. They always lose money; and they write off that loss against income from other sources, such as salary or investment income. The section as introduced last year was of course to limit that write-off to the lesser of the two figures mentioned.

Those of whom the Minister said the provision was "to limit that write-off" appear to be those of whom the Supreme Court has said "the losses ... are not deductible in any amount". If that is correct, then it seems to me that the logical result of the respondent's argument is that *Moldowan* has read out of subsection 31(1) those whom it was intended to benefit in a limited way.

The respondent does not, of course, take his argument to that point. He cannot, because we are bound by *Moldowan*. Rather, he argues that *Moldowan* suggests an approach entirely consistent with the policy underlying subsection 31(1) which the Trial Judge has correctly adopted. That approach is to consider disjunctively the various criteria Dickson J., mentioned: time spent, capital committed and profitability. The Trial Judge expressed it thus [at pages 231-232]:

It will be noted that the learned judge says that the distinguishing features of "chief source" are the taxpayer's "reasonable expectation of income from his various revenue sources" and his ordinary mode and habit of work". It appears to me that these are to be read disjunctively; that they are each factors to be taken into account but neither is an absolute requirement. This seems to be the tone of the judgment as a whole, and moreover on page 315 where Dickson, J., describes his first class of farmers, namely the kind within the exception in what is now s. 31(1), he says that they must be persons "for whom farming may reasonably be expected to provide the bulk of income or the centre of work routine". (Emphasis added). Later on that page he describes such a farmer as one "whose major preoccupation is farming". Again, profitability is not set up as an essential requirement.

Focusing on the three factors mentioned by Dickson, J., in the quotation above, namely, time spent, capital committed, and profitability, it appears that the taxpayer here can show a substantial commitment to farming in relation to the first two factors.

Il peut sembler que la troisième catégorie désigne ceux que le ministre des Finances a dépeint en 1952 dans les termes suivants:

... presque invariablement, ces gentlemen-farmers ne tirent jamais de profit de leurs fermes. Ils y perdent toujours; et ils déduisent cette perte du revenu qu'ils obtiennent d'autres sources, comme les traitements ou les placements. L'article, tel qu'il a été présenté l'année dernière, tendait évidemment à limiter ces déductions au plus petit des deux chiffres mentionnés.

b Ceux que le ministre avait à l'esprit quand il a dit que la disposition concernée «tendait évidemment à limiter ces déductions» semblent être ceux que visait la Cour suprême quand elle a dit que «les pertes ... ne sont pas déductibles». Si cela est exact, il me semble donc que la conclusion logique de l'argument de l'intimé est que l'arrêt *Moldowan* a écarté de l'application du paragraphe 31(1) ceux qui étaient censés en bénéficier d'une façon restreinte.

d L'intimé ne va évidemment pas jusqu'à ce point dans son argument. Il ne le peut pas, car nous sommes liés par l'arrêt *Moldowan*. Il affirme plutôt que l'arrêt *Moldowan* suggère une approche tout à fait conforme à la politique qui sous-tend le paragraphe 31(1), que le juge de première instance a adoptée à bon droit. Cette approche consiste à dissocier les divers critères énoncés par le juge Dickson: le temps consacré, les capitaux engagés et la rentabilité. Le juge de première instance s'est exprimé comme suit [aux pages 231 et 232]:

e On remarquera que le juge dit que ce qui distingue la «principale source» de revenu du contribuable, c'est «l'expectative raisonnable de revenu en provenance des diverses sources» ainsi que «ses habitudes et sa façon coutumière de travailler». Il me semble qu'il faut dissocier ces deux facteurs, qu'il faut tenir compte des deux mais qu'aucun ne constitue une exigence absolue. Cela semble être le ton général de l'arrêt, notamment à la page 315 [à la page 487 du recueil R.C.S.], où le juge Dickson définit sa première catégorie d'agriculteurs, en l'occurrence ceux qui tombent sous le coup de l'exception prévue à ce qui correspond maintenant au paragraphe 31(1). Le juge précise qu'il doit s'agir du contribuable «qui peut raisonnablement s'attendre à tirer de l'agriculture la plus grande partie de son revenu ou à ce que ce soit le centre de son travail habituel» (c'est moi qui souligne). Un peu plus loin, le juge définit cet agriculteur comme celui pour qui «l'agriculture est la préoccupation majeure». Ici encore, la rentabilité ne constitue pas une exigence essentielle.

f Si l'on s'en tient aux trois facteurs énoncés par le juge Dickson dans la citation précitée, en l'occurrence, le temps consacré, les capitaux engagés et la rentabilité, il semble que le contribuable puisse en l'espèce démontrer qu'il s'est, en ce qui concerne les deux premiers facteurs, engagé à fond de train dans l'agriculture.

The third criterion referred to by Dickson, J., in the passage quoted above is, of course, "profitability both actual and potential". As I have said, if this were the sole criterion or the most important one and if it were a *sine qua non* then I think the plaintiff could not succeed. But I understand it to be only one factor of several which may be relevant.

The Trial Judge concluded [at page 232]:

... I believe that I should not be guided solely by the improbability of profit from the taxpayer's farming during the years in question or the foreseeable future. This is only one factor to be taken into account. Looking at all the circumstances, I am satisfied that the plaintiff here was a dedicated farmer trying to make a profit from his farm like so many full-time farmers do, unsuccessfully, year after year. The test of "chief source of income" is not one of economic wisdom. Nor do I think it particularly critical in the present case that the prospects for the taxpayer leaving his employment and devoting all of his time to farming were not very good. It must be kept in mind that s. 31(1) contemplates the possibility of a taxpayer's chief source of income being "a combination of farming and some other source of income". Whatever this may mean, and there remains room for clarification even after *Moldowan*, it does not require the taxpayer to abandon his employment in favour of farming. *Moldowan* merely requires that farming be the "major preoccupation" and I am satisfied from all the circumstances here that such is the case with this taxpayer.

With respect, I do not agree that *Moldowan* suggests disjunctive consideration of pertinent factors in quite the way the learned Trial Judge has dealt with them. The discussion in *Moldowan* begins as follows [at page 486]:

Whether a source of income is a taxpayer's "chief source" of income is both a relative and objective test. It is decidedly not a pure quantum measurement.

Moldowan also says, dealing with the difference between classes 1 and 2, "While a quantum measurement of farming income is relevant, it is not alone decisive". While the determination that farming is a chief source of income is not a pure quantum measurement, it is equally not a determination in which quantum can be ignored.

Le troisième critère énoncé par le juge Dickson dans le passage précité est évidemment «la rentabilité présente et future». Comme je l'ai déjà dit, s'il ne s'agissait que du seul critère ou du critère le plus important et que ce critère était impératif, je crois alors que le demandeur ne pourrait obtenir gain de cause. Je crois toutefois comprendre qu'il s'agit d'un facteur parmi plusieurs facteurs pertinents.

Le juge de première instance a terminé en disant [à la page 232]:

... j'estime que je ne dois pas me guider uniquement sur les chances peu élevées que l'entreprise agricole du contribuable lui rapporte des bénéfices pendant les années en question ou dans un avenir prévisible. Ce n'est qu'un des facteurs dont il faut tenir compte. Compte tenu de toutes les circonstances, je suis convaincu qu'en l'espèce, le demandeur était un agriculteur sérieux qui essayait de tirer un profit de son entreprise agricole comme tant d'agriculteurs à temps plein tentent, sans succès, de le faire année après année. Le critère de la «principale source de revenu» n'est pas très judicieux sur le plan économique. Je crois également que le fait que, en l'espèce, les probabilités que le contribuable quitte son emploi et consacre tout son temps à l'agriculture n'étaient pas très élevées n'est pas particulièrement déterminant. Il faut se rappeler que le paragraphe 31(1) envisage la possibilité que le contribuable tire sa principale source de revenu «de l'agriculture [ou] de l'agriculture [et] d'une combinaison de l'agriculture et quelque autre source». Quelque soit son sens, et il y a encore lieu de la clarifier même après l'arrêt *Moldowan*, cette expression n'oblige pas le contribuable à quitter son emploi et à choisir l'agriculture. L'arrêt *Moldowan* exige simplement que l'agriculture soit «la principale préoccupation» du contribuable et je suis convaincu, suivant toutes les circonstances de l'espèce, que l'agriculture constitue effectivement en l'espèce la principale préoccupation du contribuable.

En toute déférence, je n'estime pas que l'arrêt *Moldowan* propose de dissocier les facteurs pertinents tout à fait de la façon dont l'a fait le juge de première instance. La discussion dans l'arrêt *Moldowan* débute comme suit [à la page 486]:

Déterminer si une source de revenu est la principale «source» de revenu d'un contribuable suppose un test à la fois relatif et objectif. Ce n'est incontestablement pas une simple question de proportion.

L'arrêt *Moldowan* dit aussi, en parlant de la différence entre la première et la deuxième catégories, «Bien que la proportion du revenu provenant de l'agriculture soit pertinente, elle n'est pas elle-même décisive.» Bien que la conclusion que l'agriculture constitue une principale source de revenu ne soit pas une simple question de proportion, ce n'est pas davantage une conclusion qui peut être tirée abstraction faite de toute proportion.

The appellant has admitted that the respondent was farming with a reasonable expectation of profit. That means he was farming as a business and is conclusive that he was not a class 3 farmer. It also implies that farming was a potential source of income and calls for an enquiry whether it was potentially a chief source of income either alone or in combination with another source. In considering subsection 31(1), it seems to me that potentiality, rather than actuality, is the question in all cases since the provision applies only where there is a loss in a taxation year. That is not, of course, to say that actual profitability in other years may not be evidence of the potential for profit in years of losses.

Moldowan suggests that there may be a number of factors to be considered but we are here concerned only with three: time spent, capital committed and profitability. In defining the test as relative and not one of pure quantum measurement, *Moldowan* teaches that all three factors are to be weighed. It does not, with respect, merely require that farming be the taxpayer's major preoccupation in terms of available time and capital.

In my opinion, this case is clearly distinguishable from *P.E. Graham v. The Queen* (1983), 83 DTC 5399; affd. [1985] 2 F.C. 107; 85 DTC 5256 (C.A.). There, the Trial Judge, at page 5406, had found:

In the circumstances of these appeals I do not accept the premise predicated upon the evidence that the plaintiff might not reasonably expect his farming operations to "provide the bulk of income" and it most certainly is "the centre of work routine".

While expressed in a double negative, that was understood by this Court to be a finding, supported by the evidence, that farming was both the centre of the taxpayer's work routine and could be reasonably expected to provide the bulk of his income. That finding, in the opinion of a majority of this Court, placed that taxpayer clearly within class 1.

L'appelante a reconnu que l'intimé s'adonnait à l'agriculture dans une expectative raisonnable de profit. Cela signifie qu'il exploitait une entreprise agricole et établit de façon concluante qu'il ne relevait pas de la troisième catégorie d'agriculteurs. Cela implique aussi que l'agriculture était une source de revenu possible et nous force à rechercher s'il s'agissait en puissance d'une principale source de revenu soit en elle-même, soit en combinaison avec une autre source. Dans l'étude du paragraphe 31(1), il me semble que la possibilité plutôt que la réalité est le mot clé dans tous les cas puisque cette disposition ne s'applique qu'en présence d'une perte au cours d'une année d'imposition. Cela ne veut pas dire, naturellement, que la rentabilité réelle au cours d'autres années ne peut, pendant les années de pertes, témoigner en faveur de la possibilité de profits.

L'arrêt *Moldowan* laisse entendre qu'un certain nombre de facteurs peuvent être pris en considération, mais en l'espèce, trois seulement nous intéressent: le temps consacré, les capitaux engagés et la rentabilité. En qualifiant le test de relatif et en soulignant qu'il ne s'agit pas d'une simple question de proportion, l'arrêt *Moldowan* montre que les trois facteurs doivent être soupesés. Avec déférence, il n'exige pas seulement que l'agriculture soit la préoccupation majeure du contribuable en ce qui concerne le temps et les capitaux disponibles.

À mon sens, cette affaire se distingue clairement des faits en cause dans la décision *P.E. Graham c. La Reine* (1983), 83 DTC 5399; conf. [1985] 2 C.F. 107; 85 DTC 5256 (C.A.). Dans cet arrêt, le juge de première instance a conclu, à la page 5406:

Compte tenu des faits des présents appels, je n'accepte pas la conclusion tirée de la preuve que le demandeur ne pourrait raisonnablement s'attendre à tirer de ses exploitations agricoles «la plus grande partie de son revenu»; et il s'agit très certainement du «centre de son travail habituel».

Bien que cette phrase comporte une double négation, cette Cour y a vu la conclusion, appuyée par la preuve, que l'agriculture était le centre du travail habituel du contribuable et qu'il pouvait raisonnablement s'attendre à en tirer la plus grande partie de son revenu. Cette conclusion, d'après une majorité de cette Cour, plaçait clairement le contribuable au sein de la première catégorie.

On a proper application of the test propounded in *Moldowan*, when, as here, it is found that profitability is improbable notwithstanding all the time and capital the taxpayer is able and willing to devote to farming, the conclusion based on the civil burden of proof must be that farming is not a chief source of that taxpayer's income. To be income in the context of the *Income Tax Act* that which is received must be money or money's worth. Absent actual or potential profitability, farming cannot be a chief source of his income even though the admission that he was farming with a reasonable expectation of profit is tantamount to an admission which itself may not be borne out by the evidence, namely that it is at least a source of income.

I have set out, fairly I hope and certainly at some length, the basis for the respondent's policy-based argument that the test of *Moldowan* ought to be applied as it was by the Trial Judge to achieve Parliament's desired result. I should not have done so had I not been persuaded that the government's intentions as told to Parliament in 1951 and 1952 may indeed not have been realized. Parliament chose to draw the line between gentleman farmers and real farmers in terms of source of income. It may not have intended to treat taxpayers like the respondent as it intended to treat gentleman farmers, not to deny gentleman farmers any relief at all. There may be a serious argument for remedial action, however I have not been persuaded that the *Moldowan* test is so elastic as to permit it to be judicially provided. The judiciary must interpret what Parliament has said, which is not necessarily what it may have intended to say.

I would allow the appeal with costs and set aside the judgment of the Trial Division and dismiss the respondent's action with costs.

MACGUIGAN J.: I agree.

Selon une bonne application du test proposé dans l'arrêt *Moldowan*, lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, on considère improbable la rentabilité de l'entreprise agricole en dépit du temps et des capitaux que le contribuable peut et veut bien lui consacrer, la conclusion à tirer selon le fardeau de la preuve en matière civile doit être que l'agriculture n'est pas une source principale de revenu pour l'agriculteur en question. Pour constituer un revenu dans le contexte de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, ce qui est reçu doit être de l'argent ou quelque chose de convertible en argent. Sans rentabilité réelle ou possible, l'agriculture ne peut être une source principale du revenu du contribuable même si la concession qu'il s'adonnait à l'agriculture avec une expectative raisonnable de profit équivaut à une concession que la preuve peut ne pas confirmer, à savoir que l'agriculture constitue au moins une source de revenu pour le contribuable.

J'ai énoncé, justement je l'espère et assez longuement sans doute, le fondement de la plaidoirie de l'intimé fondée sur la politique gouvernementale et selon laquelle le test énoncé dans l'arrêt *Moldowan* devrait être appliqué comme il l'a été par le juge de première instance pour que soit atteint le but recherché par le Parlement. Je n'aurais pas fait cet énoncé si je n'avais pas été persuadé que les intentions du gouvernement communiquées au Parlement en 1951 et en 1952 peuvent en effet ne pas avoir été réalisées. Le Parlement a décidé de faire une distinction entre les gentlemen-farmers et les agriculteurs en fonction de leur source de revenu. Il peut ne pas avoir entendu traiter les contribuables tels que l'intimé comme il avait l'intention de traiter les gentlemen-farmers, ni refuser à ces derniers tout dégrèvement. Il pourrait y avoir lieu à une mesure corrective, mais on ne m'a toutefois pas convaincu que le test énoncé dans l'arrêt *Moldowan* est suffisamment élastique pour permettre aux tribunaux d'appliquer cette mesure. Ces derniers doivent interpréter ce qu'a dit le Parlement, ce qui n'est pas nécessairement ce qu'il peut avoir eu l'intention de dire.

J'accueillerais l'appel avec dépens, j'annulerais le jugement de la Section de première instance et je rejetterais l'action de l'intimé avec dépens.

LE JUGE MACGUIGAN: Je souscris à ces motifs.

* * *

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DESJARDINS J. (*dissenting*): I have no difficulty with the Trial Judge's reasons for judgment, particularly with the fact that he read disjunctively the distinguishing features of "chief source of income" of subsection 31(1) of the *Income Tax Act* as mentioned by Dickson J. for the Court in *Moldowan v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 480.

At page 486 of *Moldowan*, Dickson J. [as he then was], stated:

Whether a source of income is a taxpayer's "chief source" of income is both a relative and objective test. It is decidedly not a pure quantum measurement. A man who has farmed all of his life does not cease to have his chief source of income from farming because he unexpectedly wins a lottery. The distinguishing features of "chief source" are the taxpayer's reasonable expectation of income from his various revenue sources and his ordinary mode and habit of work. These may be tested by considering, *inter alia* in relation to a source of income, the time spent, the capital committed, the profitability both actual and potential. A change in the taxpayer's mode and habit of work or reasonable expectations may signify a change in the chief source, but that is a question of fact in the circumstances. [Emphasis added.]

After quoting this passage, the Trial Judge said [at page 231]:

It will be noted that the learned judge says that the distinguishing features of "chief source" are the taxpayer's "reasonable expectation of income from his various revenue sources" and "his ordinary mode and habit of work". It appears to me that these are to be read disjunctively; that they are each factors to be taken into account but neither is an absolute requirement. This seems to be the tone of the judgement as a whole, and moreover on page 315 where Dickson, J., describes his first class of farmers, namely the kind within the exception in what is now s. 31(1), he says that they must be persons "for whom farming may reasonably be expected to provide the bulk of income or the centre of work routine". (Emphasis added). Later on that page he describes such a farmer as one "whose major preoccupation is farming". Again, profitability is not set up as an essential requirement.

I understand, like the Trial Judge, that what Dickson J. is saying is that the two distinguishing features of "chief source of income" may be tested by considering *inter alia* (emphasis added) the time spent, the capital committed, the profitability

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

LE JUGE DESJARDINS (*dissidente*): Les motifs de jugement du juge de première instance ne me causent aucun problème, et notamment pas le fait qu'il ait dissocié les caractéristiques de la «principale source de revenu» visée au paragraphe 31(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* comme les expose le juge Dickson pour la Cour dans l'arrêt *Moldowan c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 480.

À la page 486 de l'arrêt *Moldowan*, le juge Dickson [tel était alors son titre] a dit ce qui suit:

Déterminer si une source de revenu est la principale «source» de revenu d'un contribuable suppose un test à la fois relatif et objectif. Ce n'est incontestablement pas une simple question de proportion. Celui qui a exploité une ferme toute sa vie ne cesse pas d'en tirer sa principale source de revenu du simple fait qu'il a inopinément gagné à la loterie. Ce qui distingue la principale «source» de revenu du contribuable, c'est l'expectative raisonnable de revenu en provenance des diverses sources, ainsi que ses habitudes et sa façon coutumière de travailler. On peut analyser ces éléments, notamment à l'égard de chaque source de revenu, en examinant le temps consacré à celle-ci, les capitaux engagés et la rentabilité présente et future. Un changement dans les habitudes ou la façon de travailler d'un contribuable ou dans ses expectatives raisonnables peut indiquer une modification de la principale source de revenu, mais cela demeure une question de fait dans chaque cas. [Soulignements ajoutés.]

Après avoir cité ce passage, le juge de première instance a ajouté [à la page 231]:

On remarquera que le juge dit que ce qui distingue la «principale source» de revenu du contribuable, c'est «l'expectative raisonnable de revenu en provenance des diverses sources» ainsi que «ses habitudes et sa façon coutumière de travailler». Il me semble qu'il faut dissocier ces deux facteurs, qu'il faut tenir compte des deux mais qu'aucun ne constitue une exigence absolue. Cela semble être le ton général de l'arrêt, notamment à la page 315 [à la page 487 du recueil R.C.S.], où le juge Dickson définit sa première catégorie d'agriculteurs, en l'occurrence ceux qui tombent sous le coup de l'exception prévue à ce qui correspond maintenant au paragraphe 31(1). Le juge précise qu'il doit s'agir du contribuable «qui peut raisonnablement s'attendre à tirer de l'agriculture la plus grande partie de son revenu ou à ce que ce soit le centre de son travail habituel» (c'est moi qui souligne). Un peu plus loin, le juge définit cet agriculteur comme celui pour qui «l'agriculture est la préoccupation majeure». Ici encore, la rentabilité ne constitue pas une exigence essentielle.

J'estime, tout comme le juge de première instance, que le juge Dickson a dit que l'on peut vérifier la présence des deux facteurs distinctifs de la «principale source de revenu» en examinant notamment (soulignements ajoutés) le temps con-

both actual and potential. These tests are illustrative, not exhaustive. They are to be weighed in the light of all the circumstances. Not one is absolute. Profitability is only one factor out of several. Pure quantum measurement is not a deciding consideration.

With regard to the first two factors mentioned by Dickson J. namely, time spent, capital committed and profitability, the Trial Judge found as a fact (appeal book at 1132) that the taxpayer was spending considerable time on the farm taking off from his other employment, much of it without pay and that he was investing a relatively important amount of capital in it. He said [at pages 231-232]:

... it appears that the taxpayer here can show a substantial commitment to farming in relation to the first two factors. I am satisfied that the taxpayer spends virtually as much time farming as he does on the boats. The fact that he lives on the farm when not on the boats, that his family lives there and contributes substantially to the management of the farm in his absence, together with his obvious personal commitment to farming, satisfy me that his major preoccupation is farming. In this connection it should also be noted that he has not in any way altered his status or responsibilities on the boats since he commenced farming which suggests that he has made no effort to develop further his employment career. As for capital it appears likely that he has committed as much as he had available. His counsel estimated that he had invested in the order of \$200,000 and I do not disagree with that estimate. In terms of commitment this is as important as the investment of millions by a millionaire.

With regard to profitability, both actual and potential, the Trial Judge said [at page 232]:

I should not be guided solely by the improbability of profit from the taxpayer's farming during the years in question or the foreseeable future. [Emphasis added.]

He added [at page 232]:

The test of "chief source of income" is not one of economic wisdom.

The taxpayer testified:

... if I can feed my family, educate my family, and I am happy—which I am happy doing farming—if I can meet those obligations, that is all I am satisfied with. That is what I feel is a profitable farm. If I can meet my obligations, that is it. (Transcript, September 16, 1986)

sacré à celle-ci, les capitaux engagés et la rentabilité présente et future. Ces critères sont donnés à titre d'exemple, sans être exhaustifs. Ils doivent être soupesés compte tenu de toutes les circonstances de l'espèce. Aucun n'est absolu. La rentabilité n'est qu'un facteur parmi d'autres. Une simple proportion n'est pas une considération décisive.

Pour ce qui est des deux premiers facteurs mentionnés par le juge Dickson, savoir, le temps consacré, les capitaux engagés et la rentabilité, le juge de première instance a tiré la conclusion de fait (dossier d'appel, p. 1132) que le contribuable consacrait à sa ferme un temps considérable, s'absentant de son autre emploi souvent sans solde, et qu'il y investissait des capitaux relativement considérables. Il a dit [aux pages 231 et 232]:

... il semble que le contribuable puisse en l'espèce démontrer qu'il s'est, en ce qui concerne les deux premiers facteurs, engagé à fond de train dans l'agriculture. Je suis convaincu que le contribuable consacre pratiquement autant de temps à l'agriculture qu'à son travail sur les bateaux. Le fait qu'il vit sur une ferme lorsqu'il ne travaille pas sur les bateaux, que sa famille y habite et qu'elle contribue de façon appréciable à l'administration de la ferme lorsqu'il est absent, de même que son engagement personnel évident dans l'agriculture, me convainquent que sa principale préoccupation est l'agriculture. À cet égard, il convient également de remarquer qu'il n'a d'aucune façon modifié sa situation ou ses responsabilités sur les bateaux depuis qu'il s'est lancé dans l'agriculture, ce qui donne à penser qu'il n'a fait aucun effort pour obtenir de l'avancement dans son emploi. En ce qui concerne les capitaux engagés, il semble probable qu'il a investi tout ce dont il disposait. Son avocat a estimé l'argent qu'il avait investi à environ 200 000 \$ et je n'écarte pas cette estimation. Sur le plan de l'investissement, il s'agit d'une mise de fonds aussi importante que les millions qu'un millionnaire pourrait investir.

En ce qui concerne la rentabilité, aussi bien réelle que virtuelle, le juge de première instance a dit [à la page 232]:

... j'estime que je ne dois pas me guider uniquement sur les chances peu élevées que l'entreprise agricole du contribuable lui rapporte des bénéfices pendant les années en question ou dans un avenir prévisible. [Soulignement ajoutés.]

Il a ajouté [à la page 232]:

Le critère de la «principale source de revenu» n'est pas très judicieux sur le plan économique.

Le contribuable a déclaré ce qui suit:

[TRADUCTION] ... si je puis nourrir ma famille, instruire ma famille, et être heureux—et je le suis en me consacrant à l'agriculture—si je puis remplir ces obligations, c'est tout ce que je demande. C'est ce que je considère une ferme rentable. Pourvu que je puisse remplir mes obligations. (Transcription, 16 septembre 1986)

I am satisfied by the finding of facts made by the Trial Judge, that the taxpayer here in question has chosen neither the hobby farming nor farming as "a sideline business" so as to put him in the second and third class of farmers referred to by Dickson J. at pages 487-488 of *Moldowan*. His main preoccupation is farming although he is not at present in a situation of leaving his employment to devote all of his time to farming. Subsection 31(1) contemplates the possibility of a taxpayer's chief source of income being "a combination of farming and some other source of income". I understand the present case to be of such a nature.

I would therefore have dismissed the appeal with costs.

Je souscris aux conclusions de fait du juge de première instance que le contribuable en l'espèce n'a choisi de se livrer à l'agriculture ni comme passe-temps ni à titre d'«entreprise secondaire», ce qui le placerait dans la seconde et la troisième catégories d'agriculteurs mentionnées par le juge Dickson aux pages 487 et 488 de l'arrêt *Moldowan*. Sa préoccupation majeure est l'agriculture, bien qu'il ne soit pas actuellement en mesure de quitter son emploi pour consacrer tout son temps à l'agriculture. Le paragraphe 31(1) envisage la possibilité que le revenu d'un contribuable puisse provenir principalement «d'une combinaison de l'agriculture et de quelque autre source». J'estime que c'est la situation en l'espèce.

J'aurais, par conséquent, rejeté l'appel avec dépens.

T-2133-88

T-2133-88

Alan Riddell (Applicant)

v.

Jean-Marc Hamel and Jean-Robert Gauthier (Respondents)INDEXED AS: *RIDDELL v. HAMEL*

Trial Division, Muldoon J.—Ottawa, November 15 and 17, 1988.

Elections — Application for declaration Canada Elections Act, s. 72 valid, mandamus requiring enforcement of s. 72, and order for removal of campaign signs misnaming official agent, thereby not complying with s. 72 — Alberta Court of Queen's Bench declaring s. 72 inconsistent with Charter, s. 2(b) in Citizens' Coalition case — Sufficient justification for Chief Electoral Officer's refusal to enforce s. 72, until disapproved by court of concurrent or superior jurisdiction — No evidence supporting speculation of danger to democracy if s. 72 not enforced — No notice of proceedings to provincial attorneys general — No urgency shown — Serious questions to be tried, including whether s. 72 contrary to Charter, whether Chief Electoral Officer or Commissioner of Canada Elections responsible for enforcement of Act, and whether such officials immune from judicial review — Motion dismissed without prejudice to right to bring action within fixed period of time.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Application for declaration, mandamus and order requiring federal election candidate to remove campaign signs not complying with Canada Elections Act, s. 72 — Court lacking jurisdiction over candidate as not federal board, commission or other tribunal.

Practice — Costs — Application concerning validity, enforcement of Canada Elections Act denied, as against candidate, for want of jurisdiction — Award of costs reduced due to counsel's unfounded allegations of malice, bad faith, dishonesty and unethical behaviour.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Elections Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14, ss. 2, 3(7), 4(1)(a),(b),(c), 23(2)(a) (as am. by S.C. 1977-78, c. 3, s. 21), 26(1), 62(1) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 164, s. 10), (1,2) (as enacted *idem*), (2) (as am. *idem*), 70(3) (as am. by S.C. 1977-78, c. 3, s. 45), 70.1 (as added by S.C. 1973-74, c. 51, s. 12), 72(1) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 164, s. 15), (2) (as am.

Alan Riddell (requérant)

c.

Jean-Marc Hamel et Jean-Robert Gauthier (intimés)RÉPERTORIÉ: *RIDDELL c. HAMEL*

Division de première instance, juge Muldoon—Ottawa, 15 et 17 novembre 1988.

Élections — La demande sollicite un jugement déclaratoire portant que l'art. 72 de la Loi électorale du Canada est valide, un bref de mandamus ordonnant l'application de l'art. 72 et une ordonnance qui prescrirait le retrait des affiches électorales désignant erronément un agent officiel, contrairement à l'art. 72 — Dans l'arrêt Coalition nationale des citoyens, la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta a déclaré que l'art. 72 était incompatible avec l'art. 2b) de la Charte — Le refus du directeur général des élections d'appliquer l'art. 72 est justifié tant que cet arrêt n'a pas été infirmé par une cour de compétence concurrente ou supérieure — Aucun élément de preuve n'appuie les conjectures voulant que la démocratie soit mise en danger si l'art. 72 n'est pas appliqué — Aucun avis de l'instance en l'espèce n'a été expédié aux procureurs généraux des provinces — Aucune urgence n'a été établie — Il existe des questions sérieuses à trancher, notamment celle de savoir si l'art. 72 est contraire à la Charte, celle de savoir si le fonctionnaire chargé d'assurer l'application de la Loi est le directeur général des élections ou le commissaire aux élections fédérales et celle de savoir si ces fonctionnaires échappent à la surveillance judiciaire — La requête est rejetée sous réserve du droit du requérant d'intenter une action dans un délai déterminé.

Compétence de la Cour fédérale — Division de première instance — La demande sollicite un jugement déclaratoire, un bref de mandamus et une ordonnance enjoignant à un candidat d'une élection fédérale de retirer les affiches électorales qui ne sont pas conformes à l'art. 72 de la Loi électorale du Canada — La Cour n'a pas la compétence voulue en ce qui concerne le candidat puisque celui-ci ne constitue pas un office, une commission ou un autre tribunal fédéral.

Pratique — Frais et dépens — La demande concernant la validité et l'application de la Loi électorale du Canada est rejetée pour défaut de compétence dans la mesure où elle vise le candidat — Les dépens sont réduits en raison des allégations non fondées imputant de la malice, de la mauvaise foi, de la malhonnêteté ainsi qu'une conduite déloyale.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 2b).

Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 14, art. 2, 3(7), 4(1)a),b),c), 23(2)a) (mod. par S.C. 1977-78, chap. 3, art. 21), 26(1), 62(1) (mod. par S.C.

idem), 77(1), 78(1), 99(2),(3),(4) (as am. by S.C. 1973-74, c. 51, s. 13).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), s. 2(b).

1980-81-82-83, chap. 164, art. 10), (1.2) (édicte, *idem*), (2) (mod., *idem*), 70(3) (mod. par S.C. 1977-78, chap. 3, art. 45), 70.1 (ajouté par S.C. 1973-74, chap. 51, art. 12), 72(1) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 164, art. 15), (2) (mod., *idem*), 77(1), 78(1), 99(2),(3),(4) (mod. par S.C. 1973-74, chap. 51, art. 13).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Wilson v. Minister of Justice, [1985] 1 F.C. 586 (C.A.).

REFERRED TO:

Nat. Citizens' Coalition Inc. Coalition Nat. des Citoyens Inc. v. A.G. of Can., [1984] 5 W.W.R. 436 (Alta. Q.B.); *Operation Dismantle Inc. v. The Queen*, [1984] 2 F.C. 98 (T.D.); *Hamel v. Union Populaire*, [1980] 2 F.C. 599; 118 D.L.R. (3d) 484 (C.A.).

APPEARANCE:

Alan Riddell on his own behalf.

COUNSEL:

Yvon Tarte for respondent Jean-Marc Hamel.
Gérard Lévesque for respondent Jean-Robert Gauthier.

APPLICANT ON HIS OWN BEHALF:

Alan Riddell, Ottawa.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for respondent Jean-Marc Hamel.
Lévesque & Terrien, Ottawa, for respondent Jean-Robert Gauthier.

The following are the reasons for order rendered in English by

MULDOON J.: The applicant seeks:

1. a declaration that section 72 of the *Canada Elections Act* R.S.C., (1st Supp.) Chap. 14 is valid;
2. an order of *mandamus* requiring the respondent, Jean-Marc Hamel to enforce compliance of section 72 of the *Canada Elections Act* pursuant to paragraph 4(1)(a) of the said Act; and
3. an order requiring the respondent Jean-Robert Gauthier to remove all campaign signs and replace them with material which complies with the *Canada Elections Act*.

JURISPRUDENCE

DÉCISION SUIVIE:

Wilson c. Ministre de la Justice, [1985] 1 C.F. 586 (C.A.).

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

Nat. Citizens' Coalition Inc. Coalition Nat. des Citoyens Inc. v. A.G. of Can., [1984] 5 W.W.R. 436 (B.R. Alb.); *Operation Dismantle Inc. c. La Reine*, [1984] 2 C.F. 98 (1^{re} inst.); *Hamel c. Union Populaire*, [1980] 2 C.F. 599; 118 D.L.R. (3d) 484 (C.A.).

A COMPARU:

Alan Riddell pour son propre compte.

AVOCATS:

Yvon Tarte pour l'intimé Jean-Marc Hamel.
Gérard Lévesque pour l'intimé Jean-Robert Gauthier.

LE REQUÉRANT, POUR SON PROPRE COMPTE:

Alan Riddell, Ottawa.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé Jean-Marc Hamel.
Lévesque & Terrien, Ottawa, pour l'intimé Jean-Robert Gauthier.

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

LE JUGE MULDOON: Le requérant sollicite:

[TRADUCTION]

1. un jugement déclaratoire portant que l'article 72 de la *Loi électorale du Canada* S.R.C., (1^{er} Supp.) chap. 14 est valide;
2. une ordonnance enjoignant par voie de *mandamus* à l'intimé Jean-Marc Hamel d'exiger l'observation de l'article 72 de la *Loi électorale du Canada* conformément à l'alinéa 4(1)a) de ladite Loi; et
3. une ordonnance enjoignant à l'intimé Jean-Robert Gauthier de retirer toute les affiches électorales pour les remplacer par du matériel conforme à la *Loi électorale du Canada*.

The stated ground for the applicant's motion is that Mr. Hamel, the Chief Electoral Officer has refused to enforce section 72 of the *Canada Elections Act* [R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 164, s. 15)], on the mistaken legal premise that it is contrary to paragraph 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)]. The applicant appeared in person and, despite the not unusual tendency of non-lawyers to go on too long, and quite repetitively, he raised in an interesting manner not a few difficult points of law. The Court allowed the applicant very great latitude in his presentations. The applicant was met at the outset by preliminary objections by respective counsel on behalf of the respondents.

Before dealing with the arguments, the Court prefers to set out some background facts and information.

The legislative provisions cited by the applicant are as follow. Paragraph 4(1)(a) of the Act runs as follows:

4. (1) The Chief Electoral Officer shall

(a) exercise general direction and supervision over the administrative conduct of elections and enforce on the part of all election officers fairness, impartiality and compliance with the provisions of this Act;

Indeed, it would appear in light of one particular argument about the status of the respondent Gauthier and his official agent, that the applicant would also need to invoke paragraph (b) of that same section, thus;

4. ...

(b) issue to election officers such instructions as from time to time he may deem necessary to ensure effective execution of the provisions of this Act; ...

Section 72 of the Act is manifested in two subsections:

72. (1) Every printed advertisement, handbill, placard, poster or dodger that promotes or opposes the election of a registered political party or candidate and that is displayed or distributed during an election by or on behalf of a registered party or a candidate shall indicate that it was authorized by the registered agent of the party or by the official agent of the

Le fondement sur lequel le requérant fait reposer sa requête est que M. Hamel, le directeur général des élections, a refusé d'appliquer l'article 72 de la *Loi électorale du Canada* [S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 14 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 164, art. 15)] en procédant de la prémisse juridique erronée selon laquelle cet article est contraire à l'alinéa 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)]. Le requérant a comparu personnellement et, même s'il a eu tendance à prendre trop de temps et à se répéter assez souvent, ce qui n'est pas inhabituel chez les non-avocats, il a soulevé de façon intéressante un bon nombre de points de droit présentant des difficultés. La Cour a accordé une très grande latitude au requérant lors de sa présentation. Ce dernier a dû faire face dès le départ aux objections préliminaires présentées par les avocats respectifs des intimés.

Avant de traiter des arguments présentés, la Cour croit qu'il est opportun d'exposer certains faits et certaines données propres à la présente affaire.

Les dispositions législatives citées par le requérant sont les suivantes. L'alinéa 4(1)a) de la Loi est ainsi libellé:

4. (1) Le directeur général des élections doit

a) diriger et surveiller d'une façon générale les opérations électorales et exiger de tous les officiers d'élection l'équité, l'impartialité et l'observation des dispositions de la présente loi;

En fait, il ressortirait à la lumière d'un argument particulier présenté au sujet du statut de l'intimé Gauthier et de son agent officiel que le requérant aurait également besoin d'invoquer l'alinéa b) de ce même article, qui est ainsi rédigé:

4. ...

b) transmettre, à l'occasion, aux officiers d'élection les instructions qu'il juge nécessaires à l'application efficace des dispositions de la présente loi; ...

L'article 72 de la Loi comporte deux paragraphes :

72. (1) Tout imprimé de la nature d'une annonce, d'un placard, d'une affiche ou d'une circulaire qui indique un soutien ou une opposition à l'élection d'un parti enregistré ou d'un candidat et qui est mis en évidence ou distribué pendant une

candidate, as the case may be, and bear the registered agent's or official agent's name.

(2) Every one who prints, publishes, distributes or posts up, or who causes to be printed, published, distributed or posted up, any document referred to in subsection (1) is, unless it bears the name and authorization required under that subsection, guilty of an offence against this Act.

The reason for which the applicant seeks to have this Court declare the above recited section 72 to be valid, is that in 1984, Mr. Justice Medhurst of the Alberta Court of Queen's Bench declared section 72 *inter alia* to be inconsistent with paragraph 2(b) of the Charter and to this extent of no force or effect. The decision of Medhurst J. is reported as *Nat. Citizens' Coalition Inc. Coalition Nat. des Citoyens Inc. v. A.G. Can.*, [1984] 5 W.W.R. 436 (Alta. Q.B.), hereinafter the *Citizens' Coalition case*.

The applicant is a duly qualified elector in the federal electoral district of Ottawa-Vanier, and is the canvass chairperson in the campaign organization for one of the candidates therein, Gilles Guénette. The applicant tenders in substantive support of his motion, two affidavits by one, Bruce McIntosh, a businessman, who is assistant campaign manager for the said candidate. They allege that various printed pamphlets, signs and election material promoting another candidate in Ottawa-Vanier, the respondent Jean-Robert Gauthier, bear the statement "Authorized by Robert Cusson, official agent" when, in fact, the candidate's official agent is Vincent Gauthier. A sample was exhibited. Despite the fact that Mr. Gauthier's printed literature does not bear the name of his actual official agent, the respondent Chief Elections Officer declines to attempt to enforce section 72 of the Act. The deponent McIntosh relies on the Notice of Grant of a Poll issued by the Returning Officer, provided for in subsection 62(1.2) [as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 164, s. 10] of the Act, but does not purport to negative the applicability of subsection 62(2) [as am. *idem*] which considers the appointment of another official agent in certain circumstance. In any event, the respondent Gauthier's counsel made no contrary allegation and hardly had sufficient time

élection doit porter les nom et l'autorisation de l'agent enregistré du parti ou de l'agent officiel du candidat, selon le cas.

(2) Est coupable d'une infraction à la présente loi, quiconque imprime, public, distribue ou affiche, ou fait imprimer, publier, distribuer ou afficher un imprimé visé au paragraphe (1) sans indiquer les nom et autorisation des personnes y indiquées.

Si le requérant sollicite un jugement déclaratoire de cette Cour portant que l'article 72 précité est valide, c'est qu'en 1984, le juge Medhurst de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta a déclaré que l'article 72, notamment, était incompatible avec l'alinéa 2b) de la Charte et était inopérant dans la mesure de cette incompatibilité. La décision du juge Medhurst est rapportée sous le titre *Nat. Citizens' Coalition Inc. Coalition Nat. des Citoyens Inc. v. A.G. of Can.*, [1984] 5 W.W.R. 436 (B.R. Alb.), ci-après désignée sous le nom *Coalition nationale des citoyens*.

Le requérant, un électeur dûment qualifié du district électoral fédéral d'Ottawa-Vanier, agit comme président de campagne au sein de l'organisation électorale d'un des candidats en l'espèce, Gilles Guénette. Le requérant présente à l'appui du bien-fondé de sa requête deux affidavits souscrits par un dénommé Bruce McIntosh, un homme d'affaire qui agit comme directeur adjoint de la campagne dudit candidat. Ces affidavits allèguent que des feuillets, des affiches et du matériel électoral imprimés faisant valoir la candidature d'un autre candidat dans Ottawa-Vanier, l'intimé Jean-Robert Gauthier, portent la déclaration [TRADUCTION] «autorisé[e] par Robert Cusson, agent officiel» alors que l'agent officiel de ce candidat est en fait Vincent Gauthier. Un échantillon a été présenté en preuve. Malgré le fait que les imprimés de M. Gauthier ne portent pas le nom de son véritable agent officiel, le directeur général des élections intimé refuse de tenter d'appliquer l'article 72 de la Loi. Le déposant McIntosh s'appuie sur l'avis d'un scrutin délivré par le président d'élection conformément au paragraphe 62(1.2) [édicte par S.C. 1980-81-82-83, chap. 164, art. 10] de la Loi, mais il ne prétend pas nier l'applicabilité du paragraphe 62(2) [mod., *idem*] qui prévoit la nomination d'un nouvel agent officiel dans certaines circonstances. Quoi qu'il en soit, l'avocat de l'intimé Gauthier n'a fait valoir aucune allégation affirmant le contraire et a à peine eu le temps de même donner un avis de son intention, le cas échéant, de

even to notify his intention, if any, to cross-examine Mr. McIntosh on his affidavit.

Now, the respondent Gauthier's counsel advanced certain preliminary objections one of which was effective and many of which were simply objectionable. Among the latter are those which imputed malice, bad faith, dishonesty, and unethical behaviour on the part of the applicant, all without a scintilla of evidence. Although Mr. Gauthier was importuned out of the blue with little notice, he cannot expect to be awarded a full measure of costs when his counsel takes such an approach. Those who seek to uphold the law are not to be reviled.

The respondent Gauthier's counsel suggested that to seek to enforce a non-existent provision of law is abusive. He would be on stronger ground there, had he not overlooked that the applicant's first request is to declare that section 72 is revived and fully valid. Counsel's objection that this Court has no jurisdiction over the respondent Gauthier is all counsel needed to advance. The applicant ingeniously asserted that every candidate, Mr. Gauthier included, with their and his official agent, is a "federal board, commission or other tribunal" because he exercises functions pursuant, for example, to paragraph 23(2)(a) [as am. by S.C. 1977-78, c. 3, s. 21] and subsections 26(1) and 62(1) [as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 164, s. 10] of the *Canada Elections Act*. What the candidate is permitted to do in his own interest, or required to do in the public interest, does not render him a federal board or other tribunal. The Court would have permitted Mr. Gauthier to intervene as an interested person in these proceedings had he sought such standing, but it will not purport to impose its jurisdiction over him. The applicant's motion is accordingly struck out in so far as it aims to implead Jean-Robert Gauthier in these proceedings, and Mr. Gauthier is awarded only two-thirds of his taxed party-and-party costs (in view of counsel's extravagant and unproved allegations) against the applicant who is ordered to pay the same.

contre-interroger M. McIntosh relativement à son affidavit.

L'avocat de l'intimé Gauthier a d'autre part mis de l'avant certaines objections préliminaires, dont une était valable et dont un bon nombre étaient tout simplement répréhensibles. Parmi ces dernières figurent les objections qui, sans un soupçon de preuve, ont imputé au requérant de la malice, de la mauvaise foi, de la malhonnêteté ainsi qu'une conduite déloyale. Bien que M. Gauthier ait été importuné de façon imprévue et ait reçu peu d'avertissement, il ne peut s'attendre à ce que la Cour lui accorde la totalité de ses frais lorsque son avocat adopte une telle approche. Celui qui recherche l'application de la loi ne doit pas être insulté.

L'avocat de l'intimé Gauthier a soutenu qu'il est abusif de demander l'application d'une disposition légale non existante. Cet aspect de son argumentation aurait de meilleures chances de réussir, mais il ne tient pas compte du fait que la première demande du requérant sollicite une déclaration portant que l'article 72 revit et est pleinement valide. L'objection de cet avocat selon laquelle cette Cour n'est pas compétente en ce qui concerne l'intimé Gauthier était suffisante par elle-même. Le requérant a astucieusement prétendu que chaque candidat, y compris M. Gauthier, constitue avec son agent officiel un(e) «office, commission ou autre tribunal fédéral» parce qu'il exerce des fonctions en vertu de dispositions comme, par exemple, l'alinéa 23(2)a) [mod. par S.C. 1977-78, chap. 3, art. 21] et les paragraphes 26(1) et 62(1) [mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 164, art. 10] de la *Loi électorale du Canada*. Les actions permises à un candidat dans son propre intérêt ou exigées d'un candidat dans l'intérêt public ne suffisent pas à en faire un office ou un autre tribunal fédéral. La Cour aurait autorisé M. Gauthier à intervenir à titre de personne intéressée dans l'instance s'il avait demandé qu'une telle qualité lui soit reconnue, mais elle ne cherchera pas à lui imposer sa compétence. La requête du requérant est donc radiée dans la mesure où elle vise à associer à la procédure Jean-Robert Gauthier dans la présente instance, et M. Gauthier ne se verra accorder que les deux-tiers de ses frais taxés entre parties (considérant les allégations extravagantes et non prouvées de son avocat) contre le requérant, à qui il sera ordonné de les payer.

In common with the respondent Gauthier, the Chief Electoral Officer objected to short notice of these proceedings which was served only the previous day. In fact, the Court is not well equipped to deal on an emergency basis—except perhaps for interim injunction with an undertaking as to damages or bond—in matters like this of only evanescent duration. When an extraordinary remedy is sought in such matters, and not constabulary action, the Court should have the necessary tools, if needed in matters of great urgency.

This is not a matter of great urgency. The Court of course upholds the imperative to obey the law, but among the offences denounced by the elections legislation, a breach of subsection 72(1) is not among those which Parliament itself has characterized as the most heinous. It bears the general penalties prescribed by section 78. But, for example, removing or tampering with official notices without authority so to do, carries twice the possible term of imprisonment on summary conviction pursuant to subsection 77(1), and subsection 99(4) [as am. by S.C. 1973-74, c. 51, s. 13] carries five times the monetary fine on summary conviction for breach of subsections 99(2) and (3). This is not a matter of deceiving, obstructing or intimidating voters. In fact Parliament does not provide any deterrent or more draconian measure than prosecution pursuant to subsection 72(2) which in turn is pursuant to subsection 78(1).

Now, the applicant speculated that the evil so deliberately minimized by Mr. Justice Medhurst in the *Citizens' Coalition* case will arise. That is: that affluent combinations, unions or coalitions will intervene with undue influence, compared with their principals' individual voting power, because they have the money to buy access to the mass media or, at least to turn on the printing presses; and that such wealth will be ruthlessly deployed to smother that hot house plant: democ-

Le directeur général des élections, conjointement avec l'intimé Gauthier, a présenté une objection soulevant la brièveté excessive de l'avis relatif à la présente instance, qui n'a été signifié qu'un jour avant son commencement. En fait, la Cour n'est pas bien outillée pour trancher de façon urgente—sauf peut-être en ce qui concerne l'injonction provisoire assortie d'un engagement à payer des dommages-intérêts ou à fournir un cautionnement—des affaires fugitives comme l'affaire en l'espèce. Lorsqu'on recherche un recours extraordinaire à l'égard de telles questions, plutôt qu'une mesure de police, la Cour devrait avoir les moyens nécessaires pour faire face aux urgences très pressantes.

La présente espèce ne présente pas un caractère de grande urgence. Certes, la Cour doit faire observer la loi, mais il reste que la violation du paragraphe 72(1) n'est pas l'une des infractions dénoncées par la législation sur les élections auxquelles le Parlement lui-même a attribué le plus de gravité. Elle est sanctionnée par les pénalités générales prévues à l'article 78. À titre d'exemple, le fait d'enlever ou de modifier les avis officiels sans autorisation est punissable, en vertu du paragraphe 77(1) et sur déclaration sommaire de culpabilité, d'un emprisonnement d'une durée deux fois plus longue que celle prévue à l'article 78 tandis que le paragraphe 99(4) [mod. par S.C. 1973-74, chap. 51, art. 13] prévoit une amende cinq fois plus importante sur déclaration sommaire de culpabilité pour la violation des paragraphes 99(2) et (3). La présente infraction ne concerne pas le fait de tromper ou d'intimider les électeurs ou d'entraver l'exercice de leur droit de vote. En fait, le Parlement ne prévoit pas à cet égard d'autres mesures dissuasives, ou des mesures plus draconiennes, que la poursuite fondée sur le paragraphe 72(2), qui est elle-même régie par le paragraphe 78(1).

Le requérant a conjecturé à cet égard que le mal si délibérément minimisé par le juge Medhurst dans l'arrêt *Coalition nationale des citoyens* se réalisera: des associations, syndicats ou coalitions possédant de grands moyens financiers interviendront pour exercer une influence sans commune mesure avec le droit de vote des particuliers qui les ont mandatés, parce qu'ils ont les moyens de toucher le grand public par les médias ou, à tout le moins, d'imprimer à tour de bras; et une telle

racy. (It is just that, for it goes against nature to accord the weak equal political power—the individual ballot—with the strong in shaping governmental policies and actions.) The applicant brought no evidence to that effect upon which he speculated.

The Court would not be unresponsive to cogent evidence of such an intended assault by sheer shadowy money on the political parties' abilities to compete among themselves in the public eye for the electorate's votes. Such potential responsiveness on the Court's part was indicated in analogous circumstances in *Operation Dismantle Inc. v. The Queen*, [1984] 2 F.C. 98 (T.D.), at page 108. A cogent demonstration of real and proximate danger to this country, the people or their democratic institutions would certainly induce the Court to exert its powers. The applicant presents no such evidence, but he lamely suggests that he can get some. A court of law and equity does not act precipitously and on mere suspicion, no matter how compelling, such as an established counter-sabotage unit might justifiably do. If the applicant really has such evidence, it is the very sort of evidence upon which sections 70.1 [as added by S.C. 1973-74, c. 51, s. 12] and 72 of the Act could well be supported pursuant to section 1 of the Charter.

The application which the applicant says he might have brought could well be serious enough to move the Court to exercise its powers in the public interest. By comparison, the application which the applicant has brought—the misnamed official agent on partisan propaganda—is relatively trivial and certainly not urgent. The *Citizens' Coalition* case, until disapproved by a court of concurrent or superior jurisdiction, provides the Chief Electoral Officer with sufficient justification not to have enforced section 72 of the *Canada Elections Act* during the current election campaign. In the privileged shelter of the court room his counsel intimated that the Chief Electoral Officer thinks that the effect of that *Citizens'*

richesse sera brutalement déployée pour étouffer cette plante de serre qu'est la démocratie (voilà bien ce qu'elle est, car il n'est pas dans l'ordre des choses d'accorder aux faibles un pouvoir politique égal—par le bulletin de vote individuel—à celui des forts lorsqu'il s'agit de forger les politiques et de déterminer les lignes de conduite du gouvernement). Le requérant n'a présenté aucune preuve établissant le bien-fondé de ses conjectures.

La Cour ne serait pas sans réagir devant la preuve convaincante que l'on cherche, par des apports d'argent occulte, à déséquilibrer la capacité des partis politiques de se battre dans l'arène publique pour emporter la faveur de l'électorat. La Cour a indiqué qu'elle était habilitée à prendre des mesures correctives relativement à des circonstances analogues dans l'arrêt *Operation Dismantle Inc. c. La Reine*, [1984] 2 C.F. 98 (1^{re} inst.), à la page 108. La démonstration convaincante d'un danger réel et imminent pour ce pays, ses habitants ou leurs institutions démocratiques amènerait certainement la Cour à exercer ses pouvoirs. Le requérant ne présente aucun élément de preuve établissant un tel péril mais se contente de suggérer mollement qu'il peut en obtenir. Une cour de justice et d'*equity*, au contraire d'une unité anti-sabotage, n'est pas justifiée d'agir précipitamment en se fondant sur de simples soupçons, quelque convainquants qu'ils puissent être. Si le requérant possède réellement une telle preuve, celle-ci est précisément de celles qui pourraient étayer la validité des articles 70.1 [ajouté par S.C. 1973-74, chap. 51, art. 12] et 72 de la Loi au regard de l'article 1 de la Charte.

La demande que le requérant dit qu'il aurait pu présenter pourrait bien être suffisamment sérieuse pour amener la Cour à exercer ses pouvoirs dans l'intérêt public. En comparaison, la demande que le requérant a effectivement présentée—la désignation de la mauvaise personne comme agent officiel sur des imprimés faisant de la propagande partisane—est relativement peu importante et ne présente certainement pas un caractère d'urgence. L'arrêt *Coalition nationale des citoyens*, tant qu'il n'est pas infirmé par une cour de compétence concurrente ou supérieure, justifie le refus du directeur général des élections d'appliquer l'article 72 de la *Loi électorale du Canada* durant la campagne électorale en cours. Se prévalant de

Coalition case has been positively harmful and he would be pleased to see it reversed. The defendant in that 1984 case, the Attorney General of Canada, took no appeal and the Chief Electoral Officer was not impleaded in the matter.

Now the Chief Electoral Officer's counsel also took the view that the Chief Electoral Officer is the wrong respondent in any event because the official directly made responsible for enforcement and compliance, pursuant to subsection 70(3) [as am. by S.C. 1977-78, c. 3, s. 45] of the Act, is not he himself, but is rather the Commissioner of Canada Elections (hereinafter: the C.C.E.). He argues that the direct designation of the C.C.E. in subsection 70(3) "to ensure that the provisions of this Act are complied with and enforced" is far more indicative of the will of Parliament than the somewhat more diluted provisions, designed principally for internal organizational administration; found in paragraph 4(1)(a) [or even (c)].

The above summarized arguments seems more plausible than the next, which is to the effect that, in any event, the Chief Electoral Officer and the C.C.E. being appointed by or through the House of Commons are both immune from the judicial supervision of this Court. This is as if in federal Canada today the ultimate appellate Court were a committee of the House of Lords which would thereby be called upon to adjudicate upon the rights and privileges of the Commons, a prospect long considered a potential malaise of the body politic in unitary Britain. The argument smacks of the mentality of colonial deference to the norms of a motherland which have no application here. Section 3 of the Act makes the Chief Electoral Officer a very independent high official of state and the provisions, in particular, of subsection 3(7) whereby he is removable "only for cause by the Governor General on address of [both] the Senate and the House of Commons," still do not put him above the law. Counsel says it is not the Chief

l'immunité offerte dans la salle d'audience, son avocat a indiqué que le directeur général des élections considère que l'arrêt *Coalition nationale des citoyens* a eu des conséquences absolument néfastes et qu'il serait content de le voir infirmé. Le procureur général du Canada, qui était défendeur dans cette affaire qui s'est déroulée en 1984, n'a pas interjeté appel de la décision rendue et le directeur général des élections n'a pas été associé à l'instance.

L'avocat du directeur général des élections a également prétendu qu'en tout état de cause, le directeur général ne devrait pas agir comme intimé dans la présente affaire puisque le fonctionnaire chargé d'assurer l'application et le respect de la Loi, aux termes du paragraphe 70(3) [mod. par S.C. 1977-78, chap. 3, art. 45] de la Loi, n'est pas le directeur lui-même mais le commissaire aux élections fédérales (que nous dénommerons le C.E.F.). Il soutient que le fait que le paragraphe 70(3) attribue directement au C.E.F. le rôle de «veiller à ce que les dispositions de la présente loi soient respectées et appliquées» est beaucoup plus représentatif de l'intention du Parlement que les dispositions en quelque sorte plus diluées figurant à l'alinéa 4(1)a) [ou même à l'alinéa c)], qui auraient été conçues principalement pour les fins de l'administration organisationnelle interne.

L'argument résumé ci-dessus semble plus plausible que celui qui lui fait suite, selon lequel, quoi qu'il en soit, le directeur général des élections et le C.E.F., nommés par la Chambre des communes ou par son intermédiaire, échappent tous deux à la surveillance judiciaire de cette Cour. C'est comme si, dans le fédéralisme canadien d'aujourd'hui, la Cour d'appel ultime était un comité de la Chambre des lords qui serait ainsi appelé à statuer sur les droits et privilèges des Communes, une perspective considérée depuis longtemps comme un malaise potentiel du corps politique de la Grande-Bretagne unitaire. Cet argument procède d'un esprit de déférence coloniale voulant imposer des normes de la mère patrie qui ne s'appliquent pas dans notre pays. L'article 3 de la Loi fait du directeur général des élections un haut-fonctionnaire de l'État et lui confère une grande indépendance; les dispositions de cet article, et en particulier le paragraphe 3(7) selon lequel le directeur général des élections n'est amovible «que pour

Electoral Officer, but the C.C.E. who would be responsible if one or either of them be exigible at all to this Court's supervision. Counsel says, in effect that the applicant has sued the wrong official and ought to be dismissed on that ground.

This remaining respondent's counsel cites the statutory duties of the C.C.E. in section 70 of the Act, thus:

70. ...

(3) The Chief Electoral Officer shall appoint a Commissioner of Canada Elections (in this Act referred to as the "Commissioner") whose duties, under the general supervision of the Chief Electoral Officer, shall be to ensure that the provisions of this Act are complied with and enforced.

The point is open to debate, for, the C.C.E. being an "election officer" within the meaning of section 2 of the Act is still subject to motivation in the performance of his duties by the Chief Electoral Officer, as above indicated in paragraph 4(1)(b), who shall from time to time instruct election officers, including the C.C.E. as necessary "to ensure effective execution of the provisions of this Act". It may be that upon the submission of further, more thorough and better arguments, one or even both officials would be found to carry the legal duty to enforce section 72 of the Act, if it be valid legislation.

Be that as it may the respondent's counsel still ultimately posits that neither is exigible to the Court's supervising jurisdiction, but that both are immune because the respondent is responsible only to Parliament. This, too, is a debatable contention which was raised, but not determined in *Hamel v. Union Populaire*, [1980] 2 F.C. 599, at page 604; 118 D.L.R. (3d) 484 (C.A.), at page 489. In reviewing a *mandamus* issued by the Trial Division, the Appeal Division of this Court merely assumed that "the Chief Electoral Officer is subject to the supervision of the courts" but did not resolve the question. That indeed is a question which deserves better argumentation and more

cause, par le gouverneur général sur une adresse [à la fois] du Sénat et de la Chambre des communes» ne suffisent pas à le hisser au-dessus de la loi. L'avocat du directeur général des élections dit que dans l'hypothèse où le directeur général des élections ou le C.E.F., ou l'un et l'autre, pourraient être assujettis à la surveillance de cette Cour, c'est le second qui devrait être considéré comme la personne responsable. Cela revient à dire que le requérant a engagé des procédures contre le mauvais officier et qu'en conséquence, sa demande devrait être rejetée.

L'avocat de l'autre intimé fait état des fonctions assignées au C.E.F. par l'article 70 de la Loi, à savoir:

70. ...

(3) Le directeur général des élections doit nommer un commissaire aux élections fédérales (appelé le «commissaire» dans la présente loi) qui a pour fonctions, sous la surveillance générale du directeur général des élections, de veiller à ce que les dispositions de la présente loi soient respectées et appliquées.

La question reste ouverte, puisque le C.E.F., étant un «officier d'élection» au sens de l'article 2 de la Loi, demeure assujetti dans l'exercice de ses fonctions aux directives du directeur général des élections qui, selon les termes précités de l'alinéa 4(1)(b), doit transmettre aux officiers d'élection, y compris le C.E.F., les instructions qu'il juge nécessaires «à l'application efficace des dispositions de la présente loi». Il est possible qu'une argumentation plus poussée, plus complète et supérieure convainque un tribunal de conclure qu'il incombe également à l'un de ces deux officiers, ou aux deux, de faire respecter l'article 72 de la Loi, dans l'hypothèse où cette disposition législative serait valide.

Quoi qu'il en soit, l'avocat de l'intimé prétend en fin de compte que ni l'un ni l'autre n'est assujetti au pouvoir de surveillance de la Cour mais que tous deux jouissent d'une immunité parce que l'intimé ne relève que du Parlement. Il s'agit, là encore, d'une question litigieuse, qui a été soulevée sans être tranchée dans l'arrêt *Hamel c. Union Populaire*, [1980] 2 C.F. 599, à la page 604; 118 D.L.R. (3d) 484, à la page 489. Examinant un bref de *mandamus* délivré par la Division de première instance, la Division d'appel de cette Cour a simplement tenu pour acquis que «le directeur général des élections est assujetti au contrôle des tribunaux» sans trancher cette question. Celle-ci

thorough deliberation than can be accorded in summary proceedings such as these. However, it is by no means certain that the respondent's belief that he, an *ex officio* wielder of State authority and statutory power—a quintessential paradigm of “a federal board . . . or other tribunal”—is immune from prerogative relief is sustainable, especially now in an era when Parliament and the government of the day are themselves subject to the law of the Constitution.

In any event the respondent's posture herein does make it necessary to determine the constitutional validity of section 72 of the Act. No notice of these proceedings has been served on any Attorney General within Canada to discover whether any be interested in intervening in these proceedings. Such an opportunity should be accorded to the attorneys general. Therefore because: the matter is not shown to be of any appreciable urgency; there is at least one constitutional question to be determined; and the applicant seeks not only relief by way of *mandamus* and mandatory injunction, but also by declaration of the validity of the impugned section 72, the Court will follow the direction given by the Appeal Division in *Wilson v. Minister of Justice*, [1985] 1 F.C. 586, at page 589:

It seems to me that, faced with an application for declaratory relief, a trial judge has two options: he may dismiss the application on the procedural ground without prejudice to the right of the applicant to bring his action within a prescribed time or he may on consent and not merely in the absence of objection, order that the proceeding be deemed to have been properly commenced provided the parties place on the record an agreed statement of all the facts upon which the issues are to be adjudicated. Failure to define the facts can lead to a situation as we presently face. There is no certainty that issues will be approached on appeal in precisely the same fashion as a trial.

Since there is no consent on the respondent's part and no possibility of an agreed statement of facts, the applicant's motion will be dismissed, with party-and-party costs to be borne by the applicant if the matter stops here. However, costs will be in the cause if the applicant proceeds to bring an action such as he may do, without prejudice. As prescribed by Mr. Justice Mahoney in the *Wilson* case, this dismissal is effected without

mérite certes d'être débattue et étudiée de façon plus approfondie qu'elle ne peut l'être dans le cadre de procédures sommaires comme celles en l'espèce. Toutefois, il n'est aucunement certain que l'intimé, qui détient d'office une autorité étatique et un pouvoir conféré par une loi—une caractéristique essentielle d'«un office . . . ou . . . autre tribunal fédéral»—ait raison de prétendre qu'il jouit d'une immunité à l'égard des brefs de prérogative, en particulier à une époque où, comme c'est le cas actuellement, le Parlement et le gouvernement en place sont eux-mêmes assujettis aux règles de droit énoncées par la Constitution.

Quoi qu'il en soit, la position de l'intimé en l'espèce nécessite une décision sur la constitutionnalité de l'article 72 de la Loi. Aucun avis de la présente instance n'a été signifié aux procureurs généraux du Canada afin de découvrir si certains de ceux-ci seraient intéressés à y intervenir. Cette possibilité devrait leur être accordée. En conséquence, comme il n'est pas établi que la présente affaire est très urgente, comme il existe au moins une question constitutionnelle à trancher et comme le requérant sollicite non seulement un redressement par voie de *mandamus* et d'injonction mandatoire mais également une déclaration sur la validité de l'article 72 contesté, la Cour suivra la directive donnée par la Division d'appel dans l'arrêt *Wilson c. Ministre de la Justice*, [1985] 1 C.F. 586, à la page 589:

Il me semble que deux partis s'offrent au juge saisi d'une requête en jugement déclaratoire: il peut soit rejeter la demande pour des motifs d'ordre procédural tout en réservant au requérant le droit d'intenter son action dans un délai qu'il fixe, soit, avec le consentement des parties et non simplement en l'absence d'objection, ordonner que l'on considère que l'instance a été régulièrement introduite, à condition que les parties versent au dossier un exposé conjoint de tous les faits sur lesquels les questions en litige devront être tranchées. L'omission de délimiter les faits peut amener une situation semblable à celle que nous avons en l'espèce. On ne peut avoir la certitude qu'en appel, les questions en litige seront abordées de la même façon que lors du procès.

Comme l'intimé n'a pas donné le consentement requis et qu'il n'existe aucune possibilité qu'un exposé conjoint des faits soit versé au dossier, la requête du requérant sera rejetée, et ce dernier paiera les frais entre parties si l'affaire prend fin avec la présente décision. Toutefois, les frais suivront l'issue du litige si le requérant engage une action comme il a la possibilité de le faire, sous toute réserve que de droit. Ainsi que l'a prescrit

prejudice to the right of the applicant to bring action against the Chief Electoral Officer and/or the Commissioner of Canada Elections and/or the Attorney General of Canada as he may be advised, for the declaratory and other relief sought here, if so advised, before the close of business in the Court's registry office in Ottawa on Friday, December 9, 1988, failing which, the respondent the Chief Electoral Officer may tax his costs and have judgment for them against the applicant.

a M. le juge Mahoney dans l'arrêt *Wilson*, le rejet de la présente requête ne préjudicie pas au droit du requérant d'intenter une action contre le directeur général des élections et/ou le commissaire aux élections fédérales et/ou le procureur général du Canada s'il juge à propos de le faire, pour obtenir le redressement à caractère déclaratoire et les autres redressements sollicités en l'espèce, avant la fin des heures d'affaires du greffe d'Ottawa de la Cour le vendredi 9 décembre 1988, à défaut de quoi le directeur général des élections intimé pourra taxer ses frais et obtenir un jugement à leur sujet contre le requérant.

A-672-88

A-672-88

Public Service Alliance of Canada (Applicant)**Alliance de la Fonction publique du Canada (requérante)**

v.

a c.

Her Majesty the Queen in Right of Canada as represented by Treasury Board (Respondent)**Sa Majesté la Reine du chef du Canada, représentée par le Conseil du Trésor (intimée)**

INDEXED AS: PUBLIC SERVICE ALLIANCE OF CANADA v. CANADA (TREASURY BOARD)

RÉPERTORIÉ: ALLIANCE DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA c. CANADA (CONSEIL DU TRÉSOR)

Court of Appeal, Heald, Mahoney and Hugessen JJ.—Ottawa, September 22 and 27, 1988.

Cour d'appel, juges Heald, Mahoney et Hugessen—Ottawa, 22 et 27 septembre 1988.

Public service — Jurisdiction — Application to review Public Service Staff Relations Board decision dismissing objection to jurisdiction — Respondent submitting statement of designated employees under s. 79(2) of Public Service Staff Relations Act twenty days after notice to bargain collectively given — Application allowed — Board of opinion conciliation process depending on government's duty to file statement and time limit for filing directory only — Word "shall" in provision rendering filing of statement imperative — Whether furnishing list of proposed designated employees duty upon employer or power free to exercise or not — Public servants under Act having basic right to adhere to union of choice, bargain collectively and strike — S. 79 allowing employer to submit list within prescribed time and implying that in absence of timely submission, parties presumed to agree no designated employees in bargaining unit — If Board's position pushed to logical limit, employer could frustrate collective bargaining process by refusing to submit list of designated employees — If filing time inadequate, legislation could be amended.

Fonction publique — Compétence — Demande d'examen d'une décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique qui a rejeté une exception déclinatoire de compétence — L'intimée a présenté un relevé des employés désignés en vertu de l'art. 79(2) de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique vingt jours après celui où l'avis de négociations collectives avait été donné — Demande d'accueillie — La Commission était d'avis que le processus de conciliation reposait sur l'obligation du gouvernement de présenter le relevé et que le délai pour ce faire était fourni à titre indicatif seulement — Le mot «doit» figurant dans la disposition législative donnait à la présentation du relevé un caractère impératif — Il s'agit de savoir si la fourniture d'une liste d'employés dont on propose la désignation est une obligation qui incombe à l'employeur ou s'il s'agit d'un pouvoir qu'il est libre d'exercer ou non — Les fonctionnaires régis par la Loi ont le droit fondamental d'adhérer au syndicat de leur choix, de négocier collectivement et de faire la grève — L'art. 79 permet à l'employeur de soumettre une liste dans le délai prescrit et sous-entend que, s'il ne la présente pas dans les délais prévus, les parties sont présumées avoir convenu qu'il n'y aura pas d'employés désignés au sein de l'unité de négociation — Si la thèse de la Commission était poussée à sa limite logique, l'employeur pourrait faire échouer le mécanisme de la négociation collective en refusant de soumettre une liste d'employés désignés — Si le délai de présentation de cette liste est inadéquat, la loi pourrait être modifiée.

Construction of statutes — S. 28 application reviewing Public Service Staff Relations Board's decision dismissing objection to jurisdiction — Board of opinion that although requirement to file statement of designated persons under s. 79(2) of Public Service Staff Relations Act mandatory, time limit for filing directory only — Board's interpretation contrary to object of Act guaranteeing public servants right to association, bargain collectively and strike — Interpretation faulty as could frustrate conciliation process should employer refuse to submit list.

Interprétation des lois — Demande fondée sur l'art. 28, visant l'examen de la décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique qui a rejeté une exception déclinatoire de compétence — La Commission était d'avis que même si l'obligation de présenter un relevé de personnes désignées en vertu de l'art. 79(2) de la Loi était impérative, le délai de présentation de ce relevé était fourni à titre indicatif seulement — L'interprétation de la Commission est contraire à l'objet de la Loi qui garantit aux fonctionnaires le droit de s'associer, de négocier collectivement et de faire la grève — Cette interprétation est erronée puisqu'elle pourrait faire échouer le processus de conciliation au cas où l'employeur refuserait de soumettre la liste de personnes désignées.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED**LOIS ET RÈGLEMENTS**

*Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.
Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. 1-23, s. 28.*

*Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. 1-23, art. 28.
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.*

Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 79(1),(2),(3),(4),(5), 101(1)(c).

Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 79(1), (2),(3),(4),(5), 101(1)c).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

REFERRED TO:

Howard v. Bodington (1877), 2 P.D. 203 (Ct of Arches); *Cullimore v. Lyme Regis Corporation*, [1962] 1 Q.B. 718 (H.C.); *Montreal Street Railway Company v. Normandin*, [1917] A.C. 170 (P.C.); *Re Metropolitan Toronto Board of Police Commissioners and Metropolitan Toronto Police Association (Unit B) et al.* (1973), 37 D.L.R. (3d) 487 (Ont. H.C.).

COUNSEL:

Andrew J. Raven for applicant.
Harvey Newman for respondent.

SOLICITORS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HUGESSEN J.: This section 28 application seeks to review and set aside a decision of the Public Service Staff Relations Board which dismissed an objection to jurisdiction taken by the applicant, the Public Service Alliance of Canada. That objection was based on the admitted fact that the employer had purported to furnish a statement of designated employees pursuant to subsection 79(2) of the *Public Service Staff Relations Act*¹ more than twenty days after notice to bargain collectively had been given. The relevant statutory provision is section 79 of the Act.

79. (1) Notwithstanding section 78, no conciliation board shall be established for the investigation and conciliation of a dispute in respect of a bargaining unit until the parties have agreed on or the Board has determined pursuant to this section the employees or classes of employees in the bargaining unit (hereinafter in this Act referred to as "designated employees") whose duties consist in whole or in part of duties the performance of which at any particular time or after any specified

¹ R.S.C. 1970, c. P-35.

a JURISPRUDENCE

DÉCISIONS CITÉES:

Howard v. Bodington (1877), 2 P.D. 203 (Ct of Arches); *Cullimore v. Lyme Regis Corporation*, [1962] 1 Q.B. 718 (H.C.); *Montreal Street Railway Company v. Normandin*, [1917] A.C. 170 (P.C.); *Re Metropolitan Toronto Board of Police Commissioners and Metropolitan Toronto Police Association (Unit B) et al.* (1973), 37 D.L.R. (3d) 487 (Ont. H.C.).

c AVOCATS:

Andrew J. Raven pour la requérante.
Harvey Newman pour l'intimée.

d PROCUREURS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

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

LE JUGE HUGESSEN: La présente demande fondée sur l'article 28 tend à l'examen et à l'annulation d'une décision par laquelle la Commission des relations de travail dans la Fonction publique a rejeté une exception déclinatoire de compétence soulevée par la requérante, l'Alliance de la Fonction publique du Canada. Cette exception était fondée sur le fait - reconnu par les parties - que l'employeur avait prétendu fournir un relevé des employés désignés en vertu du paragraphe 79(2) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*¹ plus de vingt jours après celui où l'avis de négociations collectives avait été donné. La disposition législative pertinente est l'article 79 de la Loi:

79. (1) Nonobstant l'article 78, il ne doit pas être établi de bureau de conciliation pour l'enquête et la conciliation d'un différend relatif à une unité de négociation tant que les parties ne se sont pas mises d'accord ou que la Commission n'a pris, aux termes du présent article, aucune décision sur la question de savoir quels sont les employés ou les classes d'employés de l'unité de négociation (ci-après dans la présente loi appelés «employés désignés») dont les fonctions sont, en tout ou en

¹ S.R.C. 1970, chap. P-35.

period of time is or will be necessary in the interest of the safety or security of the public.

(2) Within twenty days after notice to bargain collectively is given by either of the parties to collective bargaining, the employer shall furnish to the Board and the bargaining agent for the relevant bargaining unit a statement in writing of the employees or classes of employees in the bargaining unit who are considered by the employer to be designated employees.

(3) If no objection to the statement referred to in subsection (2) is filed with the Board by the bargaining agent within such time after the receipt thereof by the bargaining agent as the Board may prescribe, such statement shall be taken to be a statement of the employees or classes of employees in the bargaining unit who are agreed by the parties to be designated employees, but where an objection to such statement is filed with the Board by the bargaining agent within the time so prescribed, the Board, after considering the objection and affording each of the parties an opportunity to make representations, shall determine which of the employees or classes of employees in the bargaining unit are designated employees.

(4) A determination made by the Board pursuant to subsection (3) is final and conclusive for all purposes of this Act, and shall be communicated in writing by the Chairman to the parties as soon as possible after the making thereof.

(5) Within such time and in such manner as the Board may prescribe, all employees in a bargaining unit who are agreed by the parties or determined by the Board pursuant to this section to be designated employees shall be so informed by the Board.

For a clearer understanding of the problem it should be noted that the procedure for "designation" of employees is applicable only to the "conciliation-strike" process of dispute resolution provided by the Act (the alternative is binding arbitration) and that the end result of that procedure is to deprive a "designated" employee of the right to strike (see paragraph 101(1)(c)). Thus, while the process is obviously intended to be, as subsection 79(1) itself states, designed "in the interest of the safety or security of the public," it represents a powerful arm in the hands of an employer facing collective bargaining and the possibility of a strike.

The Board framed the issue before it in these terms:

Simply put, the question is whether the requirement in subsection 79(2) of the Act relating to the filing of a statement "Within twenty days after notice to bargain collectively . . ." has been given is mandatory or merely directory.

partie, des fonctions dont l'exercice à un moment particulier ou après un délai spécifié est ou sera nécessaire dans l'intérêt de la sûreté ou de la sécurité du public.

(2) Dans les vingt jours qui suivent celui où l'avis de négociations collectives est donné par l'une ou l'autre des parties aux négociations collectives, l'employeur doit fournir à la Commission et à l'agent négociateur de l'unité de négociation en cause un relevé des employés ou classes d'employés de l'unité de négociation que l'employeur considère comme des employés désignés.

(3) Si aucune opposition au relevé mentionné au paragraphe (2) n'est faite à la Commission par l'agent négociateur dans tel délai consécutif à la réception de ce relevé par l'agent négociateur que peut fixer la Commission, ce relevé doit être considéré comme un relevé des employés ou des classes d'employés de l'unité de négociation qui, par convention des parties, sont des employés désignés. Toutefois, lorsqu'une opposition à ce relevé est faite à la Commission par l'agent négociateur dans le délai ainsi prescrit, la Commission, après avoir examiné l'opposition et avoir donné à chaque partie l'occasion de communiquer ses observations, doit décider quels employés ou quelles classes d'employés de l'unité de négociation sont des employés désignés.

(4) Une décision prise par la Commission en conformité du paragraphe (3) est définitive et péremptoire à toutes fins de la présente loi. Le Président doit la communiquer par écrit aux parties aussitôt que possible.

(5) Dans le délai et de la manière que peut prescrire la Commission, tous les employés d'une unité de négociation qui sont, par convention des parties ou par décision de la Commission en conformité du présent article, des employés désignés doivent en être informés par la Commission.

Pour mieux comprendre le problème, il y a lieu de noter que la procédure de « désignation » des employés ne s'applique qu'à la méthode de règlement des différends par « conciliation et grève » prévue par la Loi (l'autre possibilité est l'arbitrage obligatoire) et que le résultat final de cette procédure est de priver les employés « désignés » de leur droit de grève (voir l'alinéa 101(1)c)). Ainsi, bien que la méthode soit de toute évidence conçue, comme le paragraphe 79(1) lui-même l'énonce, « . . . dans l'intérêt de la sûreté ou de la sécurité du public », elle représente une arme puissante dans les mains de l'employeur qui fait face à la négociation collective et à une possibilité de grève.

La Commission a formulé dans les termes suivants la question qui lui était soumise:

Pour dire les choses simplement, il s'agit ici de déterminer si l'exigence énoncée au paragraphe 79(2) de la Loi, soit que le relevé doit être présenté « Dans les vingt jours qui suivent celui où l'avis de négociations collectives est donné . . . » est impérative ou seulement indicative.

With respect, I think this misstates the question. There can be little doubt in my mind that the word "shall" as used in subsection 79(2) was intended to be imperative: that is its ordinary dictionary meaning as well as the meaning dictated by statute (see *Interpretation Act*,² section 28). The word appears five other times in section 79, each of them clearly imperative, and there is a strong presumption that it should bear the same meaning in subsection (2). The real problem, as it seems to me, is to know whether the furnishing of a list of proposed designated employees is a duty cast upon the employer or simply a power which it is free to exercise or not as it sees fit. If it is the former, the rule seems to be that the failure to perform the duty within the time or in the manner provided should not be held to deprive other interests of their rights.³ Put in the concrete terms of this case, if the government had a duty to designate employees, its failure to do so timely must not adversely affect the safety and security of the public.

If, on the other hand, subsection 79(2) is viewed as simply facultative, the power given must be exercised in the manner and time stated or not at all.

The Board was clearly of the opinion that the government was under a duty to act under subsection 79(2). It said:

The safety or security of the public should not be jeopardized by a neglect on the part of the Employer to propose designated employees within exactly the stated period of twenty days.

As part of its rationale, the Board quoted with approval from its own earlier decision in the case of *Her Majesty in right of Canada as represented by the Treasury Board and Federal Government Dockyard Trades and Labour Council East* (Board file 181-2-162):

² R.S.C. 1970, c. I-23.

³ See *Howard v. Bodington* (1877), 2 P.D. 203 (Ct of Arches); *Cullimore v. Lyme Regis Corporation*, [1962] 1 Q.B. 718 (H.C.); *Montreal Street Railway Company v. Normandin*, [1917] A.C. 170 (P.C.); *Re Metropolitan Toronto Board of Police Commissioners and Metropolitan Toronto Police Association (Unit B) et al.* (1973), 37 D.L.R. (3d) 487 (Ont. H.C.).

En toute déférence, j'estime que la Commission a exposé incorrectement la question. Il ne fait pas de doute dans mon esprit que le mot «doit» qui est employé au paragraphe 79(2) se voulait impératif: c'est le sens courant qu'en donnent les dictionnaires, ainsi que le sens qu'impose la loi (voir la *Loi d'interprétation*², article 28). Le mot revient à cinq autres reprises à l'article 79, chaque fois dans un sens de toute évidence impératif, et il y a une forte présomption qu'il devrait avoir le même sens au paragraphe (2). Le véritable problème, il me semble, est de savoir si la fourniture d'une liste d'employés dont on propose la désignation est une obligation qui incombe à l'employeur ou s'il s'agit simplement d'un pouvoir qu'il est libre d'exercer ou non comme il le juge bon. Dans la première hypothèse, il semble que la règle soit qu'il ne faudrait pas conclure que le défaut de s'acquitter de l'obligation dans le délai ou de la façon prévus prive d'autres personnes intéressées de leurs droits³. Si l'on formule le principe en fonction de la situation concrète de la présente affaire, si le gouvernement avait l'obligation de désigner des employés, son défaut de le faire en temps opportun ne doit pas porter atteinte à la sûreté et à la sécurité du public.

Si, en revanche, on considère le paragraphe 79(2) comme simplement facultatif, le pouvoir conféré doit être exercé de la façon et dans les délais prévus ou pas du tout.

La Commission était manifestement d'avis que le gouvernement était tenu d'agir aux termes du paragraphe 79(2). Elle a déclaré:

Le fait que l'employeur a négligé de proposer la désignation d'employés exactement dans la période prescrite de vingt jours ne doit pas compromettre la sûreté ou la sécurité du public.

Dans les motifs de sa décision, la Commission a cité et approuvé la décision qu'elle avait elle-même rendue antérieurement dans l'affaire *Sa Majesté du chef du Canada représentée par le Conseil du Trésor et le Conseil des métiers et du travail des chantiers maritimes du gouvernement fédéral (côte est)* (dossier n° 181-2-162 de la Commission):

² S.R.C. 1970, chap. I-23.

³ Voir *Howard v. Bodington* (1877), 2 P.D. 203 (Ct of Arches); *Cullimore v. Lyme Regis Corporation*, [1962] 1 Q.B. 718 (H.C.); *Montreal Street Railway Company v. Normandin*, [1917] A.C. 170 (P.C.); *Re Metropolitan Toronto Board of Police Commissioners and Metropolitan Toronto Police Association (Unit B) et al.* (1973), 37 D.L.R. (3d) 487 (Ont. H.C.).

The Board finds that the the (sic) time limit specified in subsection 79(2) is directory only. Although the wording is *prima facie* mandatory, when it is read in the context of the Act as a whole it is apparent that it was not intended to be construed as mandatory. The purpose of section 79 is to ensure that the safety or security of the public is maintained during a strike. Subsection 79(2) should not be interpreted in such a way as to defeat this purpose by reason only of the failure of the employer to adhere strictly to the specified time limit.

We would point out that should the Board accept that the time limit set out in subsection 79(2) of the Act is mandatory and that the Employer is precluded from proposing any person for designation under section 79, it would have the effect of barring the establishment of a conciliation board. To be more specific, subsection 79(1) specifies that no conciliation board shall be established for the investigation and conciliation of a dispute "until the parties have agreed on or the Board has determined pursuant to this section" the employees or classes of employees the performance of whose duties are necessary for the safety or security of the public. In essence the position of the Bargaining Agent is that the failure of the Employer to file the required statement in writing within the time limit specified in subsection 79(2) constitutes an agreement between the parties that there are no such employees in the bargaining unit. The language of section 79 does not support that position. Rather, should the Employer not be allowed to file the "statement in writing" contemplated by subsection 79(2) the agreement between the parties contemplated therein simply cannot transpire. The result would be a statement (sic) in the designation procedure provided for in section 79, which as already has been stated, would prevent the establishment of a conciliation board.

This reasoning gives me great difficulty. While the government's duty to act in the public interest cannot be doubted, that interest extends well beyond matters of safety or security. It must also include, as a reading of the Act as a whole makes clear, the right of public servants to adhere to the union of their choice, to bargain collectively, and ultimately to strike. Certainly the Act casts no specific duty on the employer to designate employees in every case while its obligations to bargain in good faith and not to interfere with the employees' right of association are set out very clearly.

I find the reasoning in the second paragraph quoted above particularly troubling. It seems to be based on the hypothesis that in every bargaining unit of the public service of Canada there must be at least one employee who is essential to public safety or security; I have difficulty relating that hypothesis to the world of reality. Furthermore, if the Board's proposition were pushed to its logical limit, the employer could frustrate the conciliation

La Commission juge que le délai prévu au paragraphe 79(2) est fourni à titre indicatif seulement. Même si le libellé peut paraître impératif à première vue, il est manifeste que dans le contexte global de la Loi, le législateur n'entendait pas que le délai prescrit ait un caractère d'obligation. L'article 79 vise à garantir la sûreté ou la sécurité du public pendant une grève. On ne doit pas interpréter le paragraphe 79(2) de manière à contrecarrer le but visé par l'article 79, seulement parce que l'employeur n'a pas respecté rigoureusement le délai prévu.

Signalons que si la Commission acceptait de considérer que le délai prévu au paragraphe 79(2) de la Loi a un caractère d'obligation et que l'employeur ne pouvait proposer, aux termes de l'article 79, la désignation de certains employés, il serait impossible d'établir un bureau de conciliation. Pour être plus précis, le paragraphe 79(1) prévoit qu'on ne peut établir un bureau de conciliation pour l'enquête et la conciliation d'un différend «tant que les parties ne se sont pas mises d'accord ou que la Commission n'a pris, aux termes du présent article,» de décision en ce qui concerne les employés ou les classes d'employés dont les fonctions sont nécessaires à la sûreté ou à la sécurité du public. Ainsi, l'agent négociateur allègue essentiellement que l'employeur n'ayant pas déposé le relevé en question dans le délai prévu au paragraphe 79(2), les parties conviennent qu'aucun employé membre de l'unité de négociation ne doit être désigné. Rien dans le libellé de l'article 79 ne vient corroborer cette opinion. S'il n'était pas permis à l'employeur de déposer le relevé précisé au paragraphe 79(2), les parties ne pourraient tout simplement pas parvenir à l'entente prévue par ce paragraphe. Le processus de désignation énoncé à l'article 79 serait alors dans une impasse, ce qui, nous le répétons, empêcherait l'établissement d'un bureau de conciliation.

Ce raisonnement me donne de grandes difficultés. Bien qu'on ne puisse mettre en doute l'obligation qu'a le gouvernement d'agir dans l'intérêt du public, cet intérêt s'étend bien au-delà des questions de sûreté ou de sécurité. Il doit également inclure, comme la lecture de l'ensemble de la Loi l'indique clairement, le droit des fonctionnaires d'adhérer au syndicat de leur choix, de négocier collectivement et, finalement, de faire la grève. La Loi ne met certainement pas à la charge de l'employeur une obligation précise de désigner des employés dans chaque cas, alors qu'elle l'oblige dans les termes les plus nets à négocier de bonne foi et à ne pas porter atteinte au droit d'association des employés.

Je trouve le raisonnement formulé au second paragraphe précité particulièrement troublant. Il semble reposer sur l'hypothèse que dans chaque unité de négociation de la fonction publique du Canada, il doit y avoir au moins un employé qui est essentiel à la sûreté ou à la sécurité du public; j'ai de la difficulté à rattacher cette hypothèse à la réalité. De plus, si l'on poussait la thèse de la Commission à sa limite logique, l'employeur pour-

process, and thereby the whole machinery for collective bargaining, by the simple expedient of refusing to submit a list of designated employees. It seems to me to be far more reasonable to read section 79 as allowing the employer to submit a list within the time prescribed and implying that, in the absence of a timely submission, the parties are presumed to have agreed that there are to be no designated employees within the relevant bargaining unit. Such a reading seems to me to be more in keeping with the scheme of the Act as a whole and with the general context of labour relations law and practice in Canada today.

One further point. This is apparently a test case. I am astonished to learn that the situation here is not unique. At the time of the hearing before the Board, there were nineteen pending instances where the employer had failed to comply with the time limit in subsection 79(2). It may be that this is due to simple negligence or it may be that it is an indication that the time provided is too short; if the latter is the case, the remedy lies in amending the legislation, not in interpreting it in a manner which does violence to the language. It is to be noted that no attempt was made by the employer to justify the late filing and I accordingly do not exclude the possibility that the Board could, in a proper case and for good cause shown, relieve the government from the consequences of its default.

I would allow the section 28 application, set aside the impugned decision and return the matter to the Board for redetermination in accordance with these reasons.

HEALD J.: I agree.

MAHONEY J.: I agree.

rait faire échouer le processus de conciliation et, de ce fait, tout le mécanisme de la négociation collective, en recourant au simple expédient qui consiste à refuser de soumettre une liste d'employés désignés. Il me semble beaucoup plus raisonnable d'interpréter l'article 79 comme permettant à l'employeur de soumettre une liste dans le délai prescrit et comme sous-entendant que, s'il ne la présente pas dans les délais prévus, les parties sont présumées avoir convenu qu'il n'y aura pas d'employés désignés au sein de l'unité de négociation concernée. Cette interprétation me semble s'accorder davantage avec l'économie de l'ensemble de la Loi et avec le contexte général du droit et de la pratique actuels des relations de travail au Canada.

Une dernière remarque. Il s'agit ici vraisemblablement d'une cause type. Je suis étonné d'apprendre que la situation dont nous sommes saisis n'est pas unique. Au moment de l'audience qui s'est déroulée devant la Commission, il y avait dix-neuf affaires en instance dans lesquelles l'employeur n'avait pas respecté le délai prévu à l'article 79(2). Il se peut que cela soit attribuable à une simple négligence ou il se peut que cela indique que le délai prévu est trop court. Dans ce dernier cas, le recours consiste à modifier la loi et non à l'interpréter d'une manière qui fait violence à son libellé. Il y a lieu de noter que l'employeur n'a pas essayé de justifier le dépôt tardif et, par conséquent, je n'écarterai pas la possibilité que la Commission pourrait, dans certaines circonstances et si l'on démontre l'existence d'une raison valable, libérer le gouvernement des conséquences de son manquement.

Je suis d'avis d'accueillir la demande fondée sur l'article 28, d'annuler la décision attaquée et de renvoyer l'affaire à la Commission pour qu'elle rende une nouvelle décision en conformité avec les présents motifs.

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE MAHONEY: Je souscris à ces motifs.

A-163-88

A-163-88

Turbo Resources Limited (Appellant)

v.

Petro Canada Inc. (Respondent)INDEXED AS: *TURBO RESOURCES LTD. v. PETRO CANADA INC. (C.A.)*

Court of Appeal, Heald, Stone and Desjardins J.J.A.—Toronto, November 28, 1988; Ottawa, January 18, 1989.

Injunctions — Appeal against denial of interlocutory injunction — Trade mark infringement case — Test to be met for interlocutory injunctions — Motions Judge erred in requiring prima facie case — American Cyanamid (serious question to be tried) appropriate threshold test — Determination whether test satisfied requiring consideration of several factors and determining balance of convenience — Appeal dismissed as balance of convenience favouring respondent.

Trade marks — Infringement — Appeal against denial of interlocutory injunction — Appellant selling "Turbo" automotive lubricants and petroleum products — Respondent selling "Premium Turbo Tested" oil — American Cyanamid (serious question to be tried) appropriate threshold test for interlocutory injunctions — Appellant meeting serious question to be tried test as to alleged Trade Marks Act ss. 7, 10 and 20 violations — Violation of common law trade mark rights could not be raised at hearing as not pleaded — Balance of convenience favouring respondent — Appeal dismissed.

This was an appeal against the Trial Division's decision dismissing the appellant's application for an interlocutory injunction. The appellant is engaged in the petroleum industry and markets packaged automotive lubricants under the mark "Turbo". The respondent, Petro Canada, markets a one litre container of motor oil displaying its own name, logo and the words "Super Turbo Tested". The Motions Judge ruled that the appellant had not established a *prima facie* case which he ruled was the appropriate test to be used in an application for interlocutory injunction, thereby rejecting the use of the "serious question to be tried" test of *American Cyanamid*.

Held, the appeal should be dismissed.

The Motions Judge erred in applying the more stringent *prima facie* case test. The remedy of interlocutory injunction is

Turbo Resources Limited (appelante)

c.

^a Petro Canada Inc. (intimée)RÉPERTORIÉ: *TURBO RESOURCES LTD. c. PETRO CANADA INC. (C.A.)*

^b Cour d'appel, juges Heald, Stone et Desjardins, J.C.A.—Toronto, 28 novembre 1988; Ottawa, 18 janvier 1989.

Injonctions — Appel est interjeté d'un jugement refusant la délivrance d'une injonction interlocutoire — L'affaire concerne la contrefaçon d'une marque de commerce — Critère auquel il doit être satisfait en ce qui concerne la délivrance des injonctions interlocutoires — Le juge des requêtes a commis une erreur en exigeant que l'on établisse une forte présomption — Le critère de l'arrêt American Cyanamid (l'existence d'une question sérieuse à trancher) est le critère préliminaire approprié — La décision visant la question de savoir s'il est satisfait à ce critère exige l'examen de différents facteurs ainsi que l'appréciation de la prépondérance des inconvénients — L'appel est rejeté au motif que la prépondérance des inconvénients joue en faveur de l'intimée.

Marques de commerce — Contrefaçon — Appel est interjeté d'un jugement refusant la délivrance d'une injonction interlocutoire — L'appelante vend des lubrifiants à moteurs et des produits pétroliers portant la marque «Turbo» — L'intimée vend l'huile «Premium Turbo Tested» («Super Turbo-Huile moteur testée dans les moteurs turbo») — Le critère de l'arrêt American Cyanamid (l'existence d'une question sérieuse à trancher) est le critère préliminaire approprié en ce qui concerne la délivrance des injonctions interlocutoires — L'appelante a satisfait au critère de la question sérieuse à trancher en ce qui a trait aux violations des art. 7, 10 et 20 de la Loi sur les marques de commerce qui sont alléguées — La violation des droits attachés aux marques de commerce par la common law ne pouvait être soulevée à l'audience parce que non plaidée — La prépondérance des inconvénients favorise l'intimée — Appel rejeté.

Il s'agit d'un appel formé à l'encontre d'une décision de la Division de première instance qui a rejeté la demande d'injonction interlocutoire de l'appelante. L'appelante fait affaires dans l'industrie pétrolière et commercialise des lubrifiants à moteurs vendus dans des emballages sous la marque «Turbo». L'intimée, Petro Canada, commercialise un contenant d'un litre d'huile moteur affichant son propre nom, son propre logo ainsi que les termes «Super Turbo Tested» (Super Turbo-Huile moteur testée dans les moteurs turbos). Le juge des requêtes a statué que la requérante n'avait pas établi l'existence d'une forte présomption, en considérant que ce critère était approprié à la délivrance d'une injonction interlocutoire et que le critère de la «question sérieuse à trancher» de l'arrêt *American Cyanamid* était inapplicable.

^j *Arrêt*: l'appel devrait être rejeté.

Le juge des requêtes s'est trompé en appliquant le critère plus exigeant de la forte présomption. La souplesse du redresse-

one that should be kept flexible and discretionary. Accordingly, the "serious question to be tried" is the appropriate threshold test to be used in the granting of this remedy. The applicant must, however, demonstrate that the balance of convenience lies in his favour for an injunction to be issued. Furthermore, the Court must assure itself that the case is not such that the granting of an injunction would finally dispose of the matter.

Although the appellant has established that there is a serious question to be tried with respect to the alleged violations under the statute, a consideration of the additional factors mentioned by Lord Diplock in *American Cyanamid* reveal that the balance of convenience lies in favour of the respondent.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11, (U.K.).

Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 7(b),(c),(e), 10, 20, 22(1), 53.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd., [1975] A.C. 396 (H.L.); *N.W.L. Ltd. v. Woods*, [1979] 1 W.L.R. 1294 (H.L.); *Hubbard v. Vosper*, [1972] 2 Q.B. 84 (C.A.); *Eng Mee Yong v. Letchumanan s/o Velayutham*, [1980] A.C. 331 (P.C.); *Interlego AG et al. v. Irwin Toy Ltd. et al.* (1985), 3 C.P.R. (3d) 476 (F.C.T.D.); *MacDonald et al. v. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 134; *Asbjorn Horgard A/S v. Gibbs/Nortac Industries Ltd.*, [1987] 3 F.C. 544 (C.A.).

CONSIDERED:

Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd., [1987] 1 S.C.R. 110; *Toth v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (A-870-88, Mahoney J., judgment dated 28/10/88 (C.A.), not yet reported); *Teal Cedar Products (1977) Ltd. v. Canada* (A-613-88, Pratte J., judgment dated 6/12/88 (C.A.), not yet reported); *Syntex Inc. v. Apotex Inc.*, [1984] 2 F.C. 1012 (C.A.); *Telecommunications Workers' Union v. Canada (Canadian Radio-Television Commission)* (A-498-88, Marceau J., judgment dated 13/10/88 (C.A.), not yet reported).

REFERRED TO:

Stratford (J. T.) & Son Ltd. v. Lindley, [1965] A.C. 269 (H.L.); *Fellowes & Son v. Fisher*, [1976] Q.B. 122 (C.A.); *Hubbard v. Pitt*, [1976] Q.B. 142 (C.A.); *Firth Industries Ltd v Polyglas Engineering Pty Ltd* (1975), 6 ALR 212 (H.C.Aust.); *Australian Coarse Grain Pool Pty Ltd v Barley Marketing Board of Queensland* (1982), 46 ALR 398 (H.C.Aust.); *Tableland Peanuts Pty Ltd v Peanut Marketing Board* (1984), 52 ALR 651

ment par voie d'injonction et le caractère discrétionnaire du pouvoir en vertu duquel il est accordé doivent être préservés. En conséquence, le critère de la «question sérieuse à trancher» est le critère préliminaire applicable à l'octroi d'un tel redressement. Le requérant doit toutefois établir que la prépondérance des inconvénients joue en sa faveur pour qu'une injonction puisse être délivrée. De plus, la Cour doit s'assurer que les circonstances de l'espèce ne sont pas telles que la délivrance d'une injonction réglerait le sort du litige de façon définitive.

Bien que l'appelante ait établi qu'il existe une question sérieuse à trancher en ce qui concerne les violations de la Loi qu'elle a alléguées, l'examen des facteurs additionnels mentionnés par lord Diplock dans l'arrêt *American Cyanamid* révèle que la prépondérance des inconvénients joue en faveur de l'intimée.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.).

Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 7b),c),e), 10, 20, 22(1), 53.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd., [1975] A.C. 396 (H.L.); *N.W.L. Ltd. v. Woods*, [1979] 1 W.L.R. 1294 (H.L.); *Hubbard v. Vosper*, [1972] 2 Q.B. 84 (C.A.); *Eng Mee Yong v. Letchumanan s/o Velayutham*, [1980] A.C. 331 (C.P.); *Interlego AG et al. v. Irwin Toy Ltd. et al.* (1985), 3 C.P.R. (3d) 476 (C.F. 1^{re} inst.); *MacDonald et autre c. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 R.C.S. 134; *Asbjorn Horgard A/S c. Gibbs/Nortac Industries Ltd.*, [1987] 3 C.F. 544 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd., [1987] 1 R.C.S. 110; *Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (A-870-88, juge Mahoney, jugement en date du 28-10-88 (C.A.), encore inédit); *Teal Cedar Products (1977) Ltd. c. Canada* (A-613-88, juge Pratte, jugement en date du 6-12-88 (C.A.), encore inédit); *Syntex Inc. c. Apotex Inc.*, [1984] 2 C.F. 1012 (C.A.); *Telecommunications Workers' Union c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)* (A-498-88, juge Marceau, jugement en date du 13-10-88 (C.A.), encore inédit).

DÉCISIONS CITÉES:

Stratford (J. T.) & Son Ltd. v. Lindley, [1965] A.C. 269 (H.L.); *Fellowes & Son v. Fisher*, [1976] Q.B. 122 (C.A.); *Hubbard v. Pitt*, [1976] Q.B. 142 (C.A.); *Firth Industries Ltd v Polyglass Engineering Pty Ltd* (1975), 6 ALR 212 (H.C.Aust.); *Australian Coarse Grain Pool Pty Ltd v Barley Marketing Board of Queensland* (1982), 46 ALR 398 (H.C.Aust.); *Tableland Peanuts Pty Ltd v Peanut Marketing Board* (1984), 52 ALR 651

(H.C.Aust.); *A v Hayden (No 1)* (1984), 56 ALR 73 (H.C.Aust.); *Epitoma Pty Ltd v Australasian Meat Industry Employees' Union* (1984), 54 ALR 730 (F.C.Aust.); *Telmak Teleproducts Australia Pty Ltd v Bond International Pty Ltd* (1985), 66 ALR 118 (F.C.Aust.); *B.C. (A.G.) v. Wale* (1986), 9 B.C.L.R. (2d) 333 (C.A.); *Law Soc. of Alta v. Black* (1983), 29 Alta L.R. (2d) 326 (C.A.); *Van Wart v. La-Ko Enterprises Ltd. and Labrie* (1981), 35 N.B.R. (2d) 256 (C.A.); *Re Island Telephone Company Limited* (1987), 206 A.P.R. 158 (P.E.I.C.A.); *United Steel Workers of America, Local 5795 v. Iron Ore Company of Canada* (1984), 132 A.P.R. 150 (Nfld.C.A.); *Nelson Burns & Co. v. Gratham Industries Ltd.* (1987), 19 C.P.R. (3d) 71 (Ont. C.A.); *Lo-Cost Drug Mart Ltd. v. Canada Safeway Limited et al.* (1986), 40 Man.R. (2d) 211 (C.A.); *Potash Corporation of Saskatchewan Mining Limited v. Todd, Heinrich and Energy and Chemical Workers Union, Local 922* (1987), 53 Sask. R. 165 (C.A.); *Mercator Enterprises Ltd. v. Harris et al.* (1978), 29 N.S.R. (2d) 691 (C.A.); *Chitel et al. v. Rothbart et al.* (1982), 69 C.P.R. (2d) 62 (Ont. C.A.); *Consolidated Traders Ltd v Downes*, [1981] 2 NZLR 255 (C.A.); *Newsweek Inc. v. The British Broadcasting Corporation*, [1979] R.P.C. 441 (C.A.).

(H.C.Aust.); *A v Hayden (No 1)* (1984), 56 ALR 73 (H.C.Aust.); *Epitoma Pty Ltd v Australasian Meat Industry Employees' Union* (1984), 54 ALR 730 (F.C.Aust.); *Telmak Teleproducts Australia Pty Ltd v Bond International Pty Ltd* (1985), 66 ALR 118 (F.C.Aust.); *B.C. (A.G.) v. Wale* (1986), 9 B.C.L.R. (2d) 333 (C.A.); *Law Soc. of Alta v. Black* (1983), 29 Alta L.R. (2d) 326 (C.A.); *Van Wart v. La-Ko Enterprises Ltd. and Labrie* (1981), 35 N.B.R. (2d) 256 (C.A.); *Re Island Telephone Company Limited* (1987), 206 A.P.R. 158 (C.A.I.-P.-É.); *United Steel Workers of America, Local 5795 v. Iron Ore Company of Canada* (1984), 132 A.P.R. 150 (C.A.T.-N.); *Nelson Burns & Co. v. Gratham Industries Ltd.* (1987), 19 C.P.R. (3d) 71 (C.A. Ont.); *Lo-Cost Drug Mart Ltd. v. Canada Safeway Limited et al.* (1986), 40 Man.R. (2d) 211 (C.A.); *Potash Corporation of Saskatchewan Mining Limited v. Todd, Heinrich and Energy and Chemical Workers Union, Local 922* (1987), 53 Sask. R. 165 (C.A.); *Mercator Enterprises Ltd. v. Harris et al.* (1978), 29 N.S.R. (2d) 691 (C.A.); *Chitel et al. v. Rothbart et al.* (1982), 69 C.P.R. (2d) 62 (C.A. Ont.); *Consolidated Traders Ltd v Downes*, [1981] 2 NZLR 255 (C.A.); *Newsweek Inc. v. The British Broadcasting Corporation*, [1979] R.P.C. 441 (C.A.).

AUTHORS CITED

Sharpe, Robert J., *Injunctions and Specific Performance*, Toronto: Canada Law Book Limited, 1983.
Rogers, Brian MacLeod and Hately, George W. "Getting the Pre-Trial Injunction" (1982), 60 *Can. Bar. Rev.* 1.

DOCTRINE

Sharpe, Robert J., *Injunctions and Specific Performance*, Toronto: Canada Law Book Limited, 1983.
Rogers, Brian MacLeod and Hately, George W. «Getting the Pre-Trial Injunction» (1982), 60 *Rev. Can. Bar.* 1.

COUNSEL:

Patrick J. McGovern for appellant.
J.D.B. McDonald for respondent.

AVOCATS:

Patrick J. McGovern pour l'appelante.
J.D.B. McDonald pour l'intimée.

SOLICITORS:

Parlee McLaws, Calgary, for appellant.
Bennett Jones, Calgary, for respondent.

PROCUREURS:

Parlee McLaws, Calgary, pour l'appelante.
Bennett Jones, Calgary, pour l'intimée.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STONE J.: This is an appeal from a judgment of Addy J. in the Trial Division, [[1988] 3 F.C. 235] whereby he dismissed an application brought on July 27, 1987 for an interlocutory and interim injunction. It raises directly the factors to be considered by a trial judge in dealing with that kind of application in an action for trade mark infringement and related relief made pursuant to the provisions of the *Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10. As the effect of the injunction would be to preserve the *status quo* between the parties until after the trial of the action, I will henceforth refer

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

LE JUGE STONE: L'appel en l'espèce est interjeté d'un jugement de la Section de première instance [[1988] 3 C.F. 235] dans lequel le juge Addy a rejeté une demande présentée le 27 juillet 1987 qui sollicitait le prononcé d'une injonction interlocutoire et provisoire. Il met directement en jeu les facteurs qui doivent être considérés par un juge de première instance lorsqu'il entend une telle demande dans le cadre d'une action alléguant la contrefaçon d'une marque de commerce et sollicitant des redressements accessoires à un tel recours sur le fondement des dispositions de la *Loi sur les*

to the relief sought on the application as an interlocutory injunction.

The evidence

The appellant supported its application by a considerable amount of sworn evidence chiefly in the form of two affidavits of one of its officers, Mr. Bruce Millar, and an affidavit of a market researcher, Mr. Claude Gauthier, with the results of a survey carried out by him with a view to establishing, *inter alia*, that the name "TURBO" is identified in the public mind as designating a source for gasoline and engine oils. The affidavit of Mr. Derrick Warburton to the effect that some confusion arose upon his ordering "Turbo brand motor oil" at certain of the respondent's service stations, was also filed. Against the application were filed two affidavits of Mr. David Archbold, an officer of the respondent, and three sundry affidavits. Messrs. Millar, Archbold and Gauthier were cross-examined on their respective affidavits in advance of the injunction hearing which took place in January, 1988.

The facts

The appellant, an Alberta corporation, is engaged in the business of refining and marketing petroleum products in Canada including the marketing of packaged automotive engine lubricants which it or its predecessor commenced selling to the public under the mark "Turbo" in 1967. The appellant's business has expanded over the years from Alberta into British Columbia, Saskatchewan, Manitoba, the Northwest Territories, and now includes the operation of an oil refinery in Calgary and several service stations in Ontario.

On April 11, 1974, the appellant became the registered owner of the design trade marks "Turbo" (Certificate No. 198,729) and "Go Turbo" (Certificate No. 198,731) for wares including "motor and engine oil". On the same date, it also became the registered owner of the trade mark

marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10. Comme l'injonction aurait pour effet de préserver le statu quo entre les parties jusqu'à la fin de l'instruction de l'action, je désignerai dorénavant le redressement sollicité par la requête en l'espèce comme une injonction interlocutoire.

La preuve

L'appelante a appuyé sa demande sur une abondance d'éléments de preuve présentés principalement au moyen de deux affidavits de l'un de ses cadres, M. Bruce Millar, et d'un affidavit d'un responsable d'études de marché, M. Claude Gauthier, faisant part des résultats d'une étude qu'il avait menée pour établir, entre autres, que le nom «TURBO» désigne, dans l'esprit du public, un fournisseur d'essence et d'huiles moteurs. L'appelante a également déposé un affidavit de M. Derrick Warburton affirmant qu'il avait demandé [TRADUCTION] «de l'huile à moteur de marque Turbo» à certaines des stations-service de l'intimée et que cette demande avait suscité de la confusion. Ont été déposés à l'encontre de la demande deux affidavits de M. David Archbold, un cadre de l'intimée, ainsi que trois affidavits d'autres intervenants. MM. Millar, Archbold et Gauthier ont été contre-interrogés relativement à leurs affidavits respectifs préalablement à l'audition de la demande d'injonction, qui a eu lieu en janvier 1988.

Les faits

L'appelante, une société albertaine, fait affaires dans le raffinage et la commercialisation de produits pétroliers au Canada; elle commercialise notamment des lubrifiants à moteurs qu'elle-même ou son prédécesseur ont commencé à offrir au public dans des emballages sous la marque «Turbo» en 1967. Au cours des années, les affaires de l'appelante se sont étendues de l'Alberta à la Colombie-Britannique, à la Saskatchewan, au Manitoba, aux Territoires du Nord-Ouest, et l'appelante exploite une raffinerie d'huile à Calgary ainsi que plusieurs stations-service en Ontario.

Le 11 avril 1974, l'appelante est devenue titulaire enregistrée des dessins-marques de commerce «Turbo» (certificat n° 198,729) et «Go Turbo» (certificat n° 198,731) relativement à un groupe de marchandises comprenant [TRADUCTION] «l'huile à moteur et à engine». À cette même date, elle est

“Go Turbo” (Certificate No. 198,730) for wares which include automotive lubricants. Subsequently, on August 10, 1979, the appellant became the registered owner of the design mark “Turbo” (Certificate No. 234,967) for wares which also includes automotive lubricants. This latter design mark registration is in a form different from that depicted in Certificate No. 198,729. Each of these registered trade marks are specifically identified and relied upon in paragraphs 4, 5 and 6 of the statement of claim and are made schedules thereto. No other mark, either registered or unregistered, is specifically pleaded in support of the causes of action therein asserted. Since 1969, the Turbo mark has been displayed by the appellant in the form appearing in Certificate No. 198,729 and, in particular, on a one litre white plastic container of “Super duty 1” 10W30 motor oil that it markets in Canada. That container also carries the appellant’s full corporate name in large white print on red background. Also prominently displayed thereon is: “For API Service SE-SF-CC”.

In the late fall of 1986, the respondent circulated a brochure in which the following statement appears:

Petro-Canada is pleased to announce a brand new, top-of-the-line product—Premium Turbo Tested Motor Oil. It’s the result of over 18 months of research, development and testing, and sets a new standard in motor oil performance. Packaged in a new black plastic one litre bottle, and striking high tech foil label, Premium Turbo Tested will be available to all dealers effective November 15, 1986.

The existence of this brochure came to the Appellant’s attention in January, 1987, and by letter of June 23, 1987 its solicitors wrote to the respondent in following terms:

Our client is the registered owner of the trademark TURBO relating to automotive lubricants. This mark has been used extensively by our client since 1967, and has become well known in our client’s market area in Canada, where it enjoys a high order of inherent and acquired distinctiveness.

également devenue titulaire enregistrée de la marque de commerce «Go Turbo» (certificat n° 198,730) à l’égard d’un groupe de marchandises comprenant les lubrifiants pour voitures. Subsequently, le 10 août 1979, l’appelante est devenue titulaire de l’enregistrement de la marque «Turbo» (certificat n° 234,967) pour un groupe de marchandises comprenant, lui aussi, les lubrifiants pour voitures. Ce dernier dessin-marque enregistré possède une forme différente de celle du dessin-marque décrit au certificat n° 198,729. Chacune de ces marques de commerce enregistrées est identifiée de façon particulière et alléguée aux paragraphes 4, 5 et 6 de la déclaration; elles se trouvent également annexées à cet acte de procédure. Aucune autre marque, enregistrée ou non, n’est explicitement alléguée à l’appui des causes d’action plaidées en l’espèce. Depuis 1969, la marque Turbo a été utilisée par l’appelante sous la forme qu’elle prend au certificat n° 198,729 et, en particulier, sur le contenant de plastique blanc d’un litre de l’huile à moteur «Super duty 1» 10W30 que l’appelante commercialise au Canada. Sur ce contenant figure également la dénomination sociale complète de l’appelante, inscrite en lettres blanches sur fond rouge. Les inscriptions suivantes y sont également placés en évidence: «For API Service SE-SF-CC».

À la fin de l’automne 1986, l’intimée a fait circuler une brochure dans laquelle figure la déclaration suivante:

[TRADUCTION] Petro-Canada a le plaisir de vous annoncer la sortie d’un produit de très haute qualité: l’huile à moteur *Premium Turbo Tested Motor Oil* (Super Turbo - Huile moteur testée dans les moteurs turbo). Fruit de 18 mois de recherches, de mise au point et de tests, cette huile établit une nouvelle norme de performance pour les huiles à moteurs. Offerte dans une nouvelle bouteille de plastique noir d’un litre garnie d’une étiquette métallique frappante seyant à un tel produit de pointe, la *Premium Turbo Tested* sera disponible pour tous les détaillants à partir du 15 novembre 1986.

L’existence de cette brochure est parvenue à la connaissance de l’appelante en janvier 1987; dans une lettre en date du 23 juin 1987, ses avocats disaient à l’intimée:

[TRADUCTION] Notre cliente est la titulaire enregistrée de la marque de commerce TURBO en ce qui concerne les lubrifiants de voitures. Cette marque a été énormément utilisée par notre cliente depuis 1967, si bien qu’elle a acquis une grande notoriété au Canada dans la région où se situe le marché de notre cliente, et qu’elle y possède à un haut degré un caractère distinctif inhérent.

It has been brought to our attention that you are marketing in Canada an automotive lubricant under the name TURBO.

The close similarity between the name so used by you and our client's registered mark TURBO constitutes a deemed infringement. Your use of this name has caused and is likely to continue to cause, confusion in Canada between your products and business and that of our client.

We request your written undertaking that you will forthwith discontinue all use of the name TURBO in association with automotive lubricants.

The respondent does in fact market a one litre black plastic container of 10W30 motor oil bearing a foil label that prominently displays the respondent's logo in the form of a white bordered upper portion of a stylized maple leaf (in white) on a red background, carrying the words "PETRO-CANADA" in bold black letters on its face. Below this logo appears the words "SUPER TURBO TESTED", the word TURBO (in red) being displayed more prominently than any other, and the word "HYDROTESTED" in smaller print set off to the left. On the back and sides of the container again appears the respondent's logo, with its full corporate name clearly appearing on one of the sides. Among the other writings on the label are: "API:SF./CC,CD".

Injunctive relief sought

The notice of motion of July 27 states explicitly that it was being "made pursuant to the *Trade Marks Act*". The injunctive relief it seeks is to restrain the respondent from doing the following:

- (i) infringing the rights conferred by Canadian Registered Trade Mark Nos. 198,729; 234,967; 198,730 and 198,731;
- (ii) being deemed to infringe Canadian Registered Trade Mark Nos. 198,729; 234,967; 198,730 and 198,731;
- (iii) using in Canada as a trade mark, trade name or otherwise the word TURBO or any other words or "get-up" or design confusingly similar therewith or any colourable imitation thereof in association with fuels and petroleum products for automotive and other self-propelled vehicles, namely specialty lubricants, automotive chemicals and

Il a été souligné à notre attention que vous commercialisez présentement au Canada un lubrifiant pour voitures portant la marque TURBO.

La grande ressemblance entre le nom que vous utilisez et la marque enregistrée TURBO de notre cliente établit une présomption de contrefaçon. Votre emploi de ce nom a créé et est susceptible de continuer de créer de la confusion au Canada entre vos produits et votre entreprise et ceux de notre cliente.

Nous vous demandons un engagement écrit portant que vous cesserez immédiatement toute utilisation du nom TURBO en liaison avec les lubrifiants pour voitures.

L'intimée commercialise effectivement un contenant de plastique noir d'un litre d'huile moteur 10W30 dont la face est garnie d'une étiquette métallique sur laquelle figure en évidence le *logo* de l'intimée, un dessin bordé de blanc comportant la partie supérieure d'une feuille d'érable stylisée (en blanc) sur fond rouge ainsi que les mots «PETRO-CANADA» en caractères gras. Sous ce *logo* figurent les mots «SUPER TURBO TESTED» («SUPER TURBO—HUILE MOTEUR TESTÉE DANS LES MOTEURS TURBO»), le mot TURBO (en rouge) se trouvant placé davantage en évidence que les autres, ainsi que le mot «HYDROTESTED» [sic] (HYDROTRAITÉE), inscrit à gauche en caractères plus petits. À l'arrière et sur les côtés du contenant figure à nouveau le *logo* de l'intimée, avec la dénomination sociale complète de cette société clairement inscrite sur un des côtés. Parmi les autres inscriptions apparaissant sur l'étiquette se trouvent les suivantes: «API:SF./CC,CD».

L'injonction interlocutoire recherchée

L'avis de requête du 27 juillet déclare expressément avoir été [TRADUCTION] «présenté conformément à la *Loi sur les marques de commerce*». Le redressement par voie d'injonction qu'elle sollicite interdirait à l'intimée de poser les actions suivantes:

[TRADUCTION]

- (i) violer les droits conférés par les enregistrements canadiens de marques de commerce n^{os} 198,729, 234,967, 198,730 et 198,731;
- (ii) être présumée contrefaire les marques de commerce canadiennes enregistrées sous les n^{os} 198,729, 234,967, 198,730 et 198,731;
- (iii) utiliser au Canada comme marque de commerce, nom commercial ou autrement le mot TURBO ou tous autres mots ou présentation ou dessin présentant avec ce mot une ressemblance créant de la confusion ou toute imitation trompeuse en liaison avec des combustibles et des produits pétroliers destinés aux véhicules automobiles et autres

greases, gasoline, diesel fuel, motor and engine oil, anti-freeze and similar products;

- (iv) using in Canada the trade mark TURBO or any colourable imitation thereof in any manner likely to have the effect of depreciating the value of the goodwill attached thereto or endeavoring to obtain such goodwill for themselves;
- (v) distributing, marketing, offering for sale or selling in Canada one litre containers of automotive lubricants bearing labels which display the words TURBO TESTED or any other material, containers, brochures or advertising material of whatsoever nature bearing the trade mark TURBO.

These paragraphs correspond exactly with the injunctive relief prayed for in paragraph (b) of the prayer for relief in the statement of claim.

The pleading and statutory provisions

The causes of action relied upon appear in paragraphs 7-13 of the statement of claim, which read:

7. The Defendant now has on sale in the Canadian market, at retail level, a one litre container of automotive engine oil which bears a label which displays prominently the words TURBO TESTED a copy of which is annexed hereto as Schedule "E".

8. The Plaintiff states that the use of the word TURBO in the advertising, sales and promotion of the Defendant's brand of automotive oil is an infringement of the Plaintiff's said trademarks 198,729, 234,967, 198,730 and 198,731 contrary to Section 10 of the *Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10 or, in the alternative, that such use is deemed to infringe the said registered trade marks contrary to Section 20 of the *Trade Marks Act* (supra).

9. The marketing, promotion and sale by the Defendant of such products as described in paragraph 7 of this Statement of Claim is likely to lead to the inference that such items, wares or services are manufactured, sold or performed by the Plaintiff, thus causing members of the public to be deceived or confused, which results in an irreparable injury to the Plaintiff and depreciates the value of the goodwill attaching to the Plaintiff's registered trade marks.

10. The Plaintiff states that the utilization of the words TURBO TESTED is calculated to create confusion and to deceive the public into thinking that the said product is that of the Plaintiff and, as such, the Defendant is passing off the packaged automotive oil as being that of the Plaintiff.

11. The acts and conduct of the Defendant as previously referred to in this Statement of Claim constitute business practice contrary to honest industrial commercial usage in

véhicules autpropulsés, notamment les lubrifiants pour mécanismes spécialisés, les produits chimiques et les graisses destinées aux voitures, l'essence, le combustible destiné aux moteurs diesel, l'huile à moteur et à engin, l'antigel ainsi que les autres produits semblables;

- ^a (iv) utiliser au Canada la marque de commerce TURBO ou une imitation trompeuse de cette marque d'une manière susceptible de déprécier la valeur de la clientèle qui s'y trouve attachée ou tenter de s'approprier cet achalandage;
- ^b (v) distribuer, commercialiser, offrir de vendre ou vendre au Canada des contenants d'un litre de lubrifiants pour voitures portant des étiquettes sur lesquelles figurent les mots «TURBO TESTED» ou tout autre matériel, contenant, brochure ou matériel publicitaire de quelque nature que ce soit portant la marque de commerce «TURBO».

^c Les paragraphes qui précèdent correspondent exactement à ceux du paragraphe (b) de la déclaration qui décrivent le redressement sollicité.

La plaidoirie et les dispositions en jeu de la Loi

^d Les causes d'action alléguées figurent aux paragraphes 7 à 13 de la déclaration, qui sont ainsi libellés:

^e [TRADUCTION] 7. La défenderesse offre maintenant en vente sur le marché canadien, au détail, un contenant d'un litre d'huile moteur portant une étiquette sur laquelle ressortent les mots «TURBO TESTED», étiquette dont une copie se trouve jointe au présent document comme annexe «E».

^f 8. La demanderesse déclare que l'utilisation du mot TURBO dans la publicité, les ventes et le lancement de la marque d'huile pour voitures de la défenderesse contrefait lesdites marques de commerce de la demanderesse n^{os} 198,729, 234,967, 198,730 et 198,731 contrairement à l'article 10 de la *Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, chap. T-10 ou, subsidiairement, qu'un tel usage est présumé contrefaire lesdites marques de commerce enregistrées contrairement à l'article 20 de la *Loi sur les marques de commerce* (susmentionnée).

^g 9. La commercialisation, le lancement et la vente par la défenderesse des produits décrits au paragraphe 7 de cette déclaration sont susceptibles de faire conclure que de tels articles ou marchandises sont fabriqués ou vendus ou que de tels services sont exécutés par la demanderesse, et trompent le public ou créent chez lui de la confusion, ce qui cause un préjudice irréparable à la demanderesse et diminue la valeur de la clientèle attachée aux marques de commerce enregistrées de la demanderesse.

^h 10. La demanderesse déclare que l'utilisation des mots «TURBO TESTED» vise à créer de la confusion et à tromper le public en lui faisant croire que le produit concerné est celui de la demanderesse, et elle soutient que la défenderesse fait effectivement passer l'huile à moteur ainsi présentée pour celle de la demanderesse.

ⁱ 11. Les actions et la conduite de la demanderesse qui ont été décrites dans la présente déclaration constituent une méthode d'affaires contraire aux honnêtes usages industriels ou commer-

Canada. The Plaintiff will rely on the provisions of the *Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, Chapter T-10 and specifically Sections 7 and 53 thereof.

12. By reason of the aforesaid wrongful acts of the Defendant, the Plaintiff has suffered serious loss and damage and the Defendant has profited.

13. The activities of the Defendants were wilful and done with full knowledge or, in the alternative, were done when there was a reasonable basis for the Defendant to suspect the rights of the Plaintiff in the trade marks herein.

Sections 7, 10, 20 and 53 of the *Trade Marks Act* provide as follows:

7. No person shall

(a) make a false or misleading statement tending to discredit the business, wares or services of a competitor;

(b) direct public attention to his wares, services or business in such a way as to cause or be likely to cause confusion in Canada, at the time he commenced so to direct attention to them, between his wares, services or business and the wares, services or business of another;

(c) pass off other wares or services as and for those ordered or requested;

(d) make use, in association with wares or services, of any description that is false in a material respect and likely to mislead the public as to

(i) the character, quality, quantity or composition,

(ii) the geographical origin, or

(iii) the mode of the manufacture, production or performance

of such wares or services; or

(e) do any other act or adopt any other business practice contrary to honest industrial or commercial usage in Canada.

10. Where any mark has by ordinary and *bona fide* commercial usage become recognized in Canada as designating the kind, quality, quantity, destination, value, place of origin or date of production of any wares or services, no person shall adopt it as a trade mark in association with such wares or services or others of the same general class or use it in a way likely to mislead, nor shall any person so adopt or so use any mark so nearly resembling such mark as to be likely to be mistaken therefor.

20. The right of the owner of a registered trade mark to its exclusive use shall be deemed to be infringed by a person not entitled to its use under this Act who sells, distributes or advertises wares or services in association with a confusing trade mark or trade name, but no registration of a trade mark prevents a person from making

ciaux ayant cours au Canada. La demanderesse s'appuiera sur les dispositions de la *Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, chapitre T-10 et, précisément, sur les articles 7 et 53 de cette Loi.

12. Les actions fautives susmentionnées de la défenderesse ont causé une perte et un préjudice sérieux à la demanderesse et ont bénéficié à la défenderesse.

13. Les actions de la défenderesse ont été posées délibérément et sciemment ou, subsidiairement, ont été posées alors qu'il existait des éléments devant raisonnablement faire soupçonner à la défenderesse que la demanderesse détenait des droits dans les marques de commerce en l'espèce.

Les articles 7, 10, 20 et 53 de la *Loi sur les marques de commerce* sont ainsi libellés:

7. Nul ne doit

a) faire une déclaration fautive ou trompeuse tendant à discréditer l'entreprise, les marchandises ou les services d'un concurrent;

b) appeler l'attention du public sur ses marchandises, ses services ou son entreprise de manière à causer ou à vraisemblablement causer de la confusion au Canada, lorsqu'il a commencé à y appeler ainsi l'attention, entre ses marchandises, ses services ou son entreprise et ceux d'un autre;

c) faire passer d'autres marchandises ou services pour ceux qui sont commandés ou demandés;

d) utiliser, en liaison avec des marchandises ou services, une désignation qui est fautive sous un rapport essentiel et de nature à tromper le public en ce qui regarde

(i) les caractéristiques, la qualité, la quantité ou la composition,

(ii) l'origine géographique, ou

(iii) le mode de fabrication, de production ou d'exécution

de ces marchandises ou services; ni

e) faire un autre acte ou adopter une autre méthode d'affaires contraire aux honnêtes usages industriels ou commerciaux ayant cours au Canada.

10. Si une marque, en raison d'une pratique commerciale ordinaire et authentique, devient reconnue au Canada comme désignant le genre, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, le lieu d'origine ou la date de production de marchandises ou services, nul ne doit l'adopter comme marque de commerce en liaison avec ces marchandises ou services ou autres de la même catégorie générale, ou l'employer d'une manière susceptible d'induire en erreur, et nul ne doit ainsi adopter ou employer une marque dont la ressemblance avec la marque en question est telle qu'on pourrait vraisemblablement les confondre.

20. Le droit du propriétaire d'une marque de commerce déposée à l'emploi exclusif de cette dernière est censé violé par une personne non admise à l'employer selon la présente loi et qui vend, distribue ou annonce des marchandises ou services en liaison avec une marque de commerce ou un nom commercial créant de la confusion; mais aucun enregistrement d'une marque de commerce ne doit empêcher une personne

- (a) any *bona fide* use of his personal name as a trade name, or
 (b) any *bona fide* use, other than as a trade mark,

- (i) of the geographical name of his place of business, or
 (ii) of any accurate description of the character or quality of his wares or services,

in such a manner as is not likely to have the effect of depreciating the value of the goodwill attaching to the trade mark.

53. Where it is made to appear to a court of competent jurisdiction that any act has been done contrary to this Act, the court may make any such order as the circumstances require including provision for relief by way of injunction and the recovery of damages or profits, and may give directions with respect to the disposition of any offending wares, packages, labels and advertising material and of any dies used in connection therewith.

When the statement of claim is read in conjunction with the provisions of the *Trade Marks Act* relied upon, it becomes possible (with one exception) to group the causes of action asserted into the following categories, by reference to the corresponding statutory provisions:

- (a) infringement of the four trade marks specifically identified in the pleading (section 10);
 (b) deemed infringement of those marks (section 20);
 (c) causing members of the public to be deceived or confused, thereby resulting in irreparable damage to the appellant (paragraph 7(b));
 (d) causing members of the public to be deceived or confused, thereby depreciating the value of the goodwill attaching to the appellant's trade marks;
 (e) creating confusion and consequently deceiving the public into thinking that the respondent's product is the appellant's, thereby passing off its product as that of the appellant (paragraph 7(c));
 (f) engaging in a business practice contrary to honest industrial or commercial usage in Canada (paragraph 7(e)).

The exception is the cause of action summarized in (d) above. As to this, counsel for the appellant conceded before us that this cause of action relies for its legal vitality on the provisions of subsection

- a) d'utiliser de bonne foi son nom personnel comme nom commercial, ni
 b) d'employer de bonne foi, autrement qu'à titre de marque de commerce,

- (i) le nom géographique de son siège d'affaires, ou
 (ii) toute description exacte du genre ou de la qualité de ses marchandises ou services,

d'une manière non susceptible d'entraîner la diminution de la valeur de la clientèle attachée à la marque de commerce.

53. Lorsqu'il est démontré à une cour compétente, qu'un acte a été accompli contrairement à la présente loi, la cour peut rendre l'ordonnance que les circonstances exigent, y compris une stipulation portant un redressement par voie d'injonction et le recouvrement de dommages-intérêts ou de profits, et peut donner des instructions quant à la disposition des marchandises, colis, étiquettes et matériel publicitaire contrevenant à la présente loi et de toutes matrices employées à leur égard.

En combinant la déclaration aux dispositions de la *Loi sur les marques de commerce* qui se trouvent alléguées, il nous devient possible de grouper (à une exception près) les causes d'action invoquées selon les catégories suivantes, fondées sur les dispositions de la Loi qui y correspondent:

- (a) la contrefaçon des quatre marques de commerce expressément identifiées dans l'acte de procédure (article 10);
 (b) la présomption de violation du droit détenu dans ces marques de commerce (article 20);
 (c) le fait de tromper le public ou de causer chez lui de la confusion, en sorte que l'appelante a subi un préjudice irréparable (alinéa 7b));
 (d) le fait de tromper le public ou de causer chez lui de la confusion, de sorte à faire diminuer la valeur de la clientèle attachée aux marques de commerce de l'appelante;
 (e) le fait de créer de la confusion, et de tromper le public en lui faisant croire que le produit de l'intimée est celui de l'appelante, de sorte à faire passer le produit de l'intimée pour celui de l'appelante (alinéa 7c));
 (f) le fait d'adopter une méthode d'affaires contraire aux honnêtes usages industriels ou commerciaux ayant cours au Canada (alinéa 7e)).

L'exception dont il est question ci-haut est la cause d'action résumée au paragraphe (d) qui précède. En ce qui la regarde, l'avocat de l'appelante a reconnu devant nous que cette cause d'action

22(1)¹ of the statute and that it is not specifically pleaded.

At the hearing, the appellant contended that the injunctive relief sought would serve also to protect common law trade marks rights in addition to, or in lieu of, any rights that may flow from the statute. However, the respondent suggests, and I agree, that no common law rights of trade mark are actually asserted and relied upon as such in the statement of claim.

The judgment below

The learned and very experienced Motions Judge offers some general views as to the principles that ought to guide the courts in an application of this kind notwithstanding the test formulated by Lord Diplock in *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.). He proceeds to determine at the outset whether there was an obligation on the appellant to establish “a strong *prima facie* case” or whether the Court had merely to be satisfied that there was “a serious question to be tried, in the sense that the action is neither frivolous nor vexatious”. He explains at some considerable length why he preferred to apply the *prima facie* case test in the circumstances of this case rather than the “serious question to be tried” test of *American Cyanamid*. His misgivings with accepting the latter test are variously expressed, and most strikingly so in the following passage from his reasons for judgment, at pages 241-242:

... It should not apply in cases where the granting of the injunction would not merely preserve the *status quo* but would cause actual substantive damage to the defendant. It simply does not seem acceptable or just to me, that, where the defendant appears on the evidence adduced on the motion for interlocutory relief to have a greater chance of success than the plaintiff, I should proceed to enjoin the defendant merely because the balance of convenience weighs in favour of the plaintiff. Where there would be a serious question to be tried, in the sense that the action is neither frivolous nor vexatious, yet where, on the one hand, the defendant would apparently have a greater chance of succeeding, and where, on the other hand, the potential harm caused to the plaintiff would exceed

¹ 22. (1) No person shall use a trade mark registered by another person in a manner likely to have the effect of depreciating the value of the goodwill attaching thereto.

trouve sa source juridique au paragraphe 22(1)¹ de la Loi et que cette disposition n'a pas été alléguée expressément.

a Lors de l'audience, l'appelante a soutenu que le redressement par voie d'injonction qui est sollicité servirait également à protéger les droits qui, conférés par la *common law* relativement aux marques de commerce, peuvent s'ajouter à ceux qu'accorde la Loi ou les remplacer. Toutefois, l'intimée suggère—et je suis d'accord avec elle—qu'aucun droit attaché aux marques de commerce par la *common law* n'est effectivement allégué et invoqué dans la déclaration.

Le jugement porté en appel

Le très expérimenté juge des requêtes présente certaines observations générales faisant état des principes qui devraient guider les tribunaux saisis de demandes comme celle en l'espèce indépendamment du critère formulé par lord Diplock dans l'arrêt *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.). Il s'attache à déterminer au départ si l'appelante avait l'obligation d'établir «une forte présomption» ou si la Cour devait simplement être convaincue que «la question à trancher est sérieuse ou, en d'autres termes, que l'action n'est ni futile ni vexatoire». Il justifie longuement son choix d'appliquer dans les circonstances de l'espèce le critère de la présomption plutôt que celui de la [TRADUCTION] «question sérieuse à trancher» de l'arrêt *American Cyanamid*. Sa réticence à accepter ce dernier critère, exprimée diversement, se trouve énoncée de façon très frappante dans le passage suivant de ses motifs de jugement, aux pages 241 et 242:

... Elle ne devrait pas s'appliquer dans les cas où le fait d'accorder l'injonction n'aurait pas seulement pour effet de maintenir le statu quo mais causerait un préjudice important au défendeur. Il ne m'apparaît tout simplement pas acceptable ni juste de rendre une ordonnance contre le défendeur simplement parce que les incidences les plus favorables favorisent le demandeur si le défendeur, à la lumière de la preuve présentée à l'appui de la requête en injonction interlocutoire, semble avoir plus de chances d'obtenir gain de cause que le demandeur. S'il y avait une question sérieuse à trancher, en ce sens que l'action n'est ni futile ni vexatoire, et si, d'une part, le défendeur semble avoir plus de chances d'obtenir gain de cause et que d'autre part, le préjudice que pourrait subir le demandeur était supé-

¹ 22. (1) Nul ne doit employer une marque de commerce déposée par une autre personne d'une manière susceptible d'entraîner la diminution de la valeur de la clientèle intéressée.

that caused the defendant, I would not conclude that the motion should then be decided in favour of the plaintiff.

After trial of an action, the claim for an injunction must necessarily fail should the plaintiff fail to establish a right to it on a balance of probabilities. Since an interlocutory injunction must be considered an exceptional remedy, as must any other interim relief previous to a full trial on the merits, it is difficult for me to conceive why, generally speaking, either at law or in accordance with the equitable principles which govern injunctive proceedings, a plaintiff should be granted interlocutory injunctive relief unless a strong *prima facie* case or at the very least a *prima facie* case has first been established. Put in another way, where the defendant would be suffering actual damage pending trial, then unless the person relying on the monopoly is able to satisfy the judge at the hearing that there is a probability of eventual success, the application should fail.

He acknowledges some scope for granting an interlocutory injunction "in certain rare occurrences" even though a *prima facie* case might not be fully established, but would otherwise require the discretion to be exercised in the traditional manner that prevailed prior to 1975. He also indicates that his comments were addressed primarily to cases that involve alleged industrial property rights violation. It will be sufficient for present purposes if I confine myself to the considerations that should apply in the circumstances of the particular kind of case that is before us on this appeal.

The learned Motions Judge's review of the case law as to the proper threshold test to be applied took him through a series of decisions, chiefly Canadian, rendered subsequent to *American Cyanamid*. The threshold test laid down in that case was applied in some of the cases he reviewed, while in others it was rejected. He then concludes, at page 250 of his reasons for judgment:

On the affidavit evidence presented on the motion and the cross-examinations thereon, I must conclude therefore that there has been no *prima facie* case established by the plaintiff Turbo Resources that Petro Canada might be infringing its monopoly. There remains of course a possibility that this might be established by further evidence adduced in trial.

The motion will therefore be dismissed. I specifically refrain however from dealing with the question of balance of convenience. Regarding the nature of the damages, I also refrain from making any finding except one to the effect that the harm

rieur à celui que subirait le défendeur, je ne conclurais pas que la requête devrait alors être accueillie en faveur du demandeur.

Après l'audition d'une action, une demande d'injonction doit nécessairement être rejetée si le demandeur ne peut établir qu'il y a droit selon la prépondérance des probabilités. Puisque l'injonction interlocutoire doit être considérée comme une mesure de redressement exceptionnelle, au même titre que toute autre mesure interlocutoire présentée avant l'audition au fond, il m'est difficile de concevoir pourquoi, de façon générale, le tribunal devrait, en *common law* ou selon les principes reconnus en *equity* applicables aux injonctions, accorder une injonction interlocutoire au demandeur si celui-ci n'a pas préalablement établi l'existence d'une forte présomption ou, à tout le moins, d'une présomption. En d'autres termes, s'il était établi que le défendeur subirait un préjudice réel au cours de l'instance, la demande devrait être rejetée à moins que la partie bénéficiant du monopole d'exploitation ne réussisse à convaincre le juge à l'audience de l'existence d'une probabilité de succès éventuel.

Lorsque la preuve de l'existence d'une présomption n'est pas fermement établie, il reconnaît aux tribunaux, «en certaines circonstances rares», une certaine latitude face à la décision d'accorder une injonction interlocutoire; mais il exigerait par ailleurs que le pouvoir discrétionnaire des tribunaux soit exercé suivant la manière traditionnelle qui avait cours avant 1975. Il indique également que ses observations visaient avant tout les affaires dans lesquelles des violations de droits de propriété industrielle se trouvent alléguées. Aux fins des présents motifs, il me suffira de traiter des considérations devant s'appliquer dans les circonstances du type particulier d'affaire dont nous sommes saisis dans le présent appel.

L'examen qu'a fait le juge des requêtes de la jurisprudence traitant du critère préliminaire approprié lui a fait parcourir une série de décisions, principalement canadiennes, rendues après l'arrêt *American Cyanamid*. Certaines des décisions étudiées ont appliqué le critère préliminaire énoncé dans cette affaire, tandis que d'autres l'ont rejeté. Il conclut alors, à la page 250 de ses motifs de jugement:

Je dois donc conclure, à partir de la preuve par affidavit présentée à l'appui de la requête et des contre-interrogatoires, que la demanderesse Turbo Resources n'a pas établi l'existence d'une présomption que Petro Canada violerait peut-être son monopole. Il est cependant possible que cette preuve soit établie par la présentation de nouveaux éléments de preuve à l'audition au fond.

La requête sera donc rejetée. Je m'abstiens cependant expressément de traiter de la question des incidences les plus favorables. En ce qui concerne la nature des dommages-intérêts, je m'abstiens aussi de tirer quelque conclusion sinon pour

done to Petro Canada, had injunction been granted, could have been compensated for by a monetary award. The cost of removal and the replacement of the labels on their Turbo tested oil containers would in fact be the only damage caused and this could fairly easily be determined.

The American Cyanamid threshold test

Until 1975, it was generally held in England that an interlocutory injunction should be refused unless the plaintiff showed as a minimum "a *prima facie* case of some breach of duty" on the part of the defendant: see *Stratford (J. T.) & Son Ltd. v. Lindley*, [1965] A.C. 269 (H.L.) per Lord Upjohn, at page 338. But when *American Cyanamid*, a patent case, reached the House of Lords, Lord Diplock (without referring to *J. T. Stratford*) expressly rejected this notion, laying down instead, at pages 407-408, the following threshold test to be applied:

Your Lordships should in my view take this opportunity of declaring that there is no such rule. The use of such expressions as "a probability," "a *prima facie* case," or "a strong *prima facie* case" in the context of the exercise of a discretionary power to grant an interlocutory injunction leads to confusion as to the object sought to be achieved by this form of temporary relief. The court no doubt must be satisfied that the claim is not frivolous or vexatious; in other words, that there is a serious question to be tried.

It is no part of the court's function at this stage of the litigation to try to resolve conflicts of evidence on affidavit as to facts on which the claims of either party may ultimately depend nor to decide difficult questions of law which call for detailed argument and mature considerations. These are matters to be dealt with at the trial. One of the reasons for the introduction of the practice of requiring an undertaking as to damages upon the grant of an interlocutory injunction was that "it aided the court in doing that which was its great object, viz. abstaining from expressing any opinion upon the merits of the case until the hearing": *Wakefield v. Duke of Buccleugh* (1865) 12 L.T. 628, 629. So unless the material available to the court at the hearing of the application for an interlocutory injunction fails to disclose that the plaintiff has any real prospect of succeeding in his claim for a permanent injunction at the trial, the court should go on to consider whether the balance of convenience lies in favour of granting or refusing the interlocutory relief that is sought.

Subject to one qualification, this expression of principle continues to reflect the current state of English law. The qualification was engrafted upon it by Lord Diplock himself in *N.W.L. Ltd. v.*

dire que si l'injonction avait été accueillie, le préjudice causé à Petro Canada aurait pu être réparé en argent. Les frais pour retirer et remplacer les étiquettes sur ses bidons d'huile testée dans les moteurs turbo constitueraient en fait le seul préjudice et pourraient être évalués assez facilement.

Le critère préliminaire de l'arrêt American Cyanamid

Jusqu'à 1975, il était généralement considéré en Angleterre qu'une injonction interlocutoire devait être refusée si le demandeur ne présentait à tout le moins [TRADUCTION] «la présomption d'un certain manquement à une obligation» de la part du défendeur: voir l'arrêt *Stratford (J. T.) & Son Ltd. v. Lindley*, [1965] A.C. 269 (H.L.), motifs de lord Upjohn, à la page 338. Mais lorsque l'affaire *American Cyanamid*, qui concernait un brevet, est parvenue à la Chambre des lords, lord Diplock (sans faire référence à l'arrêt *J. T. Stratford*) a expressément rejeté cette notion, pour énoncer à sa place, aux pages 407 à 408, le critère préliminaire suivant:

[TRADUCTION] À mon avis, Vos Seigneuries devraient saisir l'occasion de déclarer qu'une telle règle est inexistante. Des expressions comme «une probabilité», «une présomption» ou «une forte présomption», employées relativement à l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'accorder une injonction interlocutoire, créent de la confusion quant à l'objet de ce recours temporaire. Sans doute, le tribunal doit être convaincu que la demande n'est ni futile ni vexatoire, ou, en d'autres termes, que la question à trancher est sérieuse.

La cour n'a pas, en cet état de la cause, à essayer de résoudre les contradictions de la preuve soumise par affidavit, quant aux faits sur lesquels les réclamations de chaque partie peuvent ultimement reposer, ni à trancher les épineuses questions de droit qui nécessitent des plaidoiries plus poussées et un examen plus approfondi. C'est au procès qu'il faut trancher ces questions. La pratique voulant qu'on demande un engagement relatif aux dommages-intérêts avant d'accorder une injonction interlocutoire a été introduite en partie parce qu'elle aide la cour à atteindre son grand objectif, c'est-à-dire s'abstenir d'exprimer une opinion sur le bien-fondé de l'affaire avant l'audition: *Wakefield v. Duke of Buccleugh* (1865) 12 L.T. 628, 629. Ainsi, à moins que la preuve soumise à la cour à l'audition de la requête en injonction interlocutoire ne réussisse pas à établir que le demandeur a véritablement une chance d'avoir gain de cause dans sa réclamation en vue d'obtenir une injonction permanente au cours du procès, la cour doit examiner la question de savoir lequel de l'octroi ou du refus de l'injonction interlocutoire recherchée aurait les incidences les plus favorables.

Cet énoncé de principe, sauf pour la réserve dont il fait l'objet, continue de refléter l'état du droit anglais. Cette réserve lui a été apportée par lord Diplock lui-même dans l'arrêt *N.W.L. Ltd. v.*

Woods, [1979] 1 W.L.R. 1294 (H.L.), where he points out at page 1306 that nothing in his earlier decision was meant to suggest that a judge dealing with an interlocutory injunction application “ought not to give full weight to all the practical realities of the situation” and, specifically, that *American Cyanamid* was not “a case in which the grant or refusal of an injunction at that stage would, in effect, dispose of the action finally in favour of whichever party was successful in the application, because there would be nothing left on which it was in the unsuccessful party’s interest to proceed to trial.” This apart, (after some initial criticism by Lord Denning M.R. in *Fellowes & Son v. Fisher*, [1976] Q.B. 122 (C.A.), at pages 130-134 and in *Hubbard v. Pitt*, [1976] Q.B. 142 (C.A.), at pages 177-178), the threshold test as formulated by Lord Diplock appears now to be firmly rooted in the common law of England.

Some Canadian jurisprudence

It is not necessary to attempt a review of the many reported cases in this country which have either applied or rejected the “serious question to be tried” test as laid down by Lord Diplock. The learned Motions Judge had regard to many of them including several decided in the Trial Division which had gone off in opposite directions. In the meantime, there have been some further developments in the decided cases. While the Supreme Court of Canada has yet to deal with the precise point, in *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110 it did comment upon that test. The case involved an application to stay a decision of the Manitoba Labour Board made pursuant to a provincial statute pending the outcome of proceedings to have the statutory power of decision declared invalid as contravening the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act, 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)]. At pages 127-128, Mr. Justice Beetz writes:

The first test is a preliminary and tentative assessment of the merits of the case, but there is more than one way to describe this first test. The traditional way consists in asking whether

Woods, [1979] 1 W.L.R. 1294 (H.L.), où il souligne à la page 1306 que rien dans sa décision antérieure ne voulait suggérer qu’un juge saisi d’une requête en injonction interlocutoire [TRANSDUCTION] «ne devrait pas accorder toute l’importance qu’elles méritent aux réalités pratiques de la situation» et dans lequel il déclare précisément au sujet de l’arrêt *American Cyanamid* qu’il [TRANSDUCTION] «ne traitait pas d’une affaire dans laquelle l’octroi ou le refus d’une injonction à ce stade aurait effectivement réglé l’action d’une manière définitive en faveur de la partie qui aurait eu gain de cause dans la demande, parce que la partie perdante n’aurait plus eu d’intérêt pour justifier une instruction.» Cette réserve mise à part, le critère préliminaire formulé par lord Diplock (après avoir été initialement critiqué par le maître des rôles lord Denning dans l’arrêt *Fellowes & Son v. Fisher*, [1976] Q.B. 122 (C.A.) aux pages 130 à 134 et dans l’arrêt *Hubbard v. Pitt*, [1976] Q.B. 142 (C.A.) aux pages 177 et 178) apparaît à présent enraciné dans la *common law* de l’Angleterre.

Quelques arrêts canadiens

Il n’est pas nécessaire que nous tentions un examen des nombreux arrêts rapportés de notre pays qui ont soit appliqué soit rejeté le critère de la [TRANSDUCTION] «question sérieuse à trancher» énoncé par lord Diplock. Le juge des requêtes a pris un grand nombre de ces arrêts en considération, en tenant compte notamment de plusieurs décisions de la Division de première instance statuant dans des sens opposés. Depuis lors, la jurisprudence a connu certains développements. Bien que la Cour suprême du Canada ait encore à trancher ce point précis, elle a présenté des observations au sujet de ce critère dans l’arrêt *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110. Cette affaire mettait en jeu une demande visant à suspendre une instance se déroulant devant la Manitoba Labour Board conformément à une loi provinciale jusqu’à ce que soit réglé le sort d’une demande visant à faire déclarer le pouvoir de décision conféré par la loi invalide parce que contraire à la *Charte canadienne des droits et libertés*. Aux pages 127 et 128, le juge Beetz écrit:

Le premier critère revêt la forme d’une évaluation préliminaire et provisoire du fond du litige, mais il y a plus d’une façon de décrire ce critère. La manière traditionnelle consiste à se

the litigant who seeks the interlocutory injunction can make out a *prima facie* case. The injunction will be refused unless he can: *Chesapeake and Ohio Railway Co. v. Ball*, [1953] O.R. 843, per McRuer C.J.H.C., at pp. 854-55. The House of Lords has somewhat relaxed this first test in *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] 1 All E.R. 504, where it held that all that was necessary to meet this test was to satisfy the Court that there was a serious question to be tried as opposed to a frivolous or vexatious claim. Estey J. speaking for himself and five other members of the Court in a unanimous judgment referred to but did not comment upon the difference in *Aetna Financial Services Ltd. v. Feigelman*, [1985] 1 S.C.R. 2, at pp. 9-10.

American Cyanamid has been followed on this point in many Canadian and English cases, but it has also been rejected in several other instances and it does not appear to be followed in Australia: see the commentaries and cases referred to in P. Carlson, "Granting and Interlocutory Injunction: What is the Test?" (1982), 12 *Man. L.J.* 109; B. M. Rogers and G. W. Hatley, "Getting the Pre-Trial Injunction" (1982), 60 *Can. Bar Rev.* 1, at pp. 9-19; R. J. Sharpe, *Injunctions and Specific Performance* (Toronto 1983), at pp. 66-77.

In the case at bar, it is neither necessary nor advisable to choose, for all purposes, between the traditional formulation and the *American Cyanamid* description of the first test: the British case law illustrates that the formulation of a rigid test for all types of cases, without considering their nature, is not to be favoured (see Hanbury and Maudsley, *Modern Equity* (12th ed. 1960), pp. 736-43). In my view, however, the *American Cyanamid* "serious question formulation is sufficient in a constitutional case where, as indicated below in these reasons, the public interest is taken into consideration in the balance of convenience. But I refrain from expressing any view with respect to the sufficiency or adequacy of this formulation in any other type of cases."²

His Lordship also makes clear at page 127, that the principles governing the granting of an interlocutory injunction would normally apply to the granting of an interlocutory stay.

² It is noted that the law in the High Court of Australia in *Firth Industries Ltd v Polyglas Engineering Pty Ltd* (1975), 6 ALR 212 cited by the learned authors referred to by Mr. Justice Beetz, has since turned in favour of *American Cyanamid* test, although the Full High Court has yet to pronounce itself on the point: see e.g. *Australian Coarse Grain Pool Pty Ltd v Barley Marketing Board of Queensland* (1982), 46 ALR 398 (H.C.Aust.); *Tableland Peanuts Pty Ltd v Peanut Marketing Board* (1984), 52 ALR 651 (H.C.Aust.); *A v Hayden (No 1)* (1984), 56 ALR 73 (H.C.Aust.). That position appears as well to be favoured by the Federal Court of Australia: see *Epitoma Pty Ltd v Australasian Meat Industry Employees' Union* (1984), 54 ALR 730 (F.C.Aust.); *Telmak Teleproducts Australia Pty Ltd v Bond International Pty Ltd* (1985), 66 ALR 118 (F.C.Aust.).

demander si la partie qui demande l'injonction interlocutoire est en mesure d'établir une apparence de droit suffisante. Si elle ne le peut pas, l'injonction sera refusée: *Chesapeake and Ohio Railway Co. v. Ball*, [1953] O.R. 843, le juge en chef McRuer de la Haute Cour, aux pp. 854 et 855. Ce premier critère a été quelque peu assoupli par la Chambre des lords dans l'arrêt *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] 1 All E.R. 504, où elle a conclu que, pour y satisfaire, il suffisait de convaincre la cour de l'existence d'une question sérieuse à juger, par opposition à une réclamation futile ou vexatoire. Dans l'arrêt *Aetna Financial Services Ltd. c. Feigelman*, [1985] 1 R.C.S. 2, aux pp. 9 et 10, rendu à l'unanimité, le juge Estey, parlant pour lui-même et pour cinq autres membres de la Cour, a mentionné cette différence, sans pourtant la commenter.

L'arrêt *American Cyanamid* a été suivi sur ce point dans bien des décisions canadiennes et anglaises, mais il a été rejeté dans plusieurs autres cas et ne paraît pas être suivi en Australie: voir les commentaires exprimés et les décisions mentionnées dans P. Carlson, «Granting an Interlocutory Injunction: What is the Test?» (1982), 12 *Man. L.J.* 109; B. M. Rogers and G. W. Hatley, «Getting the Pre-Trial Injunction» (1982), 60 *R. du B. can.* 1, aux pp. 9 à 19; R. J. Sharpe, *Injunctions and Specific Performance* (Toronto 1983), aux pp. 66 à 77.

En l'espèce, il n'est ni nécessaire ni recommandable de choisir à tous égards entre la formulation traditionnelle du premier critère et celle donnée dans l'arrêt *American Cyanamid*: la jurisprudence britannique démontre que la formulation d'un critère rigide applicable à tous les types d'affaires, sans avoir égard à leur nature, n'est pas une solution à retenir (voir Hanbury et Maudsley, *Modern Equity* (12th ed. 1960), aux pp. 736 à 743). À mon avis, cependant, la formulation dans l'arrêt *American Cyanamid*, savoir celle de l'existence d'une «question sérieuse», suffit dans une affaire constitutionnelle où, comme je l'indique plus loin dans les présents motifs, l'intérêt public est pris en considération dans la détermination de la prépondérance des inconvénients. Mais je m'abstiens d'exprimer une opinion quelconque sur le caractère suffisant ou adéquat de cette formulation dans tout autre type d'affaires².

Le juge Beetz dit aussi clairement à la page 127 que les principes régissant l'octroi d'une injonction interlocutoire devraient normalement s'appliquer à la suspension interlocutoire.

² Notons que l'état du droit exposé par la Haute Cour d'Australie dans l'arrêt *Firth Industries Ltd v Polyglas Engineering Pty Ltd* (1975), 6 ALR 212 cité par les auteurs auxquels se réfère le juge Beetz a évolué depuis dans un sens favorable au critère de l'arrêt *American Cyanamid*, sans que toutefois une formation complète de la Haute Cour se soit encore prononcée sur cette question: voir par exemple les arrêts *Australian Coarse Grain Pool Pty Ltd v Barley Marketing Board of Queensland* (1982), 46 ALR 398 (H.C.Aust.); *Tableland Peanuts Pty Ltd v Peanut Marketing Board* (1984), 52 ALR 651 (H.C.Aust.); *A v Hayden (No 1)* (1984), 56 ALR 73 (H.C.Aust.). Ce point de vue semble partagé par la Cour fédérale d'Australie: voir *Epitoma Pty Ltd v Australasian Meat Industry Employees' Union* (1984), 54 ALR 730 (F.C.Aust.); *Telmak Teleproducts Australia Pty Ltd v Bond International Pty Ltd* (1985), 66 ALR 118 (F.C.Aust.).

This Court applied the *American Cyanamid* threshold test in *Toth v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (A-870-88, Mahoney J., judgment dated 28/10/88, (C.A.), not yet reported). It concerned an application to stay the execution³ of a deportation order pending the hearing and disposition of an application for leave to appeal against that order. The same test was again applied by this Court even more recently in *Teal Cedar Products (1977) Ltd. v. Canada* (A-613-88, Pratte J., judgment dated 6/12/88 (C.A.), not yet reported), a case that involved the granting of an interlocutory injunction for the purpose of temporarily suspending the application of a statutory provision until the Court could rule upon its validity. In an earlier case, *Syntex Inc. v. Apotex Inc.*, [1984] 2 F.C. 1012, this Court found it unnecessary to chose the one test over the other, being satisfied that the case, at all events, was caught by the *Woods* exception i.e. effect of the interlocutory injunction was to dispose of the action finally.

Many other intermediate appellate courts of our common law provinces have either adopted the *American Cyanamid* threshold test for virtually all situations, or have done so in more limited circumstances. This would appear to be so in British Columbia,⁴ Alberta,⁵ New Brunswick,⁶ Prince

Notre Cour a appliqué le critère préliminaire de l'arrêt *American Cyanamid* dans l'arrêt *Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (A-870-88, juge Mahoney, jugement en date du 28-10-88 (C.A.F.), encore inédit). Cette affaire mettait en jeu une demande sollicitant la suspension de l'exécution³ d'une ordonnance d'expulsion jusqu'à ce qu'ait été entendue et jugée une demande d'autorisation d'interjeter appel de cette ordonnance. Ce même critère a été appliqué de façon encore plus récente par cette Cour dans l'affaire *Teal Cedar Products (1977) Ltd. c. Canada* (A-613-88, juge Pratte, jugement en date du 6-12-88 (C.A.), encore inédit), dans laquelle une injonction interlocutoire était sollicitée aux fins de suspendre l'application d'une disposition d'une loi jusqu'à ce que la Cour ait statué sur sa validité. Dans un arrêt antérieur prononcé dans l'affaire *Syntex Inc. c. Apotex Inc.*, [1984]. 2 C.F. 1012, cette Cour a conclu qu'il ne lui était pas nécessaire de choisir entre ces deux critères au motif qu'elle était convaincue que cette espèce, en tout état de cause, était visée par l'exception de l'arrêt *Woods*, c'est-à-dire que l'injonction interlocutoire avait pour effet de régler l'action de façon définitive.

De nombreuses autres cours d'appel d'instance intermédiaire de nos provinces de *common law* ont soit adopté le critère préliminaire de l'arrêt *American Cyanamid* à l'égard de presque toutes les situations, soit adopté ce critère relativement à des circonstances plus restreintes. Tel semblerait être le cas de la Colombie-Britannique⁴, de l'Alberta⁵, du Nouveau-Brunswick⁶, de l'île du Prince-

³ In *Telecommunications Workers' Union v. Canada (Canadian Radio-Television Commission)* (A-498-88, Marceau J., judgment dated 13/10/88, (C.A.), not yet reported) again involving the stay of an order of a statutory tribunal, this Court found it unnecessary to chose between the *prima facie* case test and the serious question to be tried test adopted in the *Metropolitan Stores* case, though the granting of leave to appeal, in its view, had established that a *prima facie* case could be made out.

⁴ *B.C. (A.G.) v. Wale* (1986), 9 B.C.L.R. (2d) 333 (C.A.).

⁵ *Law Soc. of Alta. v. Black* (1983), 29 Alta. L.R. (2d) 326 (C.A.).

⁶ *Van Wart v. La-Ko Enterprises Ltd. and Labrie* (1981), 35 N.B.R. (2d) 256 (C.A.).

³ Dans l'arrêt *Telecommunications Workers' Union c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)* (A-498-88, juge Marceau, jugement en date du 13-10-88 (C.A.), encore inédit), qui met aussi en jeu la suspension d'une ordonnance d'un tribunal statuaire, cette Cour a considéré qu'il ne lui était pas nécessaire de choisir entre le critère de l'apparence de droit et celui de la question sérieuse à trancher adopté dans l'arrêt *Metropolitan Stores*, bien que l'octroi de l'autorisation d'interjeter appel, à son point de vue, eût établi qu'une apparence de droit pouvait être démontrée.

⁴ *B.C. (A.G.) v. Wale* (1986), 9 B.C.L.R. (2d) 333 (C.-B.).

⁵ *Law Soc. of Alta. v. Black* (1983), 29 Alta. L.R. (2d) 326 (C.A.).

⁶ *Van Wart v. La-Ko Enterprises Ltd. and Labrie* (1981), 35 N.B.R. (2d) 256 (C.A.).

Edward Island⁷ and Newfoundland,⁸ and perhaps also in Ontario.⁹ The reverse appears to obtain in Manitoba,¹⁰ while the situation in Saskatchewan¹¹ and Nova Scotia¹² remains somewhat unclear.

Édouard⁷, de Terre-Neuve⁸, et peut-être aussi de l'Ontario⁹. La thèse contraire semble avoir été adoptée au Manitoba¹⁰, tandis que la question n'est pas clairement tranchée en Saskatchewan¹¹ et en Nouvelle-Écosse¹².

The appropriate threshold test

In determining the appropriate threshold test to be applied here, I think the objects of an interlocutory injunction should be borne in mind. Lord Diplock described those objects in *American Cyanamid* when, at page 406, he says:

The object of the interlocutory injunction is to protect the plaintiff against injury by violation of his right for which he could not be adequately compensated in damages recoverable in the action if the uncertainty were resolved in his favour at the trial; but the plaintiff's need for such protection must be weighed against the corresponding need of the defendant to be protected against injury resulting from his having been prevented from exercising his own legal rights for which he could not be adequately compensated under the plaintiff's undertaking in damages if the uncertainty were resolved in the defendant's favour at the trial. The court must weigh one need against another and determine where "the balance of convenience" lies.

And later, at page 407, he returns to the subject by noting that the lower Courts in that case had neglected the advice of the Court of Appeal in *Hubbard v. Vosper*, [1972] 2 Q.B. 84 which had, in his words, "deprecated any attempt to fetter the discretion of the court by laying down any rules which would have the effect of limiting the flexi-

Le critère préliminaire applicable

^b Je crois qu'en l'espèce, notre détermination du critère préliminaire applicable devrait tenir compte des objets d'une injonction interlocutoire. Lord Diplock a décrit ces objets dans l'arrêt *American Cyanamid* lorsqu'il a dit à la page 406:

^c [TRADUCTION] L'objet d'une injonction interlocutoire est de protéger le demandeur contre le préjudice, résultant de la violation de son droit, qui ne pourrait être adéquatement réparé par des dommages-intérêts recouvrables dans l'action si l'affaire devait être tranchée en faveur dudit demandeur au moment de l'instruction; toutefois, le besoin d'une telle protection pour le demandeur doit être évalué en fonction du besoin correspondant du défendeur d'être protégé contre le préjudice qui découle du fait qu'on l'a empêché d'exercer les droits que lui confère la loi et qui ne peut être adéquatement réparé par l'engagement du demandeur de verser des dommages-intérêts si l'affaire était tranchée en faveur du défendeur à l'instruction. ^d Le tribunal doit évaluer les besoins l'un en fonction de l'autre et déterminer quelle est «la répartition des inconvénients».

^f Plus loin, à la page 407, il traite à nouveau de ce sujet en notant que les tribunaux d'instance inférieure dans cette affaire avaient négligé de suivre le conseil donné par la Cour d'appel dans l'arrêt *Hubbard v. Vosper*, [1972] 2 Q.B. 84; celle-ci y avait, pour employer les termes mêmes de lord Diplock, [TRADUCTION] «déconseillé toute tenta-

⁷ *Re Island Telephone Company Limited* (1987), 206 A.P.R. 158 (P.E.I.C.A.).

⁸ *United Steel Workers of America, Local 5795 v. Iron Ore Company of Canada* (1984), 132 A.P.R. 150 (Nfld. C.A.).

⁹ *Nelson Burns & Co. v. Gratham Industries Ltd.* (1987), 19 C.P.R. (3d) 71 (Ont. C.A.).

¹⁰ *Lo-Cost Drug Mart Ltd. v. Canada Safeway Limited et al.* (1986), 40 Man.R. (2d) 211 (C.A.).

¹¹ *Potash Corporation of Saskatchewan Mining Limited v. Todd, Heinrich and Energy and Chemical Workers Union, Local 922* (1987), 53 Sask. R. 165 (C.A.).

¹² *Mercator Enterprises Ltd. v. Harris et al.* (1978), 29 N.S.R. (2d) 691 (C.A.).

⁷ *Re Island Telephone Company Limited* (1987), 206 A.P.R. 158 (C.A.Î.P.-É.).

⁸ *United Steel Workers of America, Local 5795 v. Iron Ore Company of Canada* (1984), 132 A.P.R. 150 (C.A.T.-N.).

⁹ *Nelson Burns & Co. v. Gratham Industries Ltd.* (1987), 19 C.P.R. (3d) 71 (C.A. Ont.).

¹⁰ *Lo-Cost Drug Mart Ltd. v. Canada Safeway Limited et al.* (1986), 40 Man.R. (2d) 211 (C.A.).

¹¹ *Potash Corporation of Saskatchewan Mining Limited v. Todd, Heinrich and Energy and Chemical Workers Union, Local 922* (1987), 53 Sask. R. 165 (C.A.).

¹² *Mercator Enterprises Ltd. v. Harris et al.* (1978), 29 N.S.R. (2d) 691 (C.A.).

bility of the remedy as a means of achieving the objects that I have indicated above.” In *Vosper*, Lord Denning had pointed out at page 96, that the “remedy by interlocutory injunction is so useful that it should be kept flexible and discretionary” and that it “must not be made the subject of strict rules.” At page 98, Lord Justice Megaw added the view that each case “must be decided on a basis of fairness, justice and common sense in relation to the whole issues of fact and law which are relevant to the particular case.” In Canada, the need to maintain flexibility in the granting of interlocutory injunctions has been recognized by our courts, notably by the Court of Appeal for Ontario in *Chitel et al. v. Rothbart et al.* (1982), 69 C.P.R. (2d) 62, at page 72, the British Columbia Court of Appeal in *B.C. (A.G.) v. Wale, supra*, at pages 346-347, and the Supreme Court of Canada in *Metropolitan Stores, supra*, at page 128.

As I understand it, this flexibility is to be achieved in the end under the full *American Cyanamid* formulation by having regard for the balance of convenience as between the parties, which thus becomes decisive in the exercise of the trial judge’s discretion. Satisfying the threshold test of “a serious question to be tried” does no more, so to speak, than unlatch the door to a plaintiff; it neither opens it nor, less still, permits him to pass on through. That he may do only if the balance of convenience is found to lie in his favour. This I think is made clear by Lord Diplock in *American Cyanamid* and is reiterated by him in *Woods*. It is restated one more time by the same learned Law Lord sitting as a member of the Privy Council in *Eng Mee Yong v. Letchumanan s/o Velayutham*, [1980] A.C. 331, where he points out, at page 337:

The guiding principle in granting an interlocutory injunction is the balance of convenience; there is no requirement that before

tive visant à restreindre le pouvoir discrétionnaire de la Cour par l’énonciation de règles ayant pour effet d’enlever à ce redressement une partie de la souplesse qui lui permet de réaliser les fins susmentionnées». Dans l’arrêt *Vosper*, lord Denning avait souligné à la page 96 que le [TRADUCTION] «redressement par voie d’injonction interlocutoire est d’une telle utilité que sa souplesse et le pouvoir discrétionnaire en vertu duquel il est accordé doivent être préservés» et que ce recours «... ne doit pas être assujéti à des règles strictes». À la page 98, le lord juge Megaw a ajouté que chaque espèce [TRADUCTION] «doit être jugée selon l’équité, la justice et le sens commun en tenant compte de l’ensemble des questions de fait et de droit qui lui sont pertinentes». Au Canada, la nécessité de préserver la souplesse caractérisant la délivrance des injonctions interlocutoires a été reconnue par nos tribunaux, notamment par la Cour d’appel de l’Ontario dans l’arrêt *Chitel et al. c. Rothbart et al.* (1982), 69 C.P.R. (2d) 62, à la page 72, la Cour d’appel de la Colombie-Britannique dans l’arrêt *B.C. (A.G.) v. Wale*, susmentionné, aux pages 346 et 347, et la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Metropolitan Stores*, précité, à la page 128.

Selon mon interprétation des principes en jeu, cette souplesse doit finalement être atteinte par une application de l’éconcé de l’arrêt *American Cyanamid* dans son entier qui tienne compte de la répartition des inconvénients entre les parties, un facteur qui devient ainsi déterminant dans l’exercice du pouvoir discrétionnaire du juge de première instance. Le fait pour un demandeur de satisfaire au critère de la [TRADUCTION] «question sérieuse à trancher» a pour seul effet de déloqueter la porte du redressement recherché; il ne lui ouvre pas cette porte et ne lui permet surtout pas d’en franchir le seuil. Cette possibilité ne lui est offerte que s’il est jugé que la répartition des inconvénients le favorise. Ce point est établi clairement par lord Diplock dans l’arrêt *American Cyanamid* et se trouve réitéré par ce même lord dans l’arrêt *Woods*. Siégeant à titre de membre du Conseil privé dans l’affaire *Eng Mee Yong v. Letchumanan s/o Velayutham*, [1980] A.C. 331, le lord juge Diplock a énoncé encore une fois ce principe en déclarant à la page 337:

[TRADUCTION] Le principe régissant l’octroi d’une injonction interlocutoire est celui de la répartition des inconvénients; celui

an interlocutory injunction is granted the plaintiff should satisfy the court that there is a "probability," a "prima facie case" or a "strong prima facie case" that if the action goes to trial he will succeed; but before any question of balance of convenience can arise the party seeking the injunction must satisfy the court that his claim is neither frivolous nor vexatious; in other words that the evidence before the court discloses that there is a serious question to be tried: *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396.

In my view, the present appeal should be approached at the outset on the basis of the *American Cyanamid* threshold test. As we shall see, Lord Diplock's formulation in that case embraces both that test as well as other factors to be considered once that test is satisfied. When the entire formulation is fully appreciated it retains, in my view, the essential quality of flexibility which must always attend the exercise of the broad but disciplined discretion that is vested in a judge hearing an interlocutory injunction application after being satisfied that there exists a serious question to be tried. This flexibility is further enhanced by the *Woods* exception for application in appropriate cases. True enough, this threshold test represents a considerable lowering of the initial hurdle to be surmounted by a plaintiff, but that does not mean that the discretion, when properly exercised in the light of all relevant considerations, will redound inexorably to the disadvantage of a defendant. Whether the application is decided for or against one party or the other will depend on where the balance of convenience is found to lie as determined by a consideration of the factors referred to below. This threshold test, as I have said, has gained a wide measure of acceptance in common law jurisdictions such as Australia,¹³ as well as New Zealand,¹⁴ and in most intermediate appellate courts of the common law provinces of Canada. It commends itself to me for application in the circumstances of the present case.

Is the threshold test satisfied?

To determine whether a serious question to be tried has been made out in the present case, it becomes necessary once more to look at the pleading in light of the evidence presented. As I read the

¹³ *Supra*, footnote 2.

¹⁴ *Consolidated Traders Ltd v Downes*, [1981] 2 NZLR 225 (C.A.).

qui demande le prononcé d'une injonction interlocutoire n'a pas à convaincre la cour de l'existence d'une «probabilité», ni à établir une «apparence de droit» ou une «forte apparence de droit»; il n'a pas à démontrer qu'il aura gain de cause si son action est instruite; avant cependant que ne puisse se poser la question de la répartition des inconvénients, la partie qui sollicite l'injonction doit convaincre la cour que sa demande n'est ni futile ni vexatoire; en d'autres termes, cette partie doit établir que les éléments de preuve présentés à la cour révèlent l'existence d'une question sérieuse à trancher: *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396.

À mon avis, le présent appel devrait d'entrée de jeu être régi par le critère préliminaire de l'arrêt *American Cyanamid*. Comme nous le verrons, l'énoncé de lord Diplock dans cette affaire non seulement formule le critère applicable mais fait état des autres facteurs qui doivent être considérés une fois qu'il y a été satisfait. Examiné dans son entier, cet énoncé, à mon sens, conserve la souplesse qui lui est essentielle à l'exercice du pouvoir discrétionnaire étendu mais réglementé du juge qui entend une demande d'injonction interlocutoire après avoir acquis la conviction qu'il existe une question sérieuse à trancher. Cette souplesse est encore accrue par l'exception dont l'arrêt *Woods* prévoit l'application dans certaines circonstances. S'il est vrai que ce critère préliminaire abaisse considérablement l'obstacle qui doit être franchi par un demandeur, il serait faux de croire que l'exercice régulier du pouvoir discrétionnaire en jeu à la lumière de toutes les considérations pertinentes désavantagera inexorablement le défendeur. La décision statuera sur la demande en faveur d'une partie ou de l'autre selon la répartition des inconvénients, dont l'appréciation sera faite à l'examen des facteurs mentionnés plus bas. Ce critère préliminaire, comme je l'ai dit, a été largement accepté dans des ressorts de *common law* comme l'Australie¹³ et la Nouvelle-Zélande¹⁴, en plus d'être adopté par la plupart des cours d'appel d'instance intermédiaire des provinces de *common law* du Canada. Son application s'impose dans les circonstances de l'espèce.

A-t-il été satisfait au critère préliminaire?

Pour déterminer si une question sérieuse à trancher a été établie en l'espèce, nous devons encore une fois examiner la plaidoirie à la lumière des éléments de preuve présentés. Selon mon interpré-

¹³ Voir ci-haut la note de bas de page 2.

¹⁴ *Consolidated Traders Ltd v Downes*, [1981] 2 NZLR 255 (C.A.).

statement of claim, the causes of action asserted are based upon alleged violations of rights said to be protected by sections 7, 10 and 20 of the *Trade Marks Act*. For the most part, these issues, to adopt the language of Lord Diplock's in *American Cyanamid*, raise "difficult questions of law which call for detailed argument and mature consideration." The Trial Division, in an interlocutory injunction application where the action sounded both in copyright and trade mark (*Interlego AG et al. v. Irwin Toy Ltd. et al.* (1985), 3 C.P.R. (3d) 476), properly noted (*per* Strayer J.) at page 483, that "in a case involving complex issues of law and fact it is extremely difficult, and perhaps dangerous, to try to assess the merits of the claim" at the application stage. The respective causes of action asserted in the pleading should be viewed with this in mind in assessing the extent to which any of them meet the "serious question to be tried" threshold test.

In determining that question, I have not neglected the respondent's submission that upon the evidence no such question has been shown to exist. It is true that the two containers, labelled in the above described manner, are not perhaps suggestive of automatic confusion in the mind of a potential purchaser intending to purchase one brand of oil rather than the other and seeing them placed side by side. Reliance would thus be upon visual observation exclusively. The appellant's evidence does seem to suggest the possibility at least that some confusion may occur when reliance is upon oral communication, and combines this with other evidence suggesting that the respondent's dealers may keep a supply of competitors' products on hand for those who may specify them as products of choice.¹⁵ It would, of course, be for the trial

tation de la déclaration, les causes d'action mises de l'avant sont fondées sur des violations qui auraient été faites des droits que l'on dit protégés par les articles 7, 10 et 20 de la *Loi sur les marques de commerce*. Ces questions, pour la plupart, soulèvent ainsi que le dit lord Diplock dans l'arrêt *American Cyanamid* d'[TRADUCTION] «épineuses questions de droit qui nécessitent des plaidoiries plus poussées et un examen plus approfondi. La Section de première instance, saisie d'une demande d'injonction interlocutoire dans le cadre d'une action mettant à la fois en jeu le droit d'auteur et la marque de commerce (*Interlego AG et al. v. Irwin Toy Ltd. et al.*, (1985), 3 C.P.R. (3d) 476), a observé avec raison (par la bouche du juge Strayer) à la page 483 que «dans une cause comportant des questions complexes de droit et de fait, il est extrêmement difficile, et peut-être même dangereux, de tenter d'apprécier le bien-fondé d'une réclamation» au stade de la requête. Les différentes causes d'action invoquées dans les actes de procédure devraient être considérées à la lumière de ce principe lors de l'appréciation de la mesure dans laquelle chacune d'elles satisfait au critère préliminaire de la «question sérieuse à trancher».

Aux fins de trancher cette question, je n'ai pas négligé de considérer la prétention de l'intimé selon laquelle les éléments de preuve présentés n'établissent pas l'existence d'une telle question. Il est vrai que les deux contenants portant l'étiquette décrite ci-haut ne suggèrent peut-être pas qu'une confusion soit automatiquement créée dans l'esprit d'un acheteur désireux de se procurer de l'huile d'une marque plutôt que de l'autre qui les verrait placées côte à côte. Nous nous fonderions ainsi sur la seule observation visuelle. Les éléments de preuve présentés par l'appelante ne semblent pas suggérer la possibilité qu'à tout le moins une certaine confusion puisse se manifester chez la personne se fondant sur la communication orale; ces éléments se combinent à d'autres suggérant que les concessionnaires de l'intimée peuvent maintenir des stocks de produits de compétiteurs à l'intention des clients qui précisent le produit qu'ils veulent voir utiliser¹⁵. C'est évidemment au juge de première instance qu'il incomberait de trancher de

¹⁵ See cross-examination of Mr. Archbold, Appeal Book, Volume 4, at pp. 527-528.

¹⁵ Voir le contre-interrogatoire de M. Archbold, Dossier d'appel, volume 4, aux pp. 527 et 528.

judge to finally resolve the question of whether any confusion occurs in light of the totality of evidence advanced at that stage.

Returning then to the pleading, I consider first whether the appellant has met this test in respect of its alleged section 7 violations, relying as it does upon paragraphs (b), (c) and (e) thereof. As this latter paragraph appears to have been declared unconstitutional,¹⁶ it can furnish no foundation for a good cause of action. The remaining rights do not appear to depend upon a plaintiff holding a registered trade mark although, in this case, marks of that kind are held. The word "TURBO" appears in a certain context on the respondent's one litre containers of motor oil and the appellant's "TURBO" design trade mark appears on its own one litre container of motor oil. Both products are sold in common areas of the country, chiefly in western Canada. As I see it, the trial judge will be faced with difficult questions of statutory construction *viz*: (a) Has the respondent by its alleged actions at the relevant time directed "public attention to his wares . . . in such a way as to cause or be likely to cause confusion in Canada . . . between his wares . . . and the wares . . . of another"? (b) Has the respondent passed off "other wares . . . for those ordered or requested"? I do not regard the case under paragraphs 7(b) and (c) as frivolous or vexatious. It satisfies the serious question test. The answers to these questions will depend as well upon the evidence adduced at the trial itself.

A consideration of the section 10 allegations produces mixed results. I am doubtful a serious question to be tried has been raised so far as concerns the allegation, founded upon its first two features, that the word "TURBO" as it appears on the respondent's product container infringes any of the plaintiff's registered trade marks in the sense that the respondent is thereby using any of them. The evidence before us does not appear to bear this

¹⁶ *MacDonald et al. v. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 134. See also *Asbjorn Horgard A/S v. Gibbs/Nortac Industries Ltd.*, [1987] 3 F.C. 544 (C.A.).

façon définitive la question de savoir si une confusion est créée à la lumière de l'ensemble des éléments de preuve mis de l'avant à ce stade.

Revenant à la plaidoirie, j'examine d'abord la question de savoir si l'appelante a satisfait à ce critère en se fondant sur les alinéas b), c) et e) de l'article 7 pour alléguer que des violations de cet article ont été commises. Ce dernier alinéa ne peut fonder aucune cause d'action puisqu'il apparaît avoir été déclaré inconstitutionnel¹⁶. Les autres droits invoqués ne semblent pas dépendre de la détention par un demandeur d'une marque de commerce enregistrée — bien qu'en l'espèce, de telles marques soient détenues. Le mot «TURBO» figure dans un certain contexte sur les contenants d'un litre d'huile moteur de l'intimée et le dessin-marque de commerce «TURBO» de l'appelante figure sur ses propres contenants d'une litre d'huile moteur. Ces deux produits se font concurrence dans certaines régions du Canada, principalement dans l'Ouest. Selon ma façon de voir, le juge qui instruira le procès aura à résoudre d'épineuses questions d'interprétation de la Loi, à savoir: (a) l'intimée a-t-elle par les actions qu'elle est alléguée avoir commises à l'époque pertinente appelé «l'attention du public sur ses marchandises . . . de manière à causer ou à vraisemblablement causer de la confusion au Canada . . . entre ses marchandises . . . et . . . [celles] d'un autre»? (b) l'intimée a-t-elle fait passer «d'autres marchandises . . . pour . . . [celles] qui . . . [étaient] commandé[e]s ou demandé[e]s»? Je ne considère pas que l'argumentation fondée sur les alinéas 7b) ou c) soit futile ou vexatoire. Elle satisfait au critère de la question sérieuse à trancher. Les réponses à ces questions dépendront également des éléments de preuve présentés lors du procès lui-même.

L'examen des allégations visant l'article 10 conduit à des résultats contradictoires. Je doute qu'une question sérieuse à trancher ait été soulevée par l'allégation fondée sur ses deux premières dispositions selon laquelle le mot «TURBO» figurant sur le contenant du produit de l'intimée contrefait l'une ou l'autre des marques de commerce enregistrées de la demanderesse au sens où l'intimée utiliserait ainsi l'une ou l'autre de ces marques.

¹⁶ *MacDonald et autre c. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 R.C.S. 134. Voir également l'arrêt *Asbjorn Horgard A/S c. Gibbs/Nortac Industries Ltd.*, [1987] 3 C.F. 544 (C.A.).

out, evidence that, presumably, would be advanced at trial. It demonstrates the use of a particular mark by the respondent, and the ownership of four registered trade marks by the appellant and use of one of them. On the other hand, I have concluded that such a serious question has been raised so far as concerns the remaining feature of section 10. Its essence is that the word "TURBO" on its product containers constitutes a use by the respondent of a mark "so nearly resembling" the appellant's registered trade marks "as to be likely to be mistaken therefor". The meaning of these words is again a question of some difficulty, to be answered by the trial judge in light of the evidence tendered before him. The evidence before us is not such as allows us to conclude that this allegation is either frivolous or vexatious.

I am similarly satisfied that a serious question to be tried emerges from the alleged violations of section 20 of the Act. Again, the ultimate disposition of these assertions will depend upon the interpretation that the trial judge may give to the words "in association with a confusing trade mark" in the light of the evidence presented at that stage. No attempt to conclusively answer that difficult question should be made here. I do not think we can say that this assertion is either frivolous or vexatious.

Two other bases for granting injunctive relief were advanced before us. First, it was said, that the activities complained of are prohibited by subsection 22(1) of the Act in that they are "likely to have the effect of depreciating the value of the goodwill attaching" to the appellant's registered trade marks. The argument, however, cannot disguise the fact that this subsection was not pleaded and, accordingly, cannot at this stage form a basis for granting the relief sought. Secondly, the appellant cannot, as it attempted to do at the hearing, rely upon alleged violation of common law trade mark rights said to exist in the word "TURBO" apart from its appearance in the registered trade

Les éléments de preuve qui nous ont été présentés et qui, présumément, seraient mis de l'avant lors du procès, ne semblent pas confirmer une telle assertion. Ils établissent l'usage d'une marque particulière par l'intimée ainsi que le droit de propriété de l'appelante dans quatre marques de commerce enregistrées et son usage d'une de ces marques. D'autre part, j'ai conclu qu'une telle question sérieuse a été soulevée relativement à la disposition restante de l'article 10. Essentiellement, la prétention qui la suscite veut que l'utilisation du mot «TURBO» sur les contenants de son produit constitue un usage par l'intimée d'une marque «dont la ressemblance» avec les marques de commerce enregistrées de l'appelante «est telle qu'on pourrait vraisemblablement les confondre». La signification de ces termes est également une question quelque peu difficile qui devra être tranchée par le juge du procès à la lumière des éléments de preuve qui lui seront soumis. Les éléments de preuve dont nous disposons ne nous permettent pas de conclure que cette allégation est futile ou vexatoire.

Je suis également convaincu qu'une question sérieuse à trancher est soulevée par les violations de l'article 20 de la Loi qui sont alléguées. Encore une fois, le sort ultime de ces assertions dépendra de l'interprétation que le juge du procès pourra donner aux termes «en liaison avec une marque de commerce . . . créant de la confusion» à la lumière des éléments de preuve présentés à ce stade. Il ne convient pas que nous tentions ici de trancher cette épineuse question de façon concluante. Je ne crois pas qu'à ce stade-ci nous puissions affirmer que cette assertion est soit futile soit vexatoire.

Deux autres allégations nous ont été présentées à l'appui de la demande d'injonction. Premièrement, il a été dit que les activités reprochées sont prohibées par le paragraphe 22(1) de la Loi en ce qu'elles sont «susceptible[s] d'entraîner la diminution de la valeur de la clientèle» attachée aux marques de commerce enregistrées de l'appelante. Un tel argument ne peut toutefois masquer l'omission de plaider ce paragraphe et ne peut, à ce stade-ci, fonder le tribunal de prononcer l'injonction sollicitée. Deuxièmement, l'appelante ne peut, ainsi qu'elle a tenté de le faire lors de l'audience, prendre appui sur une allégation selon laquelle il y aurait eu violation de droits attachés par la

marks. As I have already explained, the only rights relied upon are said to flow from the statute and go to protect rights of a registered trade mark holder. As no common law trade mark rights are pleaded, none may be raised at this stage in furtherance of the sought after relief.

Other factors to be considered

Up to this point I have confined myself to selecting the appropriate threshold (or strength of case) test to be applied, and in seeing the extent to which that test has been satisfied in this case. In his *American Cyanamid* formulation, Lord Diplock pointed out that other considerations are also to be weighed in the event a trial judge concludes that there exists a serious question to be tried in the sense that it was neither frivolous nor vexatious. After discussing the appropriate threshold test, he proceeded to spell out these additional considerations when he says, at pages 408-409:

As to that, the governing principle is that the court should first consider whether, if the plaintiff were to succeed at the trial in establishing his right to a permanent injunction, he would be adequately compensated by an award of damages for the loss he would have sustained as a result of the defendant's continuing to do what was sought to be enjoined between the time of the application and the time of the trial. If damages in the measure recoverable at common law would be adequate remedy and the defendant would be in a financial position to pay them, no interlocutory injunction should normally be granted, however strong the plaintiff's claim appeared to be at that stage. If, on the other hand, damages would not provide an adequate remedy for the plaintiff in the event of his succeeding at the trial, the court should then consider whether, on the contrary hypothesis that the defendant were to succeed at the trial in establishing his right to do that which was sought to be enjoined, he would be adequately compensated under the plaintiff's undertaking as to damages for the loss he would have sustained by being prevented from doing so between the time of the application and the time of the trial. If damages in the measure recoverable under such an undertaking would be an adequate remedy and the plaintiff would be in a financial position to pay them, there would be no reason upon this ground to refuse an interlocutory injunction.

common law aux marques de commerce qui existeraient dans le mot «TURBO» indépendamment de sa présence au sein des marques de commerce visées. Ainsi que je l'ai déjà expliqué, les seuls droits sur lesquels on s'appuie sont dits découler de la Loi et protéger les droits du détenteur d'une marque de commerce enregistrée. Comme aucun des droits attachés par la *common law* aux marques de commerce n'a été plaidé, aucun tel droit ne peut être soulevé à ce stade à l'appui du redressement sollicité.

Autres facteurs devant entrer en ligne de compte

Jusqu'à présent, je me suis limité à choisir le critère préliminaire (ou critère des chances de succès) qui devrait être appliqué ainsi qu'à vérifier dans quelle mesure il avait été satisfait à ce critère en l'espèce. Dans l'énoncé des règles applicables à une telle question qu'il a fait dans l'arrêt *American Cyanamid*, lord Diplock a souligné d'autres considérations devant également être prises en compte dans l'éventualité où un juge de première instance conclut qu'il existe une question sérieuse à trancher au sens où la question soulevée n'est ni futile ni vexatoire. Après avoir discuté de la question du critère préliminaire approprié, il a entrepris d'énoncer ces considérations additionnelles; ainsi dit-il aux pages 408 et 409:

[TRADUCTION] À ce propos, le principe applicable est que le tribunal doit d'abord considérer si, au cas où le demandeur aurait gain de cause au procès et établirait son droit à une injonction permanente, des dommages-intérêts adéquats lui seraient alloués pour la perte subie par lui du fait de la continuation par le défendeur, entre la date de la demande et celle du procès, de l'activité qu'on cherchait à interdire. Si des dommages-intérêts, dans la mesure où ils sont recouvrables en *common law*, constituaient un redressement approprié, et si le défendeur avait les moyens de les verser, on devrait normalement refuser l'injonction interlocutoire, quelque forte que puisse paraître la réclamation du demandeur à ce stade. Si, d'autre part, des dommages-intérêts ne constituaient pas un redressement approprié pour le demandeur qui aurait eu gain de cause au procès, le tribunal doit alors considérer si, dans cette hypothèse contraire où le défendeur aurait réussi à faire reconnaître son droit de continuer à faire ce qu'on veut lui interdire, son indemnisation serait suffisante, en vertu de l'engagement du demandeur relativement aux dommages, pour la perte subie pendant qu'on l'empêchait de poursuivre ses activités entre la date de la demande et celle du procès. Si des dommages-intérêts, dans la mesure où ils sont recouvrables en vertu de l'engagement précité, constituaient un redressement adéquat et si le demandeur avait les moyens de les verser, le tribunal ne devrait pas sur ce fondement refuser une injonction interlocutoire.

It is where there is doubt as to the adequacy of the respective remedies in damages available to either party or to both, that the question of balance of convenience arises. It would be unwise to attempt even to list all the various matters which may need to be taken into consideration in deciding whether the balance lies, let alone to suggest the relative weight to be attached to them. These will vary from case to case.

Where other factors appear to be evenly balanced it is a counsel of prudence to take such measures as are calculated to preserve the status quo. If the defendant is enjoined temporarily from doing something that he has not done before, the only effect of the interlocutory injunction in the event of his succeeding at the trial is to postpone the date at which he is able to embark upon a course of action which he has not previously found it necessary to undertake; whereas to interrupt him in the conduct of an established enterprise would cause much greater inconvenience to him since he would have to start again to establish it in the event of his succeeding at the trial.

Save in the simplest cases, the decision to grant or to refuse an interlocutory injunction will cause to whichever party is unsuccessful on the application some disadvantages which his ultimate success at the trial may show he ought to have been spared and the disadvantages may be such that the recovery of damages to which he would then be entitled either in the action or under the plaintiff's undertaking would not be sufficient to compensate him fully for all of them. The extent to which the disadvantages to each party would be incapable of being compensated in damages in the event of his succeeding at the trial is always a significant factor in assessing where the balance of convenience lies; and if the extent of the uncompensatable disadvantage to each party would not differ widely, it may not be improper to take into account in tipping the balance the relative strength of each party's case as revealed by the affidavit evidence adduced on the hearing of the application. This, however, should be done only where it is apparent upon the facts disclosed by evidence as to which there is no credible dispute that the strength of one party's case is disproportionate to that of the other party. The court is not justified in embarking upon anything resembling a trial of the action upon conflicting affidavits in order to evaluate the strength of either party's case.

I would reiterate that, in addition to those to which I have referred, there may be many other special factors to be taken into consideration in the particular circumstances of individual cases. The instant appeal affords one example of this.

Risking the obvious dangers inherent in attempting to reduce a not uncomplicated formula to skeletal form, it appears nonetheless that the main features of each of these factors are as follows:

(a) where a plaintiff's recoverable damages resulting in the continuance of the defendant's

C'est quand il n'est pas certain que soient suffisants les dommages-intérêts recouvrables par l'une ou l'autre des parties, ou par les deux, qu'il faut rechercher la décision comportant le plus d'incidences favorables. Il serait peu sage de tenter ne serait-ce que d'énumérer tous les éléments variés qui pourraient demander à être pris en considération au moment du choix de la décision la plus convenable, encore moins de proposer le poids relatif à accorder à chacun de ces éléments. En la matière chaque cas est un cas d'espèce.

Si les autres facteurs semblent bien s'équilibrer, il sera prudent d'adopter les mesures propres à maintenir le statu quo. Si l'on enjoint au défendeur de s'abstenir temporairement de faire quelque chose qu'il n'a pas fait auparavant, le seul effet de l'injonction interlocutoire, s'il gagne son procès, est de reculer la date où il peut entreprendre une activité qu'il n'avait pas jusque-là jugée nécessaire; tandis que le fait d'interrompre l'exploitation d'une entreprise établie lui causera beaucoup plus d'inconvénients, car il devra la rétablir s'il gagne son procès.

À part dans les cas les plus simples, la décision d'accorder ou de refuser une injonction interlocutoire causera un préjudice à la partie perdant dans cette requête; si cette partie gagne le procès, sa victoire pourra établir qu'un tel préjudice aurait dû lui être épargné; ce préjudice peut être tel que les dommages-intérêts que cette partie aurait alors droit de recouvrer soit dans l'action soit en vertu de l'engagement du demandeur ne suffisent pas à l'indemniser entièrement à cet égard. La mesure dans laquelle les inconvénients subis par l'une ou l'autre partie ne pourraient être compensés par des dommages-intérêts dans l'éventualité de sa victoire au procès constitue toujours un facteur important dans l'appréciation de la répartition des inconvénients; et s'il n'y a pas de différence importante en ce qui a trait à la mesure dans laquelle les inconvénients subis par chaque partie ne peuvent pas être compensés, il serait opportun de tenir compte, dans l'appréciation des préjudices, du bien-fondé relatif de la thèse de chaque partie à la lumière des affidavits présentés lors de l'audition de la requête. Toutefois, cela ne doit être fait que lorsqu'il est évident, en se fondant sur les faits révélés par la preuve qui ne sont pas sérieusement contestés, que le bien-fondé de la thèse d'une partie est hors de proportion avec celle de l'autre. Aux fins d'évaluer la cause de chaque partie, la cour n'est pas justifiée d'entreprendre une démarche s'apparentant de quelque façon à une instruction de l'action à partir des affidavits contradictoires.

Je répèterais qu'en plus des facteurs que j'ai mentionnés, beaucoup d'autres facteurs particuliers sont susceptibles de devoir être pris en compte dans les circonstances propres aux différentes espèces. Le présent appel en est une illustration.

Malgré les risques évidents que comporte toute tentative de présenter une formule qui n'est pas sans complexité sous une forme schématique, je dirai qu'il semble que les principaux traits caractéristiques de ces différents facteurs soient les suivants:

(a) lorsque les dommages-intérêts que le demandeur pourrait obtenir à l'égard de la poursuite

- activities pending trial would be an adequate remedy that the defendant would be financially able to pay, an interlocutory injunction should not normally be granted;
- (b) where such damages would not provide the plaintiff an adequate remedy but damages (recoverable under the plaintiff's undertaking) would provide the defendant with such a remedy for the restriction on his activities, there would be no ground for refusing an interlocutory injunction;
- (c) where doubt exists as to the adequacy of these remedies in damages available to either party, regard should be had to where the balance of convenience lies;
- (d) where other factors appear to be evenly balanced, it is prudent to take such measures as will preserve the *status quo*;
- (e) where the evidence on the application is such as to show one party's case to be disproportionately stronger than the other's, this factor may be permitted to tip the balance of convenience in that party's favour provided the uncompensatable disadvantage to each party would not differ widely;
- (g) other unspecified special factors may possibly be considered in the particular circumstances of individual cases.
- par le défendeur de ses activités pendant l'instance indemniserait adéquatement le demandeur et seraient à la mesure des moyens financiers du défendeur, l'injonction interlocutoire ne devrait normalement pas être accordée;
- (b) lorsque de tels dommages-intérêts n'indemniserait pas le demandeur adéquatement mais que des dommages-intérêts (recouvrables en vertu de l'engagement du demandeur) suffiraient à compenser le préjudice subi par le défendeur à la suite de la limitation de ses activités, il n'existerait aucun motif justifiant le refus d'une injonction interlocutoire;
- (c) lorsqu'il est douteux que le redressement en dommages-intérêts pouvant s'offrir à l'une ou à l'autre partie soit adéquat, il doit être tenu compte de la répartition des inconvénients;
- (d) lorsque les autres facteurs en jeu tendent à s'équilibrer, il est prudent de prendre des mesures qui préserveront le statu quo;
- (e) lorsque les éléments de preuve présentés avec la requête font apparaître la cause d'une partie comme beaucoup plus forte que celle de l'autre, la répartition des inconvénients pourra être considérée comme favorisant cette première partie pourvu que les préjudices irréparables subis par les parties respectivement ne soient pas très disproportionnés;
- (g) d'autres facteurs particuliers qui ne sont pas précisés peuvent être considérés dans les circonstances particulières des différentes espèces.

I should say here that I favour the view that these factors do not constitute a series of mechanical steps that are to be followed in some sort of drilled progression. Professor Robert J. Sharpe cautions against such rigidity of approach in *Injunctions and Specific Performance* (Toronto, 1983), when he notes that each of the factors should be "seen as guides which take colour and definition in the circumstances of each case." He further observes that they are not to be seen "as separate, water-tight categories," and also that they "relate to each other, and strength on one part of the test ought to be permitted to compen-

Je dois préciser à ce stade-ci que je suis favorable au point de vue selon lequel ces facteurs ne constituent pas une suite d'étapes applicables mécaniquement suivant un ordre préétabli. Le professeur Robert J. Sharpe nous met en garde contre la rigidité d'une telle approche dans son ouvrage intitulé *Injunctions and Specific Performance* (Toronto, 1983), où il note que chacun des facteurs devrait être [TRADUCTION] «considéré comme un guide dont la coloration et la définition s'adaptent aux circonstances de chaque espèce.» Il observe également qu'ils ne doivent pas être considérés «comme des catégories distinctes et étanches», et qu'ils «entretiennent des rapports les uns

sate for weakness in another".¹⁷ In other words, considerable flexibility is called for, bearing in mind that the balance of convenience is of paramount importance. If, of course, it is found that damages in the measure recoverable by a plaintiff will be an adequate remedy, it might normally be concluded that the case was not one for an interlocutory injunction. The learned Motions Judge found it unnecessary to deal with these factors, being of the opinion that the appellant had failed to satisfy the higher "*prima facie* case" threshold test. As I am of the respectful view that he ought to have applied the lower "serious question to be tried" threshold test, and that this test has been met, it becomes necessary for me to weigh these additional factors.

avec les autres, de sorte que la force constatée à l'égard d'un des aspects du critère doit pouvoir compenser les faiblesses souffertes par ailleurs"¹⁷. En d'autres termes, compte tenu du fait que la répartition des inconvénients est de la plus haute importance, beaucoup de souplesse est requise. Évidemment, s'il est conclu que les dommages-intérêts recouvrables par un demandeur constitueront un redressement adéquat, il s'ensuivra normalement que l'espèce n'est pas de celles pouvant donner lieu à la délivrance d'une injonction interlocutoire. Le juge des requêtes a conclu qu'il n'était pas nécessaire qu'il traite de ces facteurs puisqu'il était d'opinion que l'appelante avait omis de satisfaire au critère préliminaire plus élevé de l'établissement d'une «présomption». Comme, avec déférence, je suis d'avis qu'il aurait dû appliquer le critère préliminaire moins élevé de la [TRADUCTION] «question sérieuse à trancher», et qu'il a été satisfait à ce critère, il devient nécessaire pour moi de mesurer l'effet de ces facteurs additionnels.

Would the action be finally disposed of?

Le sort de l'action serait-il réglé de façon définitive?

A consideration of these factors would, of course, be unnecessary for me as well were I satisfied that this is a case to which the *Woods* exception applies. I am not so satisfied. I say so even though the action is brought partly in passing off.¹⁸ It is also brought for infringement, deemed infringement, and for confusion or the likelihood of confusion within the meaning of the statute. The dispute concerns the sale of only one out of several products and services offered to the public

L'examen de ces facteurs ne me serait évidemment pas nécessaire non plus si j'étais convaincu que l'exception énoncée dans l'arrêt *Woods* est applicable à la présente espèce. Je n'en suis pas convaincu. Je le dis même si la présente action est partiellement une action en *passing off*¹⁸. Elle allègue également la contrefaçon, la présomption de contrefaçon, ainsi que la confusion ou la vraisemblance d'une confusion au sens de la Loi. Le litige concerne la vente d'un seul des nombreux

¹⁷ These views of Dr. Sharpe, found at page 88 of his work, appear to have been accepted by the British Columbia Court of Appeal in *B.C. (A.G.) v. Wale*, *supra*, footnote 4, at pp. 345 and 347.

¹⁸ If the action were solely for passing off, we would have had to consider the views of the English Court of Appeal which has applied the traditional threshold test, by treating that class of case as one that is usually decided finally on the application for the interlocutory injunction: see *Newsweek Inc. v. The British Broadcasting Corporation*, [1979] R.P.C. 441 (C.A.). Lord Diplock made it plain in *Woods* that the judge hearing the application should give "full weight to all the practical realities of the situation". In view of the manner in which I would deal with the application, the point does not become material in any event.

¹⁷ Ces opinions du professeur Sharpe, qui figurent à la page 88 de son ouvrage, semblent avoir été acceptées par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'arrêt *B.C. (A.G.) v. Wale*, susmentionné, note de bas de page 4, aux pp. 345 et 347.

¹⁸ Si l'action avait uniquement invoqué le *passing off*, nous aurions dû considérer l'opinion de la Cour d'appel d'Angleterre qui a appliqué le critère préliminaire traditionnel, en traitant cette catégorie d'affaires comme une catégorie dans laquelle le litige est habituellement tranché de façon définitive par la décision statuant sur la requête en injonction interlocutoire: voir l'arrêt *Newsweek Inc. v. The British Broadcasting Corporation*, [1979] R.P.C. 441 (C.A.). Lord Diplock a clairement dit dans l'arrêt *Woods* que le juge qui entend une demande devrait accorder [TRADUCTION] «toute l'importance qu'elles méritent aux réalités pratiques de la situation». Quoi qu'il en soit, considérant la manière dont je réglerais le sort de la requête, ce point ne devient pas pertinent.

by either party. The granting of an injunction would no doubt disrupt the respondent's trade in motor oil under its present label, but I do not consider that the practical effect would be such as to dispose of the action finally against that party. The appellant would also be disadvantaged were the injunction refused. It, like the respondent, is a large and successful business enterprise. Sale of motor oil under its registered trade mark is only one of the appellant's several activities. It may continue to sell and advertise this product, albeit, in competition with the respondent's product.

Strayer J. had to deal with the same kind of question in *Interlego* concerning the marketing of toy blocks in Canada. In ruling that the case did not fall within this exception, he says this at page 484:

I do not think the present case comes within that category. The subject-matter of this action is the marketing of a toy, one of whose main virtues is its non-obsolescence. Its market is not a fleeting or transitory one which must be seized now or never. The evidence introduced by the plaintiffs shows that this block has been marketed in Canada for about 25 years and that the demand for it has almost continuously increased. As will be noted later, the facts do not suggest that failure by either applicant will put them out of business or preclude them on a permanent basis from selling in this market if they can establish a legal basis for doing so. Therefore, my decision with respect to the interlocutory injunction will not as a practical matter determine the claim set out in the statement of claim in this action.

Making due allowance for the factual differences, I likewise am not persuaded that the *Woods* exception is applicable in the circumstances of this case. In short, this is not a case (as Lord Diplock puts it at page 1306 of *Woods*) in which the grant or refusal of an injunction at this stage "would, in effect, dispose of the action finally in favour of whichever party was successful in the application, because there would be nothing left on which it was in the unsuccessful party's interest to proceed to trial." It is, of course, a matter for an unsuccessful plaintiff to decide whether, in a given case, he would wish to see this action through to trial. Here, at least, I am quite satisfied that the appel-

produits et services offerts au public par l'une ou l'autre partie. La délivrance d'une injonction interromprait sans nul doute le commerce d'huile à moteur que fait présentement l'intimée en utilisant sa présente étiquette, mais je ne considère pas que le résultat pratique de ce redressement serait de régler définitivement le sort de l'action à l'encontre des prétentions de cette partie. L'appelante serait également désavantagée si la délivrance de l'injonction était refusée. Comme l'intimée, elle est une grande entreprise commerciale et elle connaît du succès. La vente de cette huile moteur portant sa marque de commerce enregistrée ne constitue pour l'appelante qu'une activité parmi d'autres. Il lui est possible de continuer de vendre et d'annoncer ce produit, même si elle doit le faire en subissant la concurrence du produit de l'intimée.

Le juge Strayer a eu à trancher ce même genre de question dans l'affaire *Interlego*, qui concernait la commercialisation de blocks jouets au Canada. En statuant que le litige n'était pas visé par cette exception, il dit à la page 484:

Je ne crois pas que la cause en l'espèce s'inscrive dans cette catégorie. La présente action porte sur la commercialisation d'un jouet dont une des principales caractéristiques est qu'il ne se démode pas. Il ne s'agit pas d'un marché éphémère ou passager: il n'est pas de ceux qu'il faut saisir maintenant ou jamais. La preuve présentée par les demanderesse démontre que ce bloc est commercialisé au Canada depuis environ vingt-cinq ans et que la demande a suivi un tracé presque continuellement ascendant. Ainsi que nous le soulignerons plus loin, les faits ne tendent pas à démontrer que l'une ou l'autre des requérantes, si elle était déboutée de sa demande, devrait cesser de faire affaires ou serait à jamais empêchée de vendre sur ce marché si elle établissait qu'elle est fondée juridiquement à ce faire. Ma décision concernant l'injonction interlocutoire ne déterminera donc pas à toutes fins pratiques le sort des prétentions exposées dans la déclaration de l'action en l'espèce.

En accordant toute l'importance qui se doit aux différences factuelles entre cette affaire et la présente espèce, je ne suis pas non plus convaincu que l'exception de l'arrêt *Woods* soit applicable aux circonstances de ce litige. En bref, la présente affaire n'est pas (ainsi que le dit lord Diplock à la page 1306 de l'arrêt *Woods*) de celles dans lesquelles l'octroi ou le refus d'une injonction à ce stade [TRADUCTION] «aurait effectivement réglé l'action d'une manière définitive en faveur de la partie qui aurait eu gain de cause dans la demande, parce que la partie perdante n'aurait plus eu d'intérêt pour justifier une instruction». Il revient évidemment à la partie perdante de décider si l'action

lant would stand to gain considerable relief in the event of ultimate success.

Disposing of the interlocutory application

Having thought the matter through in the manner required by *American Cyanamid*, I am persuaded that the learned Motions Judge was right in refusing the interlocutory injunction. Though we follow different paths, we arrive at the same conclusion. But, because the path I have chosen to follow is the one marked out in that case, I should now explain how it is that I have so decided.

The other considerations identified by Lord Diplock in that case are, as I have indicated, to be weighed together rather than in consecutive order. That appears to have been done by the learned Law Lord himself in arriving at his conclusion that the balance of convenience lay with the plaintiff. Relating this to the summary of factors outlined above, the balance of convenience should accordingly be sought for throughout. Here, refusal of the interlocutory injunction will expose the appellant to disadvantages which, though no doubt severe, can be adequately remedied in damages for any losses suffered by reason of the respondent continuing to sell its motor oil under the alleged offending mark. It may, if so advised, request an accounting to assist in determining the extent of any such losses. Loss of goodwill that may be recoverable at common law would not be easily measureable. The respondent, on the other hand, would also incur lost profits and out-of-pocket expenses if the injunction were to issue, since it could not then continue to use its mark. The product would have to be sold under a different label or not at all. These too are substantial disadvantages. Damages recoverable by the respondent would be the subject of the usual undertaking from

qu'elle a intentée fera l'objet d'une instruction. En l'espèce, à tout le moins, je suis assez convaincu que l'appelante pourrait recevoir un redressement très important si elle obtenait ultimement gain de cause.

Décision sur la requête interlocutoire

Après avoir réfléchi à la question en y appliquant les principes énoncés dans l'arrêt *American Cyanamid*, je suis convaincu que le juge des requêtes a eu raison de refuser la délivrance de l'injonction interlocutoire. Bien que par des cheminements différents, nous parvenons à la même conclusion. Cependant, comme la ligne de pensée que j'ai décidé de suivre est celle qui se trouve tracée dans cette affaire, je devrais à présent expliquer ma démarche.

Les autres considérations mentionnées par lord Diplock dans cette affaire doivent, ainsi que je l'ai indiqué, être appréciées ensemble plutôt qu'à la suite l'une de l'autre. Tel semble avoir été le principe suivi par le lord juge lui-même lorsqu'il a conclu que la répartition des inconvénients favorisait le demandeur. Si donc nous rattachons ces constatations au résumé des facteurs applicables figurant ci-haut, la répartition des inconvénients devrait être constamment appréciée. En l'espèce, le refus de délivrer une injonction interlocutoire exposera l'appelante à subir un préjudice qui, bien qu'indubitablement grave, peut être compensé adéquatement par des dommages-intérêts l'indemnifiant pour toutes les pertes résultant de ce que l'intimée aurait continué de vendre son huile moteur en utilisant la marque dont l'appelante allègue la contrefaçon. Elle peut, si on le lui conseille, demander qu'une expertise comptable soit pratiquée pour l'aider à déterminer l'étendue de telles pertes. La perte de clientèle dont la *common law* prévoit le recouvrement ne serait pas facilement mesurable. L'intimée, d'autre part, subirait également des pertes de profits et des dépenses si l'injonction devait être délivrée, puisqu'elle ne pourrait plus utiliser sa marque. Son produit devrait être vendu sous une autre étiquette ou ne plus être vendu du tout. Ces inconvénients sont, eux aussi, substantiels. Les dommages-intérêts que pourrait recouvrer l'intimée, comme c'est habituellement le cas dans de telles circonstances, feraient l'objet d'un engagement de l'appelante. Il n'est nullement suggéré que la situation financière

the appellant. There is no suggestion that either party would not be in a financial position to pay whatever damages might be awarded at trial.

The respondent also submits that we should take account of equitable considerations¹⁹ that might weigh against granting an interlocutory injunction, in that the appellant invokes the equitable jurisdiction of the Court in seeking what is, after all, an extraordinary remedy. I agree that these are factors to be weighed. Counsel, in my view, quite properly points to the significant delay on the part of the appellant in seeking an interlocutory injunction some six months after first becoming aware of the respondent's plan to introduce its grade of motor oil to the Canadian market under the mark that is now being challenged. In the meantime the product, introduced as planned, remains in circulation. Expense has doubtless been incurred. Then again, there is in the record uncontradicted evidence that other persons appear to be using the word "TURBO" in association with the sale of certain kinds of motor oil in Canada though the appellant, apparently, has not seen fit to seek any injunctive relief against such uses. Neither of these considerations went unnoticed by the learned Motions Judge. Together they may perhaps suggest an overall attitude of some considerable indifference on the part of the appellant towards the rights it now asserts. Moreover, they make the argument that irreparable harm will be suffered by the appellant unless the respondent is enjoined until trial, somewhat more difficult to sustain.

After weighing the various factors all in all, I am satisfied that the balance of convenience lies in favour of the respondent. The interlocutory injunction was rightly refused, in my opinion.

d'une partie ou de l'autre ne lui permettrait pas de payer tous les dommages-intérêts pouvant être accordés lors du procès.

L'intimée soumet également que nous devrions tenir compte des considérations tirées de l'*equity*¹⁹ qui pourraient s'opposer à la délivrance de l'injonction interlocutoire sollicitée; elle souligne que l'appelante invoque la compétence en *equity* de la Cour dans l'exercice de ce qui, en fin de compte, constitue un recours extraordinaire. Je suis d'accord pour dire que ces facteurs doivent entrer en ligne de compte. L'avocat de l'intimée, à mon avis, souligne avec raison que l'appelante, qui n'a demandé la délivrance d'une injonction interlocutoire que quelque six mois après avoir appris que l'intimée prévoyait introduire une huile moteur du même grade que la sienne sur le marché canadien en utilisant la marque contestée en l'espèce, a mis beaucoup de retard à solliciter un tel redressement. Entre temps le produit, lancé sur le marché selon les prévisions, demeure en circulation. Sans doute des dépenses ont-elles été effectuées à cet égard. De plus, le dossier contient des éléments de preuve non contredits selon lesquels d'autres personnes semblent utiliser le mot «TURBO» en liaison avec la vente de certaines catégories d'huile moteur au Canada sans que l'appelante, apparemment, ait jugé bon de solliciter contre eux le prononcé d'une injonction. Aucune de ces considérations n'a échappé au juge des requêtes. Ensemble elles peuvent suggérer que l'attitude générale de l'appelante à l'égard des droits qu'elle prétend à présent faire valoir en était une de grande indifférence. De plus, elles accroissent quelque peu la difficulté pour l'appelante de soutenir qu'elle subira un préjudice irréparable si l'intimée ne se trouve limitée dans ses activités jusqu'au procès.

Après avoir apprécié l'effet des différents facteurs en jeu, je suis convaincu que la répartition des inconvénients est favorable à l'intimée. À mon sens, c'est à bon droit que la délivrance de l'injonction interlocutoire a été refusée.

¹⁹ See e.g. B. M. Rogers and G. W. Hately, "Getting the Pre-Trial Injunction" (1982) 60 Can. Bar Rev. 1, at pp. 19-20.

¹⁹ Voir par exemple l'article de B. M. Rogers et G. W. Hately intitulé «Getting the Pre-Trial Injunction» (1982), 60 Rev. du Bar. Can. 1, aux pp. 19 et 20.

Disposition of the Appeal

For the reasons I have already given, I would dismiss this appeal with costs.

HEALD J.: I agree.

DESJARDINS J.: I agree.

Décision sur l'appel

Pour les motifs qui précèdent, je rejetterais l'appel avec dépens.

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE DESJARDINS: Je souscris à ces motifs.

T-2160-87

T-2160-87

Ottawa Football Club, a division of CFRA Limited, Argonaut Football Club Inc., Hamilton Football Club, a division of Maple Leaf Gardens Limited, Winnipeg Football Club, Saskatchewan Roughrider Football Club, Stampeder Football Club Limited, Edmonton Eskimo Football Club, and B.C. Lions Football Club, who together form an unincorporated association known as the Canadian Football League (*Applicants*)

v.

Minister of Fitness and Amateur Sports and David Shoalts (*Respondents*)

INDEXED AS: OTTAWA FOOTBALL CLUB v. CANADA (MINISTER OF FITNESS AND AMATEUR SPORTS)

Trial Division, Strayer J.—Ottawa, December 21, 1988 and January 9, 1989.

Access to information — Document submitted confidentially and voluntarily to Government for action involving legislation or appropriations — Proposed disclosure of part of material — Act applying to all information or records in custody of Government, no matter how or on what terms Government obtained control thereof — Document not containing financial or commercial information of confidential nature — No reasonable expectation of probable harm — Severability.

Practice — Costs — Unsuccessful party having failed to act diligently by bringing matter on for hearing — Failing to file record in timely fashion — Ordered to pay costs on solicitor-client basis.

In April 1986, the Canadian Football League (CFL) submitted to the Government a brief containing information about the CFL and proposing action possibly involving legislation or appropriations or both. Pursuant to a request for information under the *Access to Information Act*, the Minister of Fitness and Amateur Sports decided to disclose part of the material originally submitted by the CFL. This is a section 44 application to review that decision.

Held, the application should be dismissed.

Even though the material was marked “confidential” and was submitted voluntarily, it was nevertheless information subject to the right of access referred to in subsection 2(1) of the Act. Regardless of how, or on what terms the information or record came into the hands of the Government, the Act applies to any information or record in the Government’s custody.

The document, in its expurgated version, does not contain financial or commercial information of a confidential nature

Ottawa Football Club, une division de CFRA Limited, Argonaut Football Club Inc., Hamilton Football Club, une branche du Maple Leaf Gardens Limited, Winnipeg Football Club, Saskatchewan Roughrider Football Club, Stampeder Football Club Limited, Edmonton Eskimo Football Club et B.C. Lions Football Club, qui forment ensemble une association sans personnalité morale connue sous le nom de la Ligue canadienne de football (*requérants*)

c.

Ministre de la Condition physique et du Sport amateur et David Shoalts (*intimés*)

RÉPERTORIÉ: OTTAWA FOOTBALL CLUB c. CANADA (MINISTRE DE LA CONDITION PHYSIQUE ET DU SPORT AMATEUR)

d Section de première instance, juge Strayer—Ottawa, 21 décembre 1988 et 9 janvier 1989.

Accès à l'information — Document soumis confidentiellement et volontairement au gouvernement en vue de l'adoption d'une loi ou d'une affectation de crédits — Divulgence proposée d'une partie du document — La Loi s'applique à tous les renseignements et documents de l'administration fédérale, peu importe comment et à quelles conditions l'Exécutif les a obtenus — Le document ne contient pas de renseignements financiers ou commerciaux de nature confidentielle — Il n'a pas été établi que la divulgation risquerait vraisemblablement de causer des pertes — Prélèvements.

Pratique — Dépens — La partie déboutée n'a pas fait instruire l'affaire avec suffisamment de diligence — Elle n'a pas déposé son dossier en temps utile — Elle est condamnée à payer les frais sur la base procureur-client.

g En avril 1986, la Ligue canadienne de football (LCF) a soumis au gouvernement un mémoire qui contenait des renseignements sur la LCF et qui proposait certaines mesures exigeant probablement l'adoption d'une loi ou une affectation de crédits ou les deux. Suite à une demande de renseignements fondée sur la *Loi sur l'accès à l'information*, le ministre d'État à la Condition physique et au Sport amateur a décidé de divulguer une partie du document soumis à l'origine par la LCF. Il s'agit d'une demande fondée sur l'article 44 visant la révision de cette décision.

Jugement: la demande devrait être rejetée.

i Bien que le document ait porté la mention «confidentiel» et qu'il ait été soumis volontairement, il s'agissait quand même de renseignements visés par le droit d'accès à l'information dont il est question au paragraphe 2(1) de la Loi. La Loi s'applique à tous les renseignements ou documents de l'administration fédérale, peu importe comment et à quelles conditions l'Exécutif les a obtenus.

j Le document, dans sa version expurgée, ne contient pas de renseignements financiers et commerciaux de nature confiden-

within the meaning of paragraph 20(1)(b) of the Act. The applicants have not established that the expurgated version is by its nature confidential. When a person or body approaches the Government for special action in its favour, it is not enough to state that the submission is confidential to make it so. Acceptance of such a principle would undermine the purpose of the Act.

The applicants have not established a reasonable expectation of probable harm. They therefore cannot invoke paragraph 20(1)(c) of the Act. Nor have they established that the expurgated material cannot "reasonably be severed from" the protected material.

Since the CFL had not acted in a diligent manner in bringing the matter on for hearing and had failed to file a proper record in a timely fashion as required by the Rules, the applicants are ordered to pay the respondents' costs on a solicitor-client basis.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I, ss. 2(1), 4(1), 20(1)(b),(c), 25, 44(3), 47.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 321.1 (as added by SOR/88-221, s. 7).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Canada Packers Inc. v. Canada (Minister of Agriculture), [1989] 1 F.C. 47 (C.A.); *Maislin Industries Limited v. Minister for Industry, Trade and Commerce*, [1984] 1 F.C. 939 (T.D.).

COUNSEL:

Donald B. Houston for applicants.
Barbara A. McIsaac for respondent Minister of Fitness and Amateur Sports.
Peter M. Jacobsen for respondent David Shoalts.

SOLICITORS:

Stikeman, Elliot, Toronto, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent Minister of Fitness and Amateur Sports.
Paterson, MacDougall, Toronto, for respondent David Shoalts.

The following are the reasons for order rendered in English by

STRAYER J.:

tielle au sens de l'alinéa 20(1)(b) de la Loi. Les requérants n'ont pas établi que la version expurgée est de nature confidentielle. Lorsque des particuliers ou des organismes incitent le gouvernement à prendre une mesure en leur faveur, il ne leur suffit pas de déclarer leur demande confidentielle pour la rendre telle. Un tel principe saperait l'objectif de la Loi.

Les requérants n'ont pas établi que la divulgation risquerait vraisemblablement de causer des pertes. Ils ne peuvent par conséquent invoquer l'alinéa 20(1)(c) de la Loi. Ils n'ont pas davantage établi que le document expurgé ne peut être dissocié du reste sans problèmes sérieux.

Comme la LCF n'a pas fait preuve de diligence pour faire instruire l'affaire et qu'elle n'a pas déposé un dossier complet en temps utile comme elle y est tenue par les Règles, les requérants sont condamnés à payer les frais des intimés sur la base procureur-client.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I, art. 2(1), 4(1), 20(1)(b),(c), 25, 44(3) (mod. par S.C. 1988, chap. 2, art. 67, annexe III, n° 1), 47.

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 321.1 (ajoutée par DORS/88-221, art. 7).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Canada Packers Inc. c. Canada (Ministre de l'Agriculture), [1989] 1 C.F. 47 (C.A.); *Maislin Industries Limited c. Ministre de l'Industrie et du Commerce*, [1984] 1 C.F. 939 (1^{re} inst.).

AVOCATS:

Donald B. Houston pour les requérants.
Barbara A. McIsaac pour l'intimé le ministre de la Condition physique et du Sport amateur.
Peter M. Jacobsen pour l'intimé David Shoalts.

PROCUREURS:

Stikeman, Elliot, Toronto, pour les requérants.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé, le ministre de la Condition physique et du Sport amateur.
Paterson, MacDougall, Toronto, pour l'intimé David Shoalts.

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

LE JUGE STRAYER:

INTRODUCTION

This is an application under section 44 of the *Access to Information Act*¹ for a review of a decision of the respondent Minister to disclose part of a record consisting of material originally submitted to the respondent Minister by the applicants (who constitute the Canadian Football League and are referred to herein compendiously as "the CFL").

I have concluded that the application should be dismissed but in giving these reasons I will, as required by section 47 of the Act, "take every reasonable precaution" to avoid disclosure of such information as would render academic any possible appeal from my decision. I think it reasonable to note at the outset that the material in question consists of a brief submitted to the Government of Canada by the applicants, in which certain information about the Canadian Football League was conveyed to the Government and certain proposals were made for governmental action possibly involving legislation or appropriations or both. Most of this information as to the nature of the material in question can already be ascertained from that part of the Court record which is public. To the extent that it cannot, I feel I must reveal such information in order to provide meaningful reasons.

BACKGROUND FACTS

On October 9, 1986 the Minister of State for Fitness and Amateur Sports received a request, pursuant to the *Access to Information Act*, for, *inter alia*,

any and all reports, and or studies, and or analysis regarding the Canadian Football League . . . I request information since Sept 1984.

On April 1, 1987 the Acting Access to Information Coordinator for the Fitness and Amateur Sports Programme advised Mr. Douglas H. Mitchell, Commissioner of the Canadian Football League, that such a request had been received and that the only document so far identified that might be released pursuant to this request was a brief submitted by the CFL to the Minister dated April,

¹ S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I.

INTRODUCTION

Il s'agit d'une demande fondée sur l'article 44 de la *Loi sur l'accès à l'information*¹ tendant à la révision de la décision du ministre intimé de divulguer une partie d'un dossier consistant en un document soumis à l'origine au ministre intimé par les requérants (qui constituent la Ligue canadienne de football et qui sont désignés aux présentes par l'abréviation «la LCF»).

J'en suis arrivé à la conclusion que la demande devrait être rejetée mais en donnant ces motifs je vais, comme l'exige l'article 47 de la Loi, «prend[re] toutes les précautions possibles» pour éviter que soient divulgués les renseignements qui retireraient toute portée pratique à l'appel qui pourrait être interjeté contre ma décision. Je crois raisonnable de noter dès le début que le document en question consiste en un mémoire que les requérants ont soumis au gouvernement du Canada, dans lequel certains renseignements sur la Ligue canadienne de football ont été transmis au gouvernement du Canada et certaines mesures gouvernementales ont été sollicitées, lesquelles exigeraient probablement l'adoption d'une loi ou une affectation de crédits, ou les deux. La plupart de ces renseignements sur la nature du document en question peuvent déjà être obtenus dans la partie du dossier de la Cour qui est publique. Quant aux renseignements qui ne peuvent être obtenus de la sorte, j'estime devoir les révéler de façon à donner un sens à mes motifs.

HISTORIQUE

Le 9 octobre 1986 le ministre d'État à la Condition physique et au Sport amateur a reçu une demande, conformément à la *Loi sur l'accès à l'information*, visant notamment:

[TRADUCTION] tous les rapports, et/ou les études, et/ou les analyses concernant la Ligue canadienne de football . . . Je demande des renseignements à compter de septembre 1984.

Le 1^{er} avril 1987, le coordonnateur intérimaire de l'Accès à l'information pour le programme de la Condition physique et du Sport amateur a avisé M. Douglas H. Mitchell, commissaire de la Ligue canadienne de football, que la demande susmentionnée avait été faite et que le seul document que l'on estimait jusqu'alors susceptible d'être communiqué conformément à la demande était un

¹ S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I.

1986. On April 20, 1987 counsel for the CFL advised the Access to Information Coordinator that it was strongly of the view that this brief should not be disclosed to the requesting party in whole or in part. The Coordinator advised Mr. Mitchell on September 30, 1987 that the relevant officials had considered the representation by counsel, had reviewed the brief and the Act, and had decided that the brief should be released except for certain portions which the Government was prepared to delete. A copy of the brief was sent with the proposed deletions highlighted. On October 15, 1987 the CFL filed this application for review. There then ensued a long period in which nothing appears to have been done by the CFL to further this application. The matter was finally brought on before the Associate Chief Justice on May 16, 1988 by means of a notice of motion filed by the respondent Minister seeking an order directing that the record in question be filed in a sealed envelope and seeking directions and a date for a hearing of the application for review. On that date the Associate Chief Justice issued an order for the filing of the record on a confidential basis and directing the applicants to serve on counsel for the respondent on a confidential basis, within thirty days, the affidavit material upon which the CFL intended to rely. The order indicated that the CFL could then seek an order to preserve the confidentiality of such affidavit material in Court and for directions for the hearing of the matter. While I understand there were then communication between counsel for the CFL and the Minister as to the contents of such an affidavit, the CFL did not come back to the Court for further directions nor did it present an affidavit for confidential filing until December 13, 1988. In the meantime, as the CFL had taken no steps to bring the matter on for hearing, counsel for the respondent Minister wrote to the Court on September 21, 1988 asking for a hearing date to be fixed. On October 18, 1988 a hearing date was fixed for December 15, 1988.

mémoire que la LCF avait soumis au ministre et qui portait la date du mois d'avril 1986. Le 20 avril 1987 l'avocat de la LCF a avisé le coordonnateur de l'Accès à l'information qu'il était d'avis que ce mémoire ne devait être communiqué ni dans son ensemble ni en partie à celui qui en faisait la demande. Le coordonnateur a fait savoir à M. Mitchell, le 30 septembre 1987, que les fonctionnaires compétents avaient pris en considération les observations de l'avocat de la LCF, qu'ils avaient étudié le mémoire et la Loi, et qu'ils avaient conclu que le mémoire devrait être communiqué sauf pour certaines parties que le gouvernement était disposé à retrancher. Une copie du mémoire a été adressée avec mise en vedette des prélèvements proposés. Le 15 octobre 1987, la LCF a déposé cette demande de révision. Il s'est ensuite écoulé une longue période pendant laquelle il ne semble pas que la LCF ait fait quoi que ce soit pour faire avancer sa demande. L'affaire a finalement été soumise au juge en chef adjoint le 16 mai 1988 par voie d'avis de requête déposé par le ministre intimé, qui cherchait à obtenir d'une part une ordonnance portant que le document en question devait être déposé dans une enveloppe scellée, et d'autre part, des directives et une date d'audition de la demande de révision. À cette date, le juge en chef adjoint a rendu une ordonnance relativement au dépôt du document sur une base confidentielle et il a ordonné aux requérants de signifier à l'avocat de l'intimé, sur une base confidentielle et dans les trente jours, les affidavits sur lesquels la LCF entendait s'appuyer. L'ordonnance indiquait que la LCF pouvait ensuite demander une ordonnance pour préserver le caractère confidentiel des affidavits devant le tribunal, et pour obtenir des directives relativement à l'audition de l'affaire. Bien que je crois savoir que les avocats de la LCF et du ministre ont ensuite discuté du contenu des affidavits susmentionnés, la LCF ne s'est pas présentée de nouveau devant la Cour pour obtenir d'autres directives, pas plus qu'elle n'a présenté un affidavit visant le dépôt du mémoire à titre confidentiel avant le 13 décembre 1988. Entre temps, comme la LCF n'avait pris aucune mesure visant l'instruction de l'affaire, l'avocat du ministre intimé a écrit à la Cour le 21 septembre 1988, lui demandant de fixer la date de l'audition. Le 18 octobre 1988, l'audition a été fixée au 15 décembre 1988.

Also in the meantime, Mr. David Shoalts, a journalist employed in the sports department of *The Globe and Mail* newspaper in Toronto, made a request on May 5, 1988 to the Government of Canada for records under the *Access to Information Act*. While that request was very lengthy, it will suffice to say that the document considered by the Minister to be relevant to that request was the same brief to whose disclosure the CFL had already taken objection as noted above. On August 23, 1988 Mr. Shoalts gave notice that he intended to participate as a party in this review proceeding. The other parties have not objected to his participation, apparently treating him as a person entitled to participate pursuant to subsection 44(3) of the Act.

I might add that although an order was given on October 18, 1988 setting this matter down for hearing in Toronto on December 15, 1988, the CFL's motion record was not filed until December 13, two days before the date fixed for the hearing, notwithstanding the requirement of Rule 321.1 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, (as added by SOR/88-221, s. 7)] that such records be filed ten days before the hearing date. Further, the record as filed was incomplete in that it did not contain a concise statement of the facts and law to be relied on by the CFL. This latter portion was not provided until December 19, and then only because I was obliged to adjourn until December 21 the hearing scheduled for December 15. I granted that adjournment at the request of the CFL, but only on certain conditions one of which was that the CFL's record be completed by December 19.

ISSUES

The CFL contends that its brief should not be disclosed on the following grounds: a) it is not a "record under the control of a government institution"; b) its disclosure is precluded by paragraph 20(1)(b) of the Act because it contains financial and commercial information of a confidential nature; c) its disclosure is precluded by paragraph 20(1)(c) of the Act because it contains information whose disclosure could be expected to result in financial loss or prejudice to the competitive position of the applicants; and d) although the respondent Minister has indicated that portions

Dans l'intervalle aussi, M. David Shoalts, journaliste de la section des sports au journal *The Globe and Mail* de Toronto a demandé, le 5 mai 1988, des documents au gouvernement du Canada en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*. Cette demande était très longue, mais il suffira de dire que le document que le ministre estimait y avoir trait se trouvait être précisément le mémoire à la divulgation duquel s'était opposée la LCF comme on l'a vu plus haut. Le 23 août 1988, M. Shoalts a donné avis de son intention d'être partie à cette demande de révision. Les autres parties ne se sont pas opposées à sa participation, le traitant apparemment comme une personne qui avait le droit de participer à l'instance en vertu du paragraphe 44(3) [mod. par S.C. 1988, chap. 2, art. 67, annexe III, n° 1] de la Loi.

J'ajouterais que bien qu'une ordonnance rendue le 18 octobre 1988 inscrivait l'affaire pour instruction à Toronto le 15 décembre 1988, le dossier de la requête de la LCF n'a été déposé que le 13 décembre, deux jours avant la date fixée pour l'audition, nonobstant la Règle 321.1 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663 (ajoutée par DORS/88-221, art. 7)] qui exige le dépôt de ces dossiers dix jours avant la date de l'audition. En outre, le dossier déposé était incomplet car il ne contenait pas un exposé concis des faits et du droit sur lesquels devait s'appuyer la LCF, lequel n'a été fourni que le 19 décembre, et encore seulement parce que j'ai été obligé d'ajourner au 21 décembre l'audience fixée au 15 décembre. J'ai accordé l'ajournement à la demande de la LCF, mais en y mettant des conditions, dont l'une était que le dossier de la LCF devait être complété le 19 décembre.

LES QUESTIONS EN LITIGE

La LCF prétend que son mémoire ne devrait pas être divulgué pour les motifs suivants: a) il ne s'agit pas d'un «document des institutions fédérales»; b) l'alinéa 20(1)(b) de la Loi en interdit la communication parce qu'il contient des renseignements financiers et commerciaux de nature confidentielle; c) l'alinéa 20(1)(c) de la Loi en interdit la communication parce qu'il contient des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de causer des pertes financières aux requérants ou de nuire à leur compétitivité; et d) bien que le ministre intimé ait laissé entendre que des

will be deleted before the remainder of the brief is disclosed, the remaining passages are not reasonably severable as required by section 25 of the Act.

Is this a "record under the control of a government institution"?

Subsection 2(1) of the *Access to Information Act* provides as follows:

2. (1) The purpose of this Act is to extend the present laws of Canada to provide a right of access to information in records under the control of a government institution in accordance with the principles that government information should be available to the public, that necessary exceptions to the right of access should be limited and specific and that decisions on the disclosure of government information should be reviewed independently of government.

Subsection 4(1) gives a general right to Canadians and permanent residents to "access to any record under the control of a government institution", subject of course to other provisions of the Act.

The CFL contends that because the document in question here was marked "confidential" and its confidential nature was stressed to the Government, which presentation was voluntary and not mandatory, the document is not "government information" within the stated purpose of the Act in subsection 2(1) nor is it "under the control of a government institution" as referred to in subsections 2(1) and 4(1).

The plain meaning of the language employed in the Act does not suggest that "information", "government information", or "record under the control" of the Government must be limited by some test as to how and on what terms the information or record came into the hands of the Government. That is the kind of qualification which the CFL is asking me to create. I can find no basis for doing so. The plain meaning of subsections 2(1) and 4(1) as quoted above is that the Act gives access, subject to many exceptions, to any record, or information in a record, which happens to be within the custody of the government regardless of the means by which that custody was obtained. That is surely the interpretation which is also most consistent with the purpose of the Act. The interpretation advanced by the CFL on the other hand, appears to be inconsistent with paragraph 20(1)(b)

parties seraient retranchées avant que le reste du mémoire ne soit communiqué, ces prélèvements posent de sérieux problèmes, contrairement aux dispositions de l'article 25 de la Loi.

S'agit-il d'un «document des institutions fédérales»?

Le paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'accès à l'information* prévoit ce qui suit:

2. (1) La présente loi a pour objet d'élargir l'accès aux documents de l'administration fédérale en consacrant le principe du droit du public à leur communication, les exceptions indispensables à ce droit étant précises et limitées et les décisions quant à la communication étant susceptibles de recours indépendants du pouvoir exécutif.

Le paragraphe 4(1) confère aux Canadiens et aux résidents permanents le droit général «à l'accès aux documents des institutions fédérales» sous réserve naturellement d'autres dispositions de la Loi.

La LCF soutient que parce que le document visé en l'espèce portait la mention «confidentiel» et que sa nature confidentielle avait été soulignée au gouvernement au moment de sa remise, laquelle avait été volontaire et non obligatoire, le document n'est pas un «document de l'administration fédérale» au sens de l'objet déclaré de la Loi au paragraphe 2(1), pas plus qu'il ne s'agit d'un document de «l'administration fédérale» au sens du paragraphe 2(1) ni des «institutions fédérales» au sens du paragraphe 4(1) de la version française.

La signification évidente du libellé de la Loi ne laisse pas entendre que les «renseignements», «des documents de l'administration fédérale» et les «documents» du gouvernement doivent être soumis à un test visant à établir comment le gouvernement les a obtenus et à quelles conditions. Or, c'est cette sorte de limite que la LCF me demande de créer. Je ne vois aucune raison de le faire. Il ressort clairement des paragraphes 2(1) et 4(1) précités que la Loi donne accès, sous réserve de plusieurs exceptions, aux documents de l'administration fédérale et aux renseignements qu'ils peuvent contenir, nonobstant la façon dont l'administration en a eu possession. C'est sûrement aussi l'interprétation la plus conforme à l'objet de la Loi. D'autre part, l'interprétation proposée par la LCF ne semble pas conforme à l'alinéa 20(1)(b) sur lequel elle s'appuie aussi: cet alinéa laisse évidemment

which it also relies on: that paragraph obviously assumes that “confidential information supplied to a government institution by a third party” is *prima facie* within the definition of “record” to which access would otherwise be available were it not for the possible protection of this paragraph. In other words, this exception proves the rule that confidential material supplied by a third party to the Government can form all or part of a “record under the control of a government institution”. It will be noted that the word “supplied” in paragraph 20(1)(b) is not modified by any terms such as “under compulsion”.

Possible exemption under paragraph 20(1)(b)

This paragraph requires that the head of a government institution refuse to disclose any record that contains

20. (1) ...

(b) financial, commercial, scientific or technical information that is confidential information supplied to a government institution by a third party and is treated consistently in a confidential manner by third party;

The CFL contends that the brief in question contains financial or commercial information of a confidential nature. The burden of proof of that allegation is, of course, on the CFL.²

I have grave doubts that what remains in the expurgated version of this document which the Minister proposes to release can be said in any serious way to amount to financial or commercial information.

I need not decide that question, however, as I am satisfied that the applicants have not met the burden of proof that this is “confidential information”. This is a matter which must be determined objectively by considering whether the information is by its nature confidential.³ I am unable to see much in the expurgated version which would not be known in at least a general way by any sports fan or indeed by almost any reasonably alert resident of Canada. Although invited to do so, counsel for the CFL was unable to identify any particular

² *Canada Packers Inc. v. Canada (Minister of Agriculture)*, [1989] 1 F.C. 47 (C.A.).

³ *Maislin Industries Limited v. Minister for Industry, Trade and Commerce*, [1984] 1 F.C. 939 (T.D.).

présumer que des «renseignements ... fournis à une institution fédérale par un tiers, qui sont de nature confidentielle» sont visés *prima facie* par la définition du mot «documents» par ailleurs susceptibles de communication n'était-ce la protection possible prévue par l'alinéa en cause. En d'autres mots, cette exception confirme la règle que les documents confidentiels fournis au gouvernement par un tiers peuvent former la totalité ou une partie des «documents des institutions fédérales». On notera que le mot «fournis» à l'alinéa 20(1)(b) n'est qualifié par aucune expression telle «de force».

c Exception possible en vertu de l'alinéa 20(1)(b)

Cet alinéa dit que le responsable d'une institution fédérale est tenu de refuser la communication de documents contenant:

d 20. (1) ...

b) des renseignements financiers, commerciaux, scientifiques ou techniques fournis à une institution fédérale par un tiers, qui sont de nature confidentielle et qui sont traités comme tels de façon constante par ce tiers;

e La LCF prétend que le mémoire en question contient des renseignements financiers ou commerciaux de nature confidentielle. Il appartient évidemment à la LCF de faire la preuve de cette allégation².

f Je doute grandement que ce qui reste dans la version expurgée du document en cause que le ministre se propose de divulguer puisse sérieusement être considéré comme étant des renseignements financiers ou commerciaux.

g Je n'ai cependant pas à me prononcer sur cette question, car je suis d'avis que les requérants ne se sont pas acquittés de l'obligation qui est la leur de démontrer que «les renseignements» en cause «sont de nature confidentielle». C'est là une question qu'il faut déterminer objectivement, en se demandant si les renseignements sont de nature confidentielle³. Je ne puis voir grand chose dans la version expurgée que ne connaîtrait pas au moins de façon générale tout amateur de sports ou même presque toute personne raisonnablement éveillée résidant

² *Canada Packers Inc. c. Canada (Ministre de l'Agriculture)*, [1989] 1 C.F. 47 (C.A.).

³ *Maislin Industries Limited c. Ministre de l'Industrie et du Commerce*, [1984] 1 C.F. 939 (1^{re} inst.).

passage of this nature. Instead, he argued that the very facts of the submission being made and of its general nature (calling as it does for legislation or the expenditure of public funds or both) were the inherently confidential aspects of the censored version of the brief which the Minister intends to disclose.

I am satisfied that when individuals, associations, or corporations approach the Government for special action in their favour, it is not enough to state that their submission is confidential in order to make it so in an objective sense. Such a principle would surely undermine much of the purpose of this Act which in part is to make available to the public the information upon which government action is taken or refused. Nor would it be consistent with that purpose if a Minister or his officials were able to exempt information from disclosure simply by agreeing when it is submitted that it would be treated as confidential. (There is no evidence that any such express commitment was made in this case.)

Applying the "reasonable man" test which the applicants have invited me to do, I fail to see how a reasonable man can expect the very fact of his private approaches to Government for special governmental action in his favour to remain forever confidential, particularly when what is sought would involve the approval by Parliament of legislation or appropriations. There may well be some facts communicated during such approaches, such as those concerning personal or corporate finances, that may by their nature be confidential, but I fail to see anything of that kind here nor does the CFL really identify any such material in the expurgated brief.

Possible exemptions under paragraph 20(1)(c)

This paragraph requires the Government to refuse disclosure of any record that contains:

20. (1) ...

(c) information the disclosure of which could reasonably be expected to result in material financial loss or gain to, or could reasonably be expected to prejudice the competitive position of, a third party, ...

au Canada. Bien qu'on l'ait invité à le faire, l'avocat de la LCF a été incapable de désigner aucun passage particulier qui soit de nature confidentielle. Il a plutôt soutenu que la présentation même du mémoire jointe à la nature générale de ce dernier (qui nécessite l'adoption d'une loi ou l'affectation de crédits ou les deux) constituaient les aspects essentiellement confidentiels de la version expurgée du mémoire que le ministre entend communiquer.

Je suis convaincu que lorsque des particuliers, des associations ou des sociétés incitent le gouvernement à prendre une mesure en leur faveur, il ne leur suffit pas de déclarer leur demande confidentielle pour la rendre telle de façon objective. Un tel principe saperait sûrement pour une grande part l'objectif de la Loi, qui consiste en partie à rendre disponibles au public les documents ayant motivé une certaine mesure gouvernementale ou son refus. Il ne serait pas davantage conforme à cet objectif qu'un ministre ou ses fonctionnaires puissent exempter des documents d'être communiqués en s'engageant simplement, lors de leur remise, à les considérer comme confidentiels. (Il n'existe en l'espèce aucune preuve d'un tel engagement.)

Si j'applique le test de «l'homme raisonnable» comme les requérants m'ont incité à le faire, je ne puis voir comment une personne raisonnable peut s'attendre à ce que reste toujours confidentiel le fait même qu'elle a incité le gouvernement à prendre une mesure spéciale en sa faveur, particulièrement lorsque la faveur demandée nécessiterait que le Parlement approuve une loi ou une affectation de crédits. Il se peut que certains renseignements communiqués dans le cadre d'une telle requête, comme ceux qui ont trait aux finances d'un particulier ou d'une société, puissent être confidentiels de par leur nature, mais je ne vois rien de semblable en l'espèce, pas plus que la LCF ne fait état de tels renseignements dans le mémoire expurgé.

Exceptions possibles en vertu de l'alinéa 20(1)c)

Cet alinéa oblige le gouvernement à refuser la communication de documents contenant:

20. (1) ...

c) des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de causer des pertes ou profits financiers appréciables à un tiers ou de nuire à sa compétitivité;

The Federal Court of Appeal has held that an applicant to invoke this paragraph must establish "a reasonable expectation of probable harm."⁴ The only evidence I have of such prejudice is an affidavit of Douglas H. Mitchell which describes in the most general way certain consequences that "could" ensue from disclosure of the brief. Such evidence falls far short of meeting the burden of proof on the CFL. It is also seriously brought into question by evidence of numerous articles published in *The Globe and Mail* which have already portrayed most of the problems referred to in the brief. It is difficult to believe that much additional injury could be causally linked to the disclosure of the expurgated version of this brief which, if it occurs in accordance with this judgment, will not happen until nearly three years after its submission to the Government.

Severability under section 25

This section provides that where the head of an institution is authorized to refuse to disclose a record because it contains information which the Act requires not to be disclosed, he is authorized to disclose any part of that record that does not contain such material if it "can reasonably be severed from" the protected material. The applicants contend that the portion of the brief which the Minister proposes to disclose in this case cannot reasonably be severed from those portions which he does not intend to disclose. It is argued that the material which is left for disclosure is misleading by reason of the absence of key passages which have been expurgated. It is said that portions of the remaining material, particularly where they follow a blank space where material has been deleted, will give rise to harmful speculation as to what was not disclosed. I have reread the entire brief including the passages which are not to be disclosed and I am unable to agree that such a severance would be unreasonable. I believe that what remains is meaningful without the deleted passages and does not distort the sense of the original brief. Therefore the severance is permitted by section 25. This is not affected by any fear, whether reasonable or not, of speculation in the media as to what has not been disclosed. That is a possibility where any partial record is disclosed but

⁴ *Canada Packers* case, *supra*, note 2, at p. 60.

La Cour d'appel fédérale a statué que pour invoquer cet alinéa, le requérant doit établir que la divulgation «risque vraisemblable de préjudice probable»⁴. La seule preuve que j'aie d'un tel préjudice est l'affidavit de Douglas H. Mitchell qui décrit de la façon la plus générale certaines conséquences «susceptibles» de découler de la divulgation du mémoire. Cette preuve ne permet pas à la LCF de s'acquitter du fardeau de la preuve qui lui incombe. De plus, les nombreux articles publiés dans le *Globe and Mail* et produits en preuve qui exposaient la plupart des problèmes mentionnés dans le mémoire mettent sérieusement en question l'affidavit susmentionné. Il est difficile de croire qu'un tort supplémentaire considérable puisse découler de la divulgation de la version expurgée de ce mémoire qui, si elle se fait conformément à ce jugement, n'aura lieu que près de trois ans après la remise du mémoire au gouvernement.

Prélèvements en vertu de l'article 25

Cet article prévoit que lorsque le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication de documents parce qu'ils contiennent des renseignements dont la Loi restreint la divulgation, il est autorisé à en communiquer les parties dépourvues des renseignements en cause, à condition que «le prélèvement de ces parties ne pose pas de problèmes sérieux». Les requérants prétendent que la partie du mémoire que le ministre se propose de communiquer en l'espèce ne peut être dissociée sans problèmes sérieux des parties qu'il n'entend pas divulguer. Ils avancent que les parties pouvant être communiquées sont trompeuses en l'absence des passages-clés qui ont été retirés. Ils soutiennent que des parties de ce qui reste, surtout lorsqu'elles suivent les espaces en blanc des passages retirés, donneront lieu à des conjectures préjudiciables sur ce qui n'a pas été divulgué. J'ai relu le mémoire en entier, y compris les passages qui ne doivent pas être communiqués, et je n'estime pas que les prélèvements concernés poseraient de sérieux problèmes. Je suis d'avis que ce qui reste a un sens sans les passages prélevés et n'altère pas le sens du mémoire original. Par conséquent, le prélèvement est permis par l'article 25, et toute crainte, fondée ou non, des conjectures des médias sur ce qui n'a pas été divulgué n'y peut rien. C'est une chose qui peut se produire lorsqu'un document

⁴ L'arrêt *Canada Packers*, précité, note 2, à la p. 60.

is an inherent part of the system prescribed by the Act.

CONCLUSION

The application will therefore be dismissed. The affidavit of John Horricks sworn May 4, 1988 and filed on a confidential basis pursuant to the order of Jerome A.C.J. of May 16, 1988 shall remain under seal and not form part of the public record of the Court. I directed on December 21, 1988 that the supplementary motion record of the applicants containing the same affidavit of John Horricks and a supplementary affidavit of Douglas H. Mitchell sworn November 10, 1988 be filed on a confidential basis and retained in that form subject to further order. Although requested by the respondent Shoalts to release at least some of the contents of the supplementary affidavit of Douglas H. Mitchell, I am not going to do so. It appears to me that there are some references in the affidavit and in its exhibits to aspects of the brief which the Minister does not propose to disclose. Having regard to the Court's responsibility under section 47 of the *Access to Information Act* to take every reasonable precaution to avoid disclosure of material which the Minister is required not to disclose, and having regard to the fact that this application is in respect of the disclosure of the brief itself and not of these other materials, I am not going to attempt to sever this material. This, of course, does not preclude the intended release by the Minister of the expurgated version of the brief which also appears as Exhibit C in Mr. Mitchell's supplementary affidavit.

I will suspend the operation of my order for thirty days to allow the applicants to consider whether they wish to appeal.

COSTS

Costs will be payable by the applicants, the CFL. As I outlined in the facts above, the CFL has not acted in a diligent manner in bringing this matter on for hearing. There was apparent inaction on its part from October, 1987 to May 16, 1988 when it was brought before the Court by the respondent Minister. On that date it was ordered to serve on counsel for the Minister within thirty days any affidavit it intended to rely on and then to seek further direction as to its filing on a

tronqué est communiqué, mais cela fait partie du régime prescrit par la Loi.

CONCLUSION

La demande sera par conséquent rejetée. L'affidavit de John Horricks, donné sous serment le 4 mai 1988 et déposé de façon confidentielle conformément à l'ordonnance du juge en chef adjoint Jerome en date du 16 mai 1988 demeurera scellé et ne formera pas partie du dossier public de la Cour. J'ai ordonné, le 21 décembre 1988, que le dossier de motion supplémentaire des requérants, contenant ledit affidavit de John Horricks et un affidavit supplémentaire de Douglas H. Mitchell donné sous serment le 10 novembre 1988, soit déposé de façon confidentielle et qu'il le reste jusqu'à nouvel ordre. Bien que l'intimé Shoalts m'ait prié de communiquer au moins une partie du contenu de l'affidavit supplémentaire de Douglas H. Mitchell, je ne le ferai pas. Il me semble qu'il se trouve certaines allusions dans l'affidavit et ses annexes à des aspects du mémoire que le ministre n'entend pas divulguer. Étant donné l'obligation faite à la Cour à l'article 47 de la *Loi sur l'accès à l'information* de prendre toutes les précautions possibles pour éviter que ne soient divulgués des documents que le ministre est tenu de ne pas communiquer, et vu que cette demande vise la communication du mémoire lui-même et non de ces autres documents, je ne tenterai pas d'y faire des prélèvements. Ce qui n'empêche pas, naturellement, la communication que le ministre entend faire de la version expurgée du mémoire qui constitue aussi la pièce C de l'affidavit supplémentaire de M. Mitchell.

Je vais suspendre l'effet de mon ordonnance pendant trente jours pour permettre aux requérants de décider s'ils entendent interjeter appel.

LES FRAIS

Les frais seront payés par les requérants, la LCF. Comme je l'ai dit dans l'historique plus haut, la LCF n'a pas fait preuve de diligence pour faire instruire l'affaire. Il semble qu'elle n'ait rien fait entre octobre 1987 et le 16 mai 1988, date à laquelle le ministre intimé a fait instruire l'affaire. À cette date, la LCF a reçu l'ordre de signifier à l'avocat du ministre dans les trente jours tout affidavit sur lequel elle entendait s'appuyer et ensuite, de demander d'autres directives à la Cour

confidential basis and with respect to the hearing. That affidavit (slightly over two pages) was not sworn until November 10, 1988 and it was not filed until December 13. Further, although the hearing date of December 15 was fixed by the Court on October 18, the CFL failed to file any record for that hearing by the deadline prescribed by Rule 321.1, namely at least ten days prior to the hearing. When it did file a record two days prior to the hearing date the record was incomplete. The main explanation which counsel has given for this course of action is, first, that much of this time was spent in negotiation with counsel for the respondent Minister and then with counsel for the respondent Shoalts after the latter entered the proceeding in August; and, secondly, that he did not file a memorandum of fact and law as required by the Rules because he thought it inappropriate having regard to the confidentiality of his arguments. But it was open to him at all times to seek directions from the Court with respect to the filing of any affidavits on a confidential basis and with respect to the form of his application record. These he declined to seek.

Orders are made to be respected, as are the Rules of the Court. The failure to file a proper record is a particularly serious matter since it is prejudicial to opposing parties who do not know the nature of the case they are supposed to meet, and it is at the very least inconvenient and inefficient for the Court not to have such a document in a timely fashion as required by the Rules. The requirements of Rule 321.1 are not something which may be unilaterally ignored or even modified by agreement of all counsel. If further directions on the content or manner of filing were required having regard to the confidential aspects of the case, these could have been obtained on a formal or informal basis. Since very little of the argument of the CFL was related to the document in question, I find it difficult to understand why a meaningful statement of fact and law could not have been filed on a non-confidential basis as was in fact finally done pursuant to my order of December 15.

relativement à la production des documents sur une base confidentielle, et quant à l'audience. Cet affidavit (un peu plus de deux pages) n'a été donné sous serment que le 10 novembre 1988 et il n'a été déposé que le 13 décembre. De plus, bien que le 18 octobre la Cour ait fixé la date de l'audition au 15 décembre, la LCF n'a déposé à cet égard aucun dossier dans le délai prescrit par la Règle 321.1, savoir au moins dix jours avant l'audience. Lorsqu'elle a déposé un dossier deux jours avant la date de l'audition, celui-ci était incomplet. L'avocat de la LCF a principalement expliqué cette façon d'agir en disant, premièrement, qu'une bonne partie de ce temps a été consacrée à des négociations avec l'avocat du ministre intimé, puis avec l'avocat de l'intimé Shoalts une fois que ce dernier a pris part à la procédure à compter du mois d'août; et, deuxièmement, il a ajouté qu'il n'a pas déposé un exposé des faits et du droit comme l'exigent les Règles parce qu'il ne l'estimait pas approprié étant donné la nature confidentielle de ses moyens. Mais il lui était toujours loisible de demander des directives à la Cour à l'égard du dépôt des affidavits de façon confidentielle, et à l'égard de la forme de son dossier de requête. Or, il n'a rien demandé de tel.

Les ordonnances doivent être respectées, tout comme les Règles de la Cour. Le défaut de déposer un dossier suffisant est une affaire particulièrement sérieuse car cela nuit aux parties adverses qui ne connaissent pas la nature des arguments qu'elles auront à réfuter, et cela est aussi pour le moins gênant et peu pratique pour la Cour de ne pas avoir un tel document en temps utile comme le veulent les Règles. Les exigences de la Règle 321.1 ne sont pas des dispositions qui peuvent être laissées de côté unilatéralement ni même modifiées du consentement de tous les avocats. Si d'autres directives sur le contenu ou le mode de dépôt des documents étaient nécessaires, vu les aspects confidentiels de l'affaire, il aurait été possible d'obtenir ces directives de façon officielle ou sans formalités. Puisque très peu de la plaidoirie de la LCF se rapportait au document en question, je peux difficilement comprendre pourquoi il n'a pas été possible de déposer un exposé suffisant des faits et du droit de façon non confidentielle comme cela s'est finalement effectué à la suite de mon ordonnance du 15 décembre.

In some cases it may be an appropriate sanction, where the requirements of Rule 321.1 have not been met, simply to adjourn the hearing until they are met. But that would not have been a suitable remedy in this case because it would only cause more of the delay which has been to the advantage of the applicants by postponing further the possibility of publication of the brief. In such circumstances the appropriate remedy must be found in costs.

Having regard to the foregoing I will order that the costs for both the Minister and David Shoalts in respect of the adjournment of December 15 and in respect of the hearing on December 21 are to be paid on a solicitor-client basis by the applicants.

Quand il n'y a pas respect des exigences de la Règle 321.1, ce peut être parfois une sanction suffisante d'ajourner l'audience en attendant qu'on s'exécute. Mais cette mesure n'aurait pas été une sanction appropriée en l'espèce car elle n'aurait fait que causer un plus grand retard, lequel joue en faveur des requérants en repoussant davantage la possibilité de la publication du mémoire. Dans de telles circonstances, la sanction appropriée réside dans les frais.

Étant donné ce qui précède, je vais ordonner que les requérants soient tenus de payer sur la base procureur-client les frais du ministre et de David Shoalts relativement à l'ajournement du 15 décembre et à l'audience du 21 décembre.

A-81-87

A-81-87

Joseph John Kindler (Applicant-Appellant)

v.

M. John Crosbie, Minister of Justice, Attorney General of Canada (Respondent-Respondent)*INDEXED AS: KINDLER v. CANADA (MINISTER OF JUSTICE) (C.A.)*

Court of Appeal, Pratte, Marceau and Hugessen JJ.—Montréal, November 10; Ottawa, December 20, 1988.

Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Minister ordering surrender of convicted murderer to American authorities — Death penalty likely to be imposed and executed — Not seeking assurances under Article 6 of Extradition Treaty death penalty will not be carried out — Whether Charter, s. 12, guaranteeing right not to be subjected to cruel or unusual punishment, applies where alleged Charter violation would be committed outside Canada — Whether death penalty cruel and unusual punishment.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Minister ordering surrender of convicted murderer to American authorities — Death penalty likely to be imposed — Ministerial decision not violating Charter s. 7 guarantee of right not to be deprived of life, liberty and security except in accordance with principles of fundamental justice — Decision not fundamentally unjust as s. 7 expressly recognizing loss of right to life provided in accordance with principles of fundamental justice.

Extradition — Minister ordering surrender of convicted murderer to American authorities — Death penalty likely to be imposed and executed — Whether Minister required to seek assurances under Extradition Treaty, Article 6 re: non-imposition of death penalty in light of Charter, s. 12 — Whether s. 12 applies where alleged Charter violation to be committed outside Canada — Whether death penalty constituting cruel and unusual punishment.

This was an appeal from the Trial Division's refusal of *certiorari* to quash the Minister's decision to surrender Kindler to the United States without seeking assurances that the death penalty would not be imposed and executed. Kindler was convicted of murder in Pennsylvania. The jury recommended the death sentence, but he escaped before sentence was imposed by the court and was later captured in Canada. Further to a request for his extradition and the completion of the "judicial" stages of procedure under the *Extradition Act*, the Minister ordered his surrender to the United States. If surrendered, Kindler would likely be sentenced to death and the sentence carried out. The issue was whether the Minister had a discretion not to seek the assurances provided for in Article 6 of the Extradition Treaty in light of the Charter, section 12 guarantee

Joseph John Kindler (requérant-appelant)

c.

M. John Crosbie, ministre de la Justice, procureur général du Canada (intimé-intimé)*RÉPERTORIÉ: KINDLER c. CANADA (MINISTRE DE LA JUSTICE) (C.A.)*

b Cour d'appel, juges Pratte, Marceau et Hugessen—Montréal, 10 novembre; Ottawa, 20 décembre 1988.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Décision du ministre de livrer aux autorités américaines un individu déclaré coupable de meurtre — Probabilité que la peine de mort soit prononcée et appliquée — Défaut d'obtenir des garanties en conformité avec l'art. 6 du Traité d'extradition que la peine de mort ne sera pas appliquée — L'art. 12 de la Charte qui prévoit que chacun a droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités s'applique-t-il si la violation qui serait portée à la Charte était commise à l'extérieur du Canada? — La peine de mort est-elle une peine cruelle et inusitée?

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Décision du ministre de livrer aux autorités américaines un individu déclaré coupable de meurtre — Probabilité que la peine de mort soit prononcée — La décision du ministre ne porte pas atteinte à l'art. 7 de la Charte qui prévoit que chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne et qu'il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale — La décision n'est pas fondamentalement injuste puisque l'art. 7 prévoit expressément qu'on peut porter atteinte au droit à la vie pourvu que les principes de justice fondamentale soient respectés.

Extradition — Décision du ministre de livrer aux autorités américaines un individu déclaré coupable de meurtre — Probabilité que la peine de mort soit prononcée et appliquée — Le ministre devait-il obtenir la garantie, prévue à l'art. 6 du Traité d'extradition, que la peine de mort ne serait pas appliquée compte tenu de l'art. 12 de la Charte? — L'art. 12 s'applique-t-il si la violation qui serait portée à la Charte était commise à l'extérieur du Canada? — La peine de mort constitue-t-elle une peine cruelle et inusitée?

i Il s'agit d'un appel d'une décision de la Division de première instance qui a refusé d'accorder un bref de *certiorari* contre la décision du ministre de livrer Kindler aux autorités américaines sans tenter d'obtenir les garanties que la peine de mort ne serait pas prononcée ni appliquée. Kindler a été déclaré coupable de meurtre en Pennsylvanie. Le jury a prononcé la sentence de mort mais Kindler s'est échappé avant que la sentence soit imposée et a été arrêté au Canada. Le ministre a ordonné son extradition aux États-Unis après qu'une demande en ce sens eut été présentée et que les étapes «judiciaires» de la procédure prévue dans la *Loi sur l'extradition* eurent été complétées. S'il est extradé, Kindler risque d'être condamné à la peine de mort et la sentence risque d'être exécutée. Le ministre a-t-il le pouvoir discrétionnaire de ne pas tenter d'obtenir les garanties

of the right not to be subjected to cruel or unusual punishment. That issue breaks down into (1) whether section 12 applies where the alleged Charter violation would be committed outside Canada (2) whether the death penalty *per se* constitutes cruel and unusual punishment.

Held (Hugessen J. dissenting), the appeal should be dismissed.

Per Pratte J.: The Minister's decision affected the appellant's right to life, liberty and security of the person. Under Charter, section 7 the decision had to be made in accordance with the principles of fundamental justice, which are not limited to rules of procedure. A fundamentally unjust decision may also violate section 7. The ministerial decision was not fundamentally unjust because, although it could result in a loss of the right to life, section 7 expressly recognizes that a person may be deprived of the right to life in accordance with the principles of fundamental justice.

The decision did not violate section 12, which protects everyone's right not to be subjected to cruel and unusual punishment. The death penalty is not cruel and unusual punishment when Charter, section 7 expressly permits the deprivation of the right to life in accordance with the principles of fundamental justice. Finally, section 12 governs the actions of Canadian authorities, but not those of foreign countries.

Per Marceau J.: The death penalty is not inevitably cruel and unusual within Charter, section 12. Although "cruel and unusual" has been flexibly interpreted to reflect evolving standards of decency, the basic notion to which it refers has remained constant. A punishment may be cruel and unusual either because of (1) the unnecessary infliction of pain or (2) its disproportion to the gravity of the crime committed. Capital punishment does not involve any more unavoidable infliction of pain than it did twelve years ago, when it was abolished in Canada. The fact that a vote was taken in Parliament in 1987 on whether to reinstate the death penalty supports the view that society's standards of decency have not evolved to the point where capital punishment would now appear disproportionate to the gravity of the crime.

The discretion given to the Minister under Article 6 would be transformed to a compulsory duty only if the death penalty *per se* was a cruel or unusual punishment. Three recent Supreme Court of Canada decisions dealing with the application of the Charter in extradition matters lead to the conclusion that Canadian authorities ought to be concerned with how a fugitive will be treated in his own country once surrendered. The punishment to which a fugitive is likely to be subjected if returned to his country may force the Minister to refuse to surrender him only if that punishment is inherently contrary to Charter, section 12. The courts have the right to review the executive decision to surrender but must exercise that right "with caution". For the Court to intervene, it is not enough that the situation facing the fugitive in his country would not be in full accordance with the prescriptions of the Charter. It is necessary that the situation "sufficiently shocks the conscience"

prévues à l'article 6 du Traité compte tenu de la garantie prévue à l'article 12 de la Charte selon laquelle chacun a droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités? Cette question se divise en deux: (1) l'article 12 s'applique-t-il lorsque la violation qui serait portée à la Charte serait commise à l'extérieur du Canada? (2) la peine de mort constitue-t-elle en soi une peine cruelle et inusitée?

Arrêt (le juge Hugessen dissident): l'appel devrait être rejeté.

Le juge Pratte: La décision du ministre a porté atteinte au droit de l'appelant à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne. Selon l'article 7 de la Charte, la décision devrait être prise en conformité avec les principes de justice fondamentale qui ne sont pas restreints à des règles de procédure. Une décision fondamentalement injuste peut également violer l'article 7. La décision du ministre n'était pas fondamentalement injuste parce que même si l'appelant pouvait être privé du droit à la vie, l'article 7 reconnaît expressément qu'il peut être porté atteinte au droit à la vie d'une personne en conformité avec les principes de justice fondamentale.

La décision ne portait pas atteinte à l'article 12 qui reconnaît à chacun le droit à la protection contre les peines cruelles et inusitées. La peine de mort n'est pas cruelle et inusitée parce que l'article 7 de la Charte reconnaît expressément qu'une personne peut être privée du droit à la vie en conformité avec les principes de justice fondamentale. Enfin, l'article 12 régit les actes des autorités canadiennes mais non ceux des pays étrangers.

Le juge Marceau: La peine capitale n'est pas forcément cruelle et inusitée au sens de l'article 12 de la Charte. Bien que les termes «cruel et inusité» aient été interprétés d'une manière souple pour répondre aux normes changeantes de la décence, la notion de base à laquelle ils se rapportent est demeurée stable. Une peine peut être cruelle et inusitée (1) soit parce qu'elle inflige une douleur inutile (2) soit parce qu'elle est disproportionnée en regard de la gravité du crime commis. La peine capitale ne comporte pas une douleur inévitable plus importante aujourd'hui qu'il y a douze ans lorsqu'elle a été abolie au Canada. Le fait qu'il y ait eu un vote au Parlement en 1987 sur le rétablissement de la peine de mort indique que les normes de la société n'ont pas changé au point où la peine capitale pourrait maintenant sembler disproportionnée à la gravité du crime.

Le pouvoir discrétionnaire que l'article 6 du Traité confère au ministre pourrait être transformé en un devoir obligatoire seulement si la peine de mort était *per se* une peine cruelle et inusitée. Compte tenu des trois arrêts récents de la Cour suprême du Canada sur l'application de la Charte en matière d'extradition, les autorités canadiennes devraient se préoccuper de la façon dont le fugitif sera traité dans son pays une fois extradé. La façon dont un fugitif risque d'être traité s'il est extradé ne peut obliger le ministre à refuser de l'extrader que si la peine est en soi contraire à l'article 12 de la Charte. Les tribunaux ont le droit de réviser la décision de l'exécutif d'extrader mais ils doivent exercer ce droit «avec prudence». Pour qu'un tribunal intervienne, il ne suffit pas que la situation qui attend le fugitif dans son pays ne soit pas entièrement conforme aux prescriptions de la Charte. Il est nécessaire que la

and is "simply unacceptable" regardless of the Canadian context.

Per Hugessen J. (dissenting): Charter, section 12 can create a justiciable issue where the alleged Charter violation would be committed by a foreign government. Extradition is the classic point of interface between domestic, individual rights and foreign, public rights. It involves the application of Canadian law by Canadian courts and governments, which cannot ignore the fate of the fugitive once surrendered. A foreign punishment or treatment which falls within the proscription of section 12 by being cruel and unusual creates a situation which is "simply unacceptable" to Canadians.

Applying the criteria set out in *R. v. Smith* for testing for violation of Charter, section 12: (1) the only penal purpose served by capital punishment is the incapacitation of the executed offender; (2) it is not founded on a recognized sentencing principle; and (3) since there is a valid, workable and acceptable alternative, it is grossly disproportionate. Capital punishment is therefore cruel and unusual within the meaning of Charter, section 12. It would be unacceptable under our Constitution for the Minister to surrender the appellant to suffer the death penalty. The Minister had no choice but to seek the assurances under Article 6 of the Treaty.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Bill of Rights, 1688 (U.K.), Will & Mary, c. 2.
Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(b).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 12, 32.
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34.
Criminal Law Amendment Act, 1972, S.C. 1972, c. 13.
Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21.
Extradition Treaty between Canada and the United States of America, Dec. 3, 1971, [1976] Can. T.S. No. 3, Article 6.
Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52.
U.S. Constitution, Amend. VIII.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Canada v. Schmidt, [1987] 1 S.C.R. 500; *Argentina v. Mellino*, [1987] 1 S.C.R. 536; *United States v. Allard*, [1987] 1 S.C.R. 564.

CONSIDERED:

Miller et al. v. The Queen, [1977] 2 S.C.R. 680 affg. (*sub nom. R. v. Miller and Cockriell*) (1975), 63 D.L.R. (3d) 193 (B.C.C.A.); *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153

situation «choque suffisamment la conscience» et soit «simplement inacceptable» sans égard au contexte canadien.

Le juge Hugessen (*dissident*): L'article 12 de la Charte peut soulever une question qui peut être soumise à l'attention des tribunaux lorsque la violation qui serait portée à la Charte serait commise par un gouvernement étranger. L'extradition est le point de rencontre traditionnel entre les droits privés de l'individu et les droits publics d'un état étranger. Elle comporte l'application du droit canadien par les tribunaux et gouvernements canadiens qui ne peuvent fermer les yeux sur les conséquences de l'extradition d'un fugitif. Un traitement ou une peine infligés par un État étranger et qui porteraient atteinte à l'article 12 parce que cruels et inusités créeraient une situation qui serait «simplement inacceptable» aux yeux des Canadiens.

L'application du critère formulé dans l'arrêt *R. c. Smith* pour déterminer s'il y a violation de l'article 12 de la Charte donne le résultat suivant: (1) le seul but pénal valide que la peine capitale peut prétendre servir est de rendre le contrevenant exécuté incapable de répéter son crime; (2) la peine capitale ne relève d'aucun principe reconnu dans la détermination de la sentence; et (3) puisqu'il existe une autre mesure valide, réalisable et acceptable elle est exagérément disproportionnée. La peine capitale est donc cruelle et inusitée au sens de l'article 12 de la Charte. Permettre au ministre d'extrader l'appelant pour qu'il soit condamné à la peine capitale serait inacceptable en vertu de notre constitution. Le ministre n'avait pas d'autre choix que celui de tenter d'obtenir les garanties prévues à l'article 6 du Traité.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Bill of Rights, 1688 (R.-U.), Will & Mary, chap. 2.
Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 12, 32.
Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34.
Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2b).
Loi de 1972 modifiant le Code criminel, S.C. 1972, chap. 13.
Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, chap. E-21.
Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52.
Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, 3 déc. 1971, [1976] R.T. Can. N° 3, art. 6.
U.S. Constitution, Amend. VIII.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Canada c. Schmidt, [1987] 1 R.C.S. 500; *Argentine c. Mellino*, [1987] 1 R.C.S. 536; *États-Unis c. Allard*, [1987] 1 R.C.S. 564.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Miller et autre c. La Reine, [1977] 2 R.C.S. 680 confirmant (*sub nom. R. v. Miller and Cockriell*) (1975), 63 D.L.R. (3d) 193 (C.A.C.-B.); *Gregg v. Georgia*, 428 U.S.

(1976); *R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045; *Kindler v. MacDonald*, [1987] 3 F.C. 34 (C.A.).

REFERRED TO:

Re B.C. Motor Vehicle Act, [1985] 2 S.C.R. 486; *Vézeau v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 277; *Altun v. Germany* (1983), 5 E.H.R.R. 611.

COUNSEL:

Julius H. Grey and *Stella Bush* for applicant-appellant. *Douglas Rutherford, Q.C.* and *Suzanne Marcoux-Paquette, Q.C.* for respondent-respondent.

SOLICITORS:

Grey, Casgrain, Biron, Montréal, for applicant-appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent-respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: I have had the benefit of reading the reasons for judgment prepared by my brother Hugessen J. With respect for his views, I am unable to agree with his conclusion.

It is common ground that the decision of the Minister of Justice under the *Extradition Act* [R.S.C. 1970, c. E-21] to surrender a fugitive must conform to the requirements of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)]. If there ever was any uncertainty on this point, it was dispelled by the three recent decisions of the Supreme Court of Canada in *Canada v. Schmidt*¹, in *Argentina v. Mellino*² and in *United States v. Allard*.³ It may be useful to have in mind certain passages of the reasons for judgment of La Forest J. in these cases.

In *Schmidt*, he had this to say on the subject (at pages 520 and following):

As will be evident from what I have already said, I am far from thinking that the *Charter* has no application to extradition. The surrender of a person to a foreign country may

153 (1976); *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045; *Kindler c. MacDonald*, [1987] 3 C.F. 34.

DÉCISIONS CITÉES:

Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B., [1985] 2 R.C.S. 486; *Vézeau c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 277; *Altun v. Germany* (1983), 5 E.H.R.R. 611.

AVOCATS:

Julius H. Grey et *Stella Bush* pour le requérant-appellant.
Douglas Rutherford, c.r. et *Suzanne Marcoux-Paquette, c.r.* pour l'intimé-intimé.

PROCUREURS:

Grey, Casgrain, Biron, Montréal, pour le requérant-appellant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé-intimé.

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

LE JUGE PRATTE: J'ai eu l'avantage de lire les motifs rédigés par mon collègue le juge Hugessen. Avec égards quant à son opinion, je suis incapable de partager sa conclusion.

Il est reconnu que la décision du ministre de la Justice d'extrader un fugitif en application de la *Loi sur l'extradition* [S.R.C. 1970, chap. E-21] doit être conforme aux exigences de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)]. La Cour suprême du Canada a dissipé tout doute qui pouvait exister à cet égard dans trois arrêts rendus récemment, *Canada c. Schmidt*¹, *Argentine c. Mellino*² et *États-Unis c. Allard*³. Il pourrait être utile d'avoir à l'esprit certains passages de l'opinion du juge La Forest dans ces arrêts.

Voici ce qu'il a dit à ce sujet dans l'arrêt *Schmidt* (aux pages 520 et suivantes):

Il ressort nettement de ce que j'ai déjà dit que je suis loin de croire à l'inapplicabilité de la *Charte* en matière d'extradition. La livraison d'une personne à un pays étranger peut évidem-

¹ [1987] 1 S.C.R. 500.

² [1987] 1 S.C.R. 536.

³ [1987] 1 S.C.R. 564.

¹ [1987] 1 R.C.S. 500.

² [1987] 1 R.C.S. 536.

³ [1987] 1 R.C.S. 564.

obviously affect a number of *Charter* rights. In *Rauca*, *supra*, for example, the Ontario Court of Appeal recognized that extradition intruded on a citizen's right under s. 6 to remain in Canada, although it also found that the beneficial aspects of the procedure in preventing malefactors from evading justice, a procedure widely adopted all over the world, were sufficient to sustain it as a reasonable limit under s. 1 of the *Charter*. Section 6 was not raised in this case, though Schmidt is a Canadian citizen, no doubt because her counsel believed, as I do, that it was properly disposed of in the *Rauca* case. However, it does not follow from the fact that the procedure is generally justifiable that the manner in which the procedures are conducted in Canada and the conditions under which a fugitive is surrendered can never invite *Charter* scrutiny. The pre-eminence of the Constitution must be recognized; the treaty, the extradition hearing in this country and the exercise of the executive discretion to surrender a fugitive must all conform to the requirements of the *Charter*, including the principles of fundamental justice.

I should at the outset say that the surrender of a fugitive to a foreign country is subject to *Charter* scrutiny notwithstanding that such surrender primarily involves the exercise of executive discretion. In *Operation Dismantle Inc. v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 441, Dickson J. (now C.J.) made it clear that "the executive branch of the Canadian government is duty bound to act in accordance with the dictates of the *Charter*" (p. 455) and that even "disputes of a political or foreign policy nature may be properly cognizable by the courts" (p. 459); see also Wilson J. at p. 464.

I have no doubt either that in some circumstances the manner in which the foreign state will deal with the fugitive on surrender, whether that course of conduct is justifiable or not under the law of that country, may be such that it would violate the principles of fundamental justice to surrender an accused under those circumstances. To make the point, I need only refer to a case that arose before the European Commission on Human Rights, *Altun v. Germany* (1983), 5 E.H.R.R. 611, where it was established that prosecution in the requesting country might involve the infliction of torture. Situations falling far short of this may well arise where the nature of the criminal procedures or penalties in a foreign country sufficiently shocks the conscience as to make a decision to surrender a fugitive for trial there one that breaches the principles of fundamental justice enshrined in s. 7. . . .

I hasten to add, however, that I see nothing unjust in surrendering to a foreign country a person accused of having committed a crime there for trial in the ordinary way in accordance with the system for the administration of justice prevailing in that country simply because that system is substantially different from ours with different checks and balances. The judicial process in a foreign country must not be subjected to finicky evaluations against the rules governing the legal process in this country. A judicial system is not, for example, fundamentally unjust—indeed it may in its practical workings be as just as ours—because it functions on the basis of an investigatory system without a presumption of innocence or,

ment mettre en jeu plusieurs droits garantis par la *Charte*. Dans l'arrêt *Rauca*, précité, par exemple, la Cour d'appel de l'Ontario a reconnu que l'extradition empêche sur le droit de demeurer au Canada reconnu à chaque citoyen par l'art. 6, quoiqu'elle ait également conclu que les avantages de la procédure qui empêche les malfaiteurs de se soustraire à la justice et qui est d'ailleurs largement adoptée dans le monde, suffisent pour justifier l'extradition en tant que limite raisonnable au sens de l'article premier de la *Charte*. Bien que Schmidt soit citoyenne canadienne, l'art. 6 n'a pas été invoqué en l'espèce, sans doute parce que son avocat a cru, comme moi, que ce point a été tranché à bon droit dans l'affaire *Rauca*. Il ne résulte cependant pas du fait que l'extradition est généralement justifiable que la manière dont les procédures se déroulent au Canada et les conditions dans lesquelles s'effectue la livraison d'un fugitif ne peuvent jamais faire l'objet d'un examen en vertu de la *Charte*. On doit reconnaître la prééminence de la Constitution; le traité, l'audience d'extradition au Canada et l'exercice par l'exécutif de son pouvoir discrétionnaire d'extraire un fugitif doivent tous se conformer aux exigences de la *Charte*, y compris aux principes de justice fondamentale.

Je souligne dès le départ que la livraison d'un fugitif à un pays étranger peut faire l'objet d'un examen en vertu de la *Charte*, bien que cette livraison relève principalement de l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'exécutif. Dans l'arrêt *Operation Dismantle Inc. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441, le juge Dickson (maintenant Juge en chef) a affirmé catégoriquement que «l'exécutif du gouvernement canadien [a] l'obligation d'agir conformément aux préceptes de la *Charte*» (p. 455) et que «les tribunaux [sont] fondés à connaître de différends [même] d'une nature politique ou mettant en cause la politique étrangère» (p. 459); voir aussi les propos du juge Wilson, à la p. 464.

Je ne doute pas non plus que dans certaines situations le traitement que l'État étranger réservera au fugitif extradé, que ce traitement soit ou non justifiable en vertu des lois de ce pays-là, peut être de telle nature que ce serait une violation des principes de justice fondamentale que de livrer un accusé dans ces circonstances. À ce propos, il suffit de se référer à une affaire portée devant la Commission européenne des droits de l'homme, *Altun v. Germany* (1983), 5 E.H.R.R. 611, dans laquelle il a été établi que des poursuites dans le pays requérant pourraient comprendre le recours à la torture. Il est fort possible que se présentent des cas bien moins graves où la nature des procédures criminelles dans un pays étranger ou des peines prévues choque suffisamment la conscience pour qu'une décision de livrer un fugitif afin qu'il y subisse son procès constitue une atteinte aux principes de justice fondamentale consacrés dans l'article 7. . . .

Je m'empresse cependant d'ajouter que, selon moi, il n'est pas injuste de livrer à un pays étranger une personne accusée d'y avoir commis un crime pour qu'elle y soit jugée en conformité de son système judiciaire simplement parce que ce dernier diffère sensiblement du nôtre et comporte des mécanismes différents. Le processus judiciaire d'un pays étranger ne doit pas être soumis à des évaluations minutieuses en fonction des règles applicables aux voies judiciaires canadiennes. Un système judiciaire n'est pas, par exemple, foncièrement injuste, en fait, sur le plan pratique, il peut être aussi juste que le nôtre, parce qu'il repose sur un mode d'enquête auquel la présomption d'innocence est étrangère ou, d'une manière générale, parce que

generally, because its procedural or evidentiary safeguards have none of the rigours of our system.

What has to be determined is whether or not, in the particular circumstances of the case, surrender of a fugitive for a trial offends against the basic demands of justice.

In *Mellino*, Mr. Justice La Forest expressed himself in the following terms (at pages 557-558):

Not only are the actions of Canadian officials in relation to extradition proceedings subject to review under the *Charter*, so too as I noted in *Schmidt*, *supra*, is the executive's exercise of discretion in surrendering a fugitive. However, this jurisdiction, as I there observed, must be exercised with the utmost circumspection consistent with the executive's pre-eminent position in matters of external relations. The courts may intervene if the decision to surrender a fugitive for trial in a foreign country would in the particular circumstances violate the principles of fundamental justice. But, as already noted, it does not violate such principles to surrender a person to be tried for a crime he is alleged to have committed in a foreign country in the absence of exceptional circumstances.

Finally, in *Allard*, La Forest J. wrote (at page 572):

As I explained in the cases of *Schmidt* and *Mellino*, *supra*, the mere fact of surrendering, by virtue of a treaty, a person accused of having committed a crime in another country for trial in accordance with the ordinary procedures prevailing in that country, does not in itself amount to an infringement of fundamental justice, certainly when it has been established before a Canadian court that the acts charged would constitute a crime in Canada if it had taken place here. To arrive at the conclusion that the surrender of the respondents would violate the principles of fundamental justice, it would be necessary to establish that the respondents would face a situation that is simply unacceptable.

The decision made by the respondent Minister to surrender the appellant certainly affected the appellant's right to life, liberty and security of the person. It follows that, under section 7 of the *Charter*, that decision had to be made "in accordance with the principles of fundamental justice."

Counsel for the appellant's first argument was that the judge of first instance [[1987] 2 F.C.145 (T.D.)] erred in dismissing his contention that the respondent Minister, in arriving at his decision to surrender the appellant, followed a procedure that did not comply with the requirements of fairness and fundamental justice. As indicated by Hugessen J., counsel was told at the hearing that the Court saw no merit in that submission.

ses mesures protectrices en matière de procédure ou de preuve n'ont pas la même rigueur que celles de notre système.

La question à trancher est de savoir si, dans les circonstances particulières de l'espèce, l'extradition d'un fugitif en vue de son procès va à l'encontre des exigences fondamentales de la justice.

Le juge La Forest s'est exprimé de la façon suivante dans l'arrêt *Mellino* (aux pages 557 et 558):

Ce ne sont pas seulement les actes des fonctionnaires canadiens relativement aux procédures d'extradition qui font l'objet d'un contrôle en vertu de la *Charte* car, comme je l'ai fait remarquer dans l'arrêt *Schmidt*, précité, l'exercice par l'exécutif du pouvoir discrétionnaire d'extrader un fugitif en fait également l'objet. J'ai toutefois souligné dans le même arrêt que cette compétence doit s'exercer avec la plus grande circonspection de manière à respecter la position prééminente de l'exécutif en matière de relations extérieures. Les tribunaux peuvent intervenir si la décision d'extrader un fugitif en vue de son procès dans un pays étranger allait, dans les circonstances particulières, à l'encontre des principes de justice fondamentale. Mais, comme je l'ai déjà dit, ce n'est nullement une entorse à ces principes que de livrer une personne afin qu'elle soit jugée pour un crime qu'on lui reproche d'avoir commis dans un pays étranger en l'absence de circonstances exceptionnelles.

Enfin, dans l'arrêt *Allard*, le juge La Forest a écrit (à la page 572):

Comme je l'ai expliqué dans les arrêts *Schmidt* et *Mellino*, précités, le seul fait d'extrader, en vertu d'un traité, une personne accusée d'avoir commis un crime dans un autre pays pour qu'elle y soit jugée selon la procédure ordinaire applicable dans ce pays n'est pas, en soi, une atteinte à la justice fondamentale, en particulier quand on a établi devant un tribunal canadien que les faits en cause constitueraient un crime au Canada s'ils avaient eu lieu ici. Pour en arriver à la conclusion que l'extradition des intimés porterait atteinte aux principes de justice fondamentale, il faudrait démontrer que les intimés feraient face à une situation qui est simplement inacceptable.

La décision prise par le ministre intimé d'extrader l'appelant a certainement porté atteinte au droit de l'appelant à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne. Il s'ensuit qu'en application de l'article 7 de la *Charte* cette décision ne devait être prise «qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale».

Selon le premier argument de l'avocat de l'appelant, le juge de première instance [[1987] 2 C.F. 145 (1^{re} inst.)] a commis une erreur en rejetant sa prétention que le ministre intimé, en décidant d'extrader l'appelant, a suivi une procédure qui n'était pas conforme aux exigences de l'équité et de la justice fondamentale. Comme l'indique le juge Hugessen, l'avocat s'est fait dire à l'audience que la Cour trouvait son argument mal fondé.

However, as everyone knows since the decision of the Supreme Court of Canada in *Re B.C. Motor Vehicle Act*,⁴ the principles of fundamental justice to which section 7 of the Charter refers are not limited to rules of procedure. A decision which complies with all rules of procedure may, therefore, violate section 7 if it is otherwise a decision that is fundamentally unjust. In this sense, as was said by Mr. Justice La Forest in the passages that I have quoted, a ministerial decision to surrender a fugitive to a country where he would be tortured could be said to be fundamentally unjust and violate section 7.

In this perspective, it is clear that the ministerial decision here in question cannot be said to be fundamentally unjust. The only fact that could be invoked in support of the contrary view is that, as a result of the respondent's decision, the appellant may be executed pursuant to the death sentence that will probably be pronounced against him. In other words, as a consequence of the respondent's decision, the appellant may be deprived of "the right to life". However, that result is not contrary to fundamental justice within the meaning of section 7 since that section expressly recognizes that a person may be deprived of the right to life in accordance with the principles of fundamental justice. Deprivation of the right to life, therefore, is not in itself contrary to fundamental justice.

Counsel for the appellant argued, however, that the respondent's decision violated section 12 of the Charter which protects everyone's right "not to be subjected to any cruel and unusual treatment or punishment." The death penalty, said counsel, is a cruel and unusual punishment and, it follows, according to him, that the respondent's decision to surrender the appellant violates the appellant's right under section 12.

I do not agree with that submission.

First, I find it impossible to say that the death penalty is, in itself, a cruel and unusual punishment that is forbidden by section 12 of the Charter when section 7 of that same Charter expressly permits that a person be deprived of the right to life in accordance with the principles of fundamental justice.

⁴ [1985] 2 S.C.R. 486.

Toutefois, comme tout le monde le sait depuis l'arrêt de la Cour suprême dans le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*⁴, les principes de justice fondamentale auxquels l'article 7 de la Charte renvoie ne sont pas restreints à des règles de procédure. Une décision conforme aux règles de procédure peut donc violer l'article 7 si elle est par ailleurs fondamentalement injuste. C'est en ce sens, comme le juge La Forest l'a affirmé dans les extraits que j'ai reproduits, que la décision d'un ministre d'extrader un fugitif dans un pays où il serait torturé pourrait être perçue comme fondamentalement injuste et violant l'article 7.

Dans ce contexte, il est clair qu'on ne peut qualifier de fondamentalement injuste la décision rendue par le ministre en l'espèce. Le seul fait qui pourrait être invoqué à l'appui du contraire est que par suite de la décision de l'intimé l'appelant pourrait être exécuté en application de la sentence de mort qui sera vraisemblablement prononcée contre lui. En d'autres termes, l'appelant pourra être privé du «droit à la vie» par suite de la décision de l'intimé. Cependant, ce résultat n'est pas contraire aux principes de justice fondamentale au sens de l'article 7 puisque cet article reconnaît expressément qu'on peut porter atteinte au droit à la vie d'une personne en conformité avec les principes de justice fondamentale. Par conséquent, le fait d'être privé du droit à la vie n'est pas en soi contraire aux principes de justice fondamentale.

L'avocat de l'appelant a cependant soutenu que la décision de l'intimé portait atteinte à l'article 12 de la Charte qui reconnaît à chacun le droit «à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités». Selon l'avocat, la peine de mort est une peine cruelle et inusitée et, selon lui, il s'ensuit que la décision de l'intimé d'extrader l'appelant viole le droit que l'article 12 reconnaît à celui-ci.

Je ne partage pas cette prétention.

Premièrement, il m'est impossible d'affirmer que la peine capitale est en soi une peine cruelle et inusitée que l'article 12 de la Charte interdit alors que l'article 7 de cette même Charte reconnaît expressément qu'une personne peut être privée du droit à la vie en conformité avec les principes de justice fondamentale.

⁴ [1985] 2 R.C.S. 486.

Second, section 12, like the other provisions of the Charter, limits the freedom of action of Canadian authorities but does not govern the actions of foreign countries. In deciding to surrender a fugitive to a foreign country for trial and punishment in accordance with its laws for an offence committed there, the Canadian Minister of Justice cannot be said, in my view, to subject the fugitive to any cruel and unusual punishment or treatment. And this even in the cases where the fugitive could, under the laws of the foreign country, be subjected to a cruel and unusual punishment for the crime he is suspected of having committed there. Indeed, in those cases, the objectionable punishment would be imposed by the foreign country rather than by Canadian authorities.

I would dismiss the appeal with costs.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J.: In reasons for judgment that I have had the advantage of reading, my brother Hugessen J. comes to the conclusion that this appeal ought to be granted. His opinion is that the Trial Judge was wrong in refusing relief, by way of *certiorari* or otherwise, against the decision of the Minister of Justice to surrender the appellant Kindler to the United States authorities without seeking and obtaining assurances "that the death penalty shall not be imposed or, if imposed, shall not be executed", as provided for in Article 6 of the *Extradition Treaty between Canada and the United States of America* [Dec. 3, 1971, [1976] Can. T.S. No. 3].⁵ The Minister, in my colleague's view, has no discretion and no choice but to seek and obtain those assurances because, capital punishment being cruel and unusual within the mean-

⁵ Which I reproduce again for convenience:

ARTICLE 6

When the offense for which extradition is requested is punishable by death under the laws of the requesting State and the laws of the requested State do not permit such punishment for that offense, extradition may be refused unless the requesting State provides such assurances as the requested State considers sufficient that the death penalty shall not be imposed, or, if imposed, shall not be executed.

Deuxièmement, l'article 12, comme d'autres articles de la Charte, restreint la marge de manœuvre des autorités canadiennes mais ne régit pas les actes des pays étrangers. En décidant d'extrader un fugitif dans un pays étranger pour qu'il y subisse son procès et y reçoive une peine en conformité avec les lois de ce pays à l'égard d'une infraction commise là-bas, on ne peut, à mon avis, affirmer que le ministre canadien de la Justice le soumet à un traitement ou à une peine cruelle et inusitée. Et ce, même dans les cas où le fugitif pourrait, en application des lois du pays étranger, subir une peine cruelle et inusitée au sujet d'un crime commis là-bas dont on le soupçonne être l'auteur. En effet, dans ces cas, la peine contestée serait imposée par un pays étranger plutôt que par les autorités canadiennes.

Je rejetterais l'appel avec dépens.

* * *

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

LE JUGE MARCEAU: J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mon collègue le juge Hugessen qui arrive à la conclusion que cet appel devrait être accueilli. À son avis, le juge de première instance a commis une erreur en refusant d'accorder un redressement, sous forme d'un bref de *certiorari* ou autre, contre la décision du ministre de la Justice de livrer l'appellant Kindler aux autorités américaines sans tenter d'obtenir ou sans obtenir la garantie «que la peine de mort ne sera pas infligée ou, si elle l'est, ne sera pas appliquée» comme le prévoit l'article 6 du *Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique* [3 déc. 1971, [1976] R.T. Can. N° 3].⁵ À son avis, le ministre n'avait d'autre pouvoir discrétionnaire ni d'autre choix que celui de tenter d'obtenir et d'obtenir ces garanties, parce que extrader l'appe-

⁵ Que je reproduis encore pour plus de commodité:

ARTICLE 6

Lorsque l'infraction motivant la demande d'extradition est punissable de la peine de mort en vertu des lois de l'État requérant et que les lois de l'État requis n'autorisent pas cette peine pour une telle infraction, l'extradition peut être refusée à moins que l'État requérant ne garantisse à l'État requis, d'une manière jugée suffisante par ce dernier, que la peine de mort ne sera pas infligée ou, si elle l'est, ne sera pas appliquée.

ing of section 12 of the Charter to surrender the appellant without them would be simply unacceptable under our Constitution. My conclusion is different, and I must, with respect, express my disagreement with the views of my colleague. The subject here involved is so difficult and controversial and has given rise to so much debate that many pages could be written in support of any position one may wish to justify with respect thereof. I think however that to explain my attitude today, I need not do much more than refer quickly to the main elements of the debate as I set forth two propositions on which I totally rely.

1. The first proposition is that it cannot be said that capital punishment, however imposed and for whatever crime, is inevitably cruel and unusual within the meaning of section 12 of the Charter.

In 1976, in upholding a majority decision of the British Columbia Court of Appeal, the Supreme Court in *Miller et al. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 680, found that the death penalty provisions, which had been in the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34] until shortly before then, did not constitute cruel and unusual punishment contrary to paragraph 2(b) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III]. The same year, the United States Supreme Court, in *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153 (1976), reiterated its previous position that the death penalty *per se* did not constitute cruel and unusual punishment contrary to the Eighth Amendment to the American Constitution. Some years have elapsed since, and, in Canada, the Charter, with its section 12, has become part of the Constitution of the land, but still I fail to see on what basis a different conclusion could be arrived at today in either country.

I am not forgetting, of course, that in both countries the words "cruel and unusual" have not been attributed a literal and frozen meaning. They have been interpreted in a flexible and dynamic manner to accord with evolving standards of decency. But at no time was it suggested that the basic notion to which the phrase refers was not constant: a punishment may be cruel and unusual,

lant en l'absence de celles-ci serait simplement inacceptable en vertu de notre Constitution, la peine capitale étant cruelle et inusitée au sens de l'article 12 de la Charte. J'arrive à une conclusion différente et je dois, avec égards, exprimer mon désaccord quant à l'opinion de mon collègue. Le sujet dont il est question ici est tellement difficile et controversé et a suscité tellement de discussions qu'il serait possible d'écrire plusieurs pages à l'appui de la position que l'on voudrait soutenir à cet égard. Je pense toutefois que, pour expliquer mon opinion aujourd'hui, il me suffira de me référer brièvement aux principaux éléments du débat en énonçant deux propositions sur lesquelles je m'appuie entièrement.

1. La première proposition est qu'on ne peut affirmer que la peine capitale, peu importe la façon dont elle est imposée et pour quel crime, est forcément cruelle et inusitée au sens de l'article 12 de la Charte.

En 1976, en confirmant une décision rendue à la majorité par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, la Cour suprême dans l'arrêt *Miller et autre c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 680, a conclu que les dispositions sur la peine de mort qui se trouvaient encore dans le *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34] peu de temps auparavant ne constituaient pas une peine cruelle et inusitée qui allait à l'encontre de l'alinéa 2b) de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III]. La même année, la Cour suprême des États-Unis dans l'arrêt *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153 (1976), a réitéré sa position antérieure que la peine de mort n'était pas en soi une peine cruelle et inusitée qui allait à l'encontre du Huitième amendement de la Constitution américaine. Quelques années se sont écoulées depuis et, au Canada, la Charte avec son article 12 est devenue une partie de la constitution du pays, mais je ne peux voir pour quelle raison on pourrait arriver à une conclusion différente dans l'un ou l'autre des pays.

Je n'oublie évidemment pas que dans les deux pays les termes «cruel et inusité» n'ont pas reçu un sens littéral et figé. Ils ont été interprétés d'une manière souple et active pour répondre aux normes changeantes de la décence. Mais en aucun temps a-t-on laissé entendre que la notion de base à laquelle se rapporte l'expression n'était pas stable: une peine peut être cruelle et inusité soit parce que

either because the unnecessary infliction of pain or degradation it involves makes it inherently and absolutely so, or else because its disproportion to the gravity of the crime committed makes it become so. Capital punishment is not more inherently cruel and unusual today than it was twelve years ago: there is no more unavoidable infliction of pain involved. And I do not think that society's standards of decency have evolved in the interim to the point where capital punishment would now appear disproportionate to the gravity of any crime, however revolting and outrageous.

I am not forgetting either that, on June 29, 1987, at the end of a long and heated debate, Parliament, by a majority of its members (148 to 127), refused to give in to pressure to reinstate the death penalty, abolished since 1976. I did not take the vote of this majority, however, as an indication that capital punishment was now seen as an outrage to the public conscience or as a degradation to human dignity. The simple fact that the vote was taken attests to the contrary (one would not imagine a vote on a motion to reinstate torture). I understood the reaction of the majority as coming from a profound conviction that the death penalty was beyond what was necessary to achieve the goals that punishment for criminal behaviour was meant to achieve in Canada, considering particularly that possible adequate alternatives existed; I understood it as coming also from a profound feeling that the beliefs and values shared by the majority of us require that we control our natural instinct for retribution and look for less irreversible means to protect society from dangerous criminals. There is quite a gap, it seems to me, between such a rationalization, based on moral values and beliefs as well as on a highly educated evaluation of the particular needs and means of our collectivity, and an acknowledgement, to be given constitutional entrenchment, that any criminal, whatever his crime, has a fundamental right not to suffer the death penalty.

It must not be forgotten that I am strictly concerned here with the death penalty *per se*. Obviously, the manner in which it is imposed, the

la douleur inutile ou la dégradation qu'elle comporte la rend ainsi de façon inhérente et absolue soit parce que son caractère disproportionné en regard de la gravité du crime commis la rend ainsi. La peine capitale n'est pas en soi plus cruelle et inusitée aujourd'hui qu'elle ne l'était il y a douze ans: il n'y a pas plus imposition d'une douleur inévitable. Et je ne crois pas que les normes de la société quant à la décence aient changé dans l'intervalle au point où la peine capitale semblerait maintenant disproportionnée en regard de la gravité de n'importe quel crime, aussi révoltant et scandaleux soit-il.

Je n'oublie pas non plus que le 29 juin 1987, à la suite d'un long débat controversé, le Parlement, à la majorité de ses membres (148 à 127), a refusé de donner suite aux pressions en faveur du rétablissement de la peine de mort abolie depuis 1976. Je n'ai cependant pas interprété le vote de cette majorité comme une indication que la peine capitale était maintenant perçue comme un outrage à la conscience publique ou une dégradation à la dignité humaine. Le simple fait qu'il y ait eu vote prouve le contraire (personne n'oserait imaginer la tenue d'un vote sur une requête présentée en vue de rétablir la torture). J'ai interprété la réaction de la majorité comme provenant d'une conviction profonde que la peine de mort allait au-delà de ce qui était nécessaire pour parvenir aux objectifs auxquels la sanction qui est imposée en cas de comportement criminel était censée parvenir au Canada, surtout si l'on considère les autres moyens appropriés qui existent; je l'ai interprétée comme provenant aussi d'un sentiment profond que les croyances et valeurs que la majorité d'entre nous partageons exigent que nous contrôlions notre instinct naturel en faveur du châtement et cherchions des moyens moins irréversibles pour protéger la société de criminels dangereux. Il y a tout un fossé, il me semble, entre cette rationalisation, fondée sur des croyances et des valeurs morales ainsi que sur une évaluation très poussée des besoins et des moyens de notre collectivité, et une reconnaissance que l'on doit enchâsser dans la Constitution que tout criminel, sans égard à son crime, a un droit fondamental de ne pas subir la peine de mort.

N'oublions pas que, en l'espèce, je m'intéresse strictement à la peine de mort *per se*. De toute évidence, la manière dont elle est imposée, les

means by which it is to be executed or its disproportion to the gravity of the crime involved may render a sentence of death, in particular instances, contrary to our notion of decency and therefore in direct conflict with the prescriptions of the Charter. But this observation only brings forward my second proposition.

2. This second proposition is that the discretion the Minister is given by Article 6 of the Treaty could be transformed into a compulsory duty, so as to make the seeking and obtaining of the assurances provided for therein a condition of surrendering, only if the death penalty was *per se* a cruel and unusual punishment within the meaning of the Charter.

I rely for that proportion on the teachings of the Supreme Court in its three recent decisions dealing with the application of the Charter in extradition matters: *Canada v. Schmidt*, [1987] 1 S.C.R. 500; *Argentina v. Mellino*, [1987] 1 S.C.R. 536; and *United States v. Allard*, [1987] 1 S.C.R. 564. The problem, of course, comes from the fact that extradition touches upon foreign law and the Charter is not meant to have any extraterritorial direct effect: the Charter does not govern the actions of a foreign country and its principles are not meant to guide a government other than the Government of Canada.

The basic pronouncement made by the Court in those decisions is that the Charter, as the fundamental law of the land, governs extradition proceedings in the same necessary way as any other proceedings taking place in Canada. All the protections of the Charter have to be extended to whoever is subjected to those proceedings, whether or not the fugitive apprehended would be similarly protected in proceedings taking place in his own country.

This basic pronouncement, however, leaves unanswered the question of whether the manner in which the foreigner is likely to be treated in his own country, once surrendered, ought to be of concern to the Canadian authorities. This is, of course, the difficult and critical point and the only one which concerns us today. What I understood from the reasons of Mr. Justice La Forest for the majority, is this. Yes, the situation the fugitive

moyens de son application ou son caractère disproportionné en regard de la gravité du crime commis peuvent faire en sorte qu'une sentence de mort, dans des circonstances particulières, soit contraire à notre notion de la décence et donc en conflit direct avec les prescriptions de la Charte. Mais cette remarque ne fait que servir d'introduction à ma seconde proposition.

2. Selon cette seconde proposition, le pouvoir discrétionnaire que l'article 6 du Traité confère au ministre pourrait être transformé en un devoir obligatoire de façon à faire de la recherche et de l'obtention des garanties dont il est question une condition de l'extradition seulement si la peine de mort était *per se* une peine cruelle et inusitée au sens de la Charte.

J'invoque à l'appui de cette proposition les enseignements de la Cour suprême dans trois arrêts récents relatifs à l'application de la Charte en matière d'extradition: *Canada c. Schmidt*, [1987] 1 R.C.S. 500; *Argentine c. Mellino*, [1987] 1 R.S.C. 536; et *États-Unis c. Allard*, [1987] 1 R.C.S. 564. Évidemment, le problème provient du fait que l'extradition concerne le droit international et la Charte n'est pas censée avoir de portée extraterritoriale directe: la Charte ne dicte pas les actions d'un pays étranger et ses principes ne sont pas censés régir un gouvernement autre que le gouvernement canadien.

La principale décision rendue par la Cour dans ces arrêts est que la Charte, à titre de loi fondamentale du pays, régit les procédures en extradition de la même façon que toute procédure se déroulant au Canada. Toutes les protections qu'offre la Charte doivent s'étendre à toute personne visée par ces procédures, que le fugitif arrêté bénéficie ou non de ces mêmes protections lorsque ces procédures se déroulent dans son pays.

Cette principale décision ne répond cependant pas à la question de savoir si la façon dont l'étranger, une fois extradé, risque d'être traité dans son pays doit préoccuper les autorités canadiennes. C'est là, évidemment, la question difficile et essentielle et la seule qui nous préoccupe aujourd'hui. Voici ce que je dégage des motifs du juge La Forest qui s'exprimait au nom de la majorité. Oui, la situation à laquelle le fugitif peut faire face dans

may face in his country ought to be of Canadian concern in extradition matters. Indeed, in some circumstances, this may render the surrender itself an infringement of fundamental justice. But we are, at that point, outside the judicial extradition proceedings *per se*. It is the executive act which is involved, that is to say the decision of the Government, here the Minister, to surrender in accordance with the conclusion of the extradition judge. "The courts undoubtedly have the right to review the decision by virtue of their responsibility to uphold the Constitution", writes La Forest J. in *United States v. Allard* (*supra*, at pages 572-573), "but this is a role that must be exercised with caution. Our international obligations are involved here and the executive obviously has the primary responsibility in this area."

So, the courts have the right to review the executive decision to surrender, but they must exercise that right "with caution". In *Argentina v. Mellino* (*supra*, at page 558), the learned justice has written "with the utmost circumspection consistent with the executive's pre-eminent position in matters of external relations". What do those expressions mean? After a careful reading of the three sets of reasons, I think they mean that, for the Court to intervene, it does not suffice that the situation facing the fugitive in his country would not be in full accordance with the prescriptions of the Charter as we have come to see them in this country. It would be necessary that the situation "sufficiently shocks the conscience" (in *Schmidt*, *supra*, at page 522), and be "simply unacceptable" (in *Allard*, *supra*, at page 572), regardless of the Canadian context.

Mr. Justice La Forest was dealing with cases where the fugitives were wanted for trial, so his concern was with respect to section 7 of the Charter and the principles of fundamental justice. His approach, however, was clearly aimed at reconciling the values enshrined in the Charter with the principle that sovereign nations have the right to order their affairs according to their own needs and values.

It will be seen that my second proposition is indeed in conformity with this approach. The punishment or treatment to which a fugitive is likely to be subjected, if returned to his country, may

son pays doit préoccuper le Canada en matière d'extradition. En effet, en certaines circonstances, cela peut faire de l'extradition elle-même une violation de justice fondamentale. Mais à cet égard, nous sommes à l'extérieur de la procédure judiciaire de l'extradition *per se*. C'est l'acte de l'exécutif qui est visé, c'est-à-dire la décision du gouvernement, en l'espèce le ministre, d'extrader en conformité avec la conclusion du juge d'extradition. Le juge La Forest écrit dans l'arrêt *États-Unis c. Allard* (précité) aux pages 572-573 que «Les tribunaux ont sûrement un rôle de révision en vertu de leur responsabilité de sauvegarder la Constitution, mais c'est un rôle qu'ils doivent exercer avec prudence. Nos obligations internationales sont en jeu et l'exécutif a évidemment la responsabilité première dans ce domaine.»

Les tribunaux ont donc le droit de réviser la décision de l'exécutif d'extrader mais ils doivent exercer ce droit «avec prudence». Dans l'arrêt *Argentine c. Mellino*, (précité, page 558), le savant juge a écrit «avec la plus grande circonspection de manière à respecter la position prééminente de l'exécutif en matière de relations extérieures.» Que signifient ces expressions? Après avoir lu attentivement les motifs des trois arrêts, je pense qu'elles signifient que pour qu'un tribunal intervienne, il ne suffit pas que la situation qui attend le fugitif dans son pays ne soit pas entièrement conforme aux prescriptions de la Charte comme nous les entendons dans ce pays. Il serait nécessaire que la situation «choque suffisamment la conscience» (dans l'arrêt *Schmidt*, précité, à la page 522) et soit «simplement inacceptable» (dans l'arrêt *Allard*, précité, à la page 572) sans égard au contexte canadien.

Le juge La Forest traitait de cas où les fugitifs étaient demandés pour subir leur procès, il était donc préoccupé par l'article 7 de la Charte et les principes de justice fondamentale. Toutefois, son interprétation visait certainement à concilier les valeurs enchâssées dans la Charte avec le principe que les États souverains ont le droit de gérer leurs affaires en fonction de leurs propres besoins et valeurs.

On aura constaté que ma seconde proposition est pleinement conforme à cette interprétation. La peine ou le traitement auquel un fugitif peut être soumis s'il retourne dans son pays peut forcer le

force the Minister to refuse to surrender him only if that punishment or treatment is one which is inherently and absolutely contrary to section 12 of the Charter, torture being the easiest example. Otherwise, since the influence of the Canadian context is directly involved or an assessment of the circumstances of the foreign country is required, it should remain a question of executive discretion with which the courts ought not to intervene.

It is on the basis of these two propositions that I think this Court is not entitled to interfere with the Minister's decision to surrender the appellant.

I would dismiss the appeal with costs.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HUGESSEN J. (*dissenting*): Joseph John Kindler is a convicted murderer. He was found guilty, by a court of competent jurisdiction in the state of Pennsylvania, of a particularly gruesome crime involving the beating, kidnapping and ultimate drowning of a person who was shortly due to testify against him in a criminal case. The character of the crime may be gauged from the fact that, in a sentence hearing held in accordance with Pennsylvania law, the jury found that the aggravating circumstances outweighed the mitigating circumstances and unanimously returned a sentence of death. That sentence was not, however, imposed by the Pennsylvania court because Kindler escaped from custody before that could be done. He has now surfaced in Canada. The United States have requested his extradition and the so-called "judicial" stages of the procedure laid down by the *Extradition Act*⁶ have been completed. The Minister has ordered his surrender to the United States.

This case has to do with the limitations imposed by the Charter upon the Minister's discretion to surrender a fugitive.

More particularly, this is an appeal from a decision of the Trial Division refusing relief by way of *certiorari* or otherwise against the decision of the Minister to surrender Kindler to the United States

⁶ R.S.C. 1970, c. E-21.

ministre à refuser de l'extrader seulement si cette peine ou ce traitement est en soi ou de façon absolue contraire à l'article 12 de la Charte, l'exemple le plus facile étant la torture. Autrement, puisque l'influence du contexte canadien est mise en cause directement ou qu'un examen de la situation du pays étranger est nécessaire, la question devrait relever du pouvoir discrétionnaire de l'exécutif dans lequel les tribunaux ne devraient pas s'immiscer.

C'est en m'appuyant sur ces deux propositions que je crois que cette Cour ne peut intervenir dans la décision du ministre d'extrader l'appelant.

Je rejetterais l'appel avec dépens.

* * *

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

LE JUGE HUGESSEN (*dissident*): Joseph John Kindler a été déclaré coupable de meurtre. Un tribunal de juridiction compétente de l'État de la Pennsylvanie l'a trouvé coupable d'un crime particulièrement révoltant au cours duquel il a battu, enlevé et finalement noyé une personne qui devait sous peu témoigner contre lui dans une poursuite criminelle. On peut évaluer la nature du crime à partir du fait qu'au cours d'une audition sur sentence tenue en conformité avec les lois de la Pennsylvanie le jury a conclu que les circonstances aggravantes supplantaient les circonstances atténuantes et a unanimement prononcé une sentence de mort. Kindler, qui était détenu, s'est cependant évadé avant que le tribunal de la Pennsylvanie n'impose la sentence. Il a maintenant refait surface au Canada. Les États-Unis ont demandé son extradition et les étapes dites «judiciaires» de la procédure établie dans la *Loi sur l'extradition*⁶ ont été accomplies. Le ministre a ordonné son extradition aux États-Unis.

Cette affaire porte sur les restrictions que la Charte apporte au pouvoir discrétionnaire du ministre d'extrader un fugitif.

Plus particulièrement, il s'agit d'un appel d'une décision de la Division de première instance qui a refusé d'accorder un redressement, sous forme d'un bref de *certiorari* ou autre, contre la décision

⁶ S.R.C. 1970, chap. E-21.

authorities without seeking the assurances provided for in Article 6 of the *Extradition Treaty between Canada and the United States of America*:

ARTICLE 6

When the offense for which extradition is requested is punishable by death under the laws of the requesting State and the laws of the requested State do not permit such punishment for that offense, extradition may be refused unless the requesting State provides such assurances as the requested State considers sufficient that the death penalty shall not be imposed, or, if imposed, shall not be executed.

While counsel for the appellant raised a number of procedural grounds in attacking the Minister's decision, these were all frivolous.⁷ They were thoroughly and adequately dealt with by the Trial Judge and we did not call upon respondent with regard to them.

One issue of substance does arise. The evidence is that Kindler, if surrendered, will be sentenced to death and that, absent the overturning of the verdict or the sentence by procedures on appeal or otherwise or the commutation of the sentence by executive clemency, the sentence will be carried out. The issue is whether the Minister is entitled to exercise a discretion not to seek the assurances provided for by Article 6 of the Treaty in the light of the guarantee, in section 12 of the Charter, of the right "not to be subjected to any cruel or unusual treatment or punishment".

That issue, in its turn, breaks down into two questions:

1. Whether section 12 of the Charter can have the effect of creating a justiciable issue where the

⁷ Appellant's counsel was less than helpful and some of his conduct calls for comment on our part. To describe, as he did, the Minister's decision as having been made "after hearing one side of the story only" is more than harmless hyperbole: counsel had not only filed extensive written representations but had personally participated in an oral hearing before the Minister prior to the decision. By the same token, while counsel was free to submit, as he did, that the Minister erred in law in taking into account the appellant's failure to testify at his trial, he failed in his duty to advise the Court that such submission ran contrary to a substantial body of authority (e.g. *Vézéau v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 277).

du ministre de livrer Kindler aux autorités américaines sans tenter d'obtenir les garanties prévues à l'article 6 du *Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique*:

ARTICLE 6

Lorsque l'infraction motivant la demande d'extradition est punissable de la peine de mort en vertu des lois de l'État requérant et que les lois de l'État requis n'autorisent pas cette peine pour une telle infraction, l'extradition peut être refusée à moins que l'État requérant ne garantisse à l'État requis, d'une manière jugée suffisante par ce dernier, que la peine de mort ne sera pas infligée ou, si elle l'est, ne sera pas appliquée.

Même si l'avocat de l'appelant a soulevé plusieurs moyens d'ordre procédural pour contester la décision du ministre, ces moyens ont tous été jugés futiles⁷. Le juge de première instance en a traité de façon appropriée et complète et nous n'avons pas demandé d'entendre l'intimé à cet égard.

Une question importante surgit cependant. La preuve révèle que si Kindler est extradé, il sera condamné à la peine de mort et que cette sentence sera exécutée à moins que le verdict ne soit renversé ou la sentence modifiée par des procédures d'appel ou autrement, ou que la sentence soit commuée par une prérogative de l'exécutif d'exercer sa clémence. La question est de savoir si le ministre a le pouvoir discrétionnaire de ne pas tenter d'obtenir les garanties prévues à l'article 6 du *Traité* compte tenu de la garantie prévue à l'article 12 de la Charte selon laquelle chacun a droit «à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités».

À son tour, cette question se divise en deux:

1. L'article 12 de la Charte a-t-il pour effet de soulever une question qui peut être soumise à

⁷ L'avocat de l'appelant n'a été d'aucune assistance et certaines de ses façons de faire exigent certaines remarques de notre part. Décrire, comme il l'a fait, la décision du ministre comme ayant été rendue [TRADUCTION] «après avoir entendu une seule version de l'histoire» est plus qu'une exagération sans conséquence: l'avocat avait non seulement déposé de longs arguments mais il avait personnellement participé à une audience tenue devant le ministre avant que la décision soit rendue. De même, bien qu'il ait été loisible à l'avocat de prétendre, comme il l'a fait, que le ministre avait commis une erreur de droit parce qu'il avait tenu compte du fait que l'appelant n'a pas témoigné à son procès, il ne s'est pas conformé à son devoir d'aviser la Cour que cette prétention allait à l'encontre de nombreuses sources reconnues (par. ex. *Vézéau c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 277).

alleged Charter violation would not be committed by one of the governments mentioned in section 32 but by a foreign government (the extraterritoriality issue); and

2. Whether the death penalty *per se* and without consideration of the process by which it is imposed constitutes cruel and unusual treatment or punishment (the cruel and unusual issue).

1. The Extraterritoriality Issue

It is a commonplace that the Charter has no extraterritorial application. Section 32, which makes it applicable to the legislatures and governments of Canada, the provinces and the territories, is in this respect limiting. Extradition is the classic point of interface between domestic, individual rights and foreign, public rights. In *Canada v. Schmidt*,⁸ La Forest J., speaking for the majority, stated the general rule as to the line of demarcation between the two as follows [at page 518]:

There can be no doubt that the actions undertaken by the Government of Canada in extradition as in other matters are subject to scrutiny under the *Charter* (s. 32). Equally, though, there cannot be any doubt that the *Charter* does not govern the actions of a foreign country; see, for example, *Spencer v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 278. In particular the *Charter* cannot be given extraterritorial effect to govern how criminal proceedings in a foreign country are to be conducted.

That is not the end of the matter, however. Extradition, by its very nature, requires the surrender of a person in Canada to foreign authority and it involves the application of Canadian law (of which extradition treaties form an integral part) by Canadian courts and governments. The latter cannot simply turn a blind eye to what is going to happen once a fugitive is surrendered. La Forest J. put it thus [at page 522]:

I have no doubt either that in some circumstances the manner in which the foreign state will deal with the fugitive on surrender, whether that course of conduct is justifiable or not under the law of that country, may be such that it would violate the principles of fundamental justice to surrender an accused under those circumstances. To make the point, I need only refer to a case that arose before the European Commission on Human Rights, *Altun v. Germany* (1983), 5 E.H.R.R. 611, where it was established that prosecution in the requesting country might involve the infliction of torture. Situations falling far short of this may well arise where the nature of the

l'attention des tribunaux lorsque la violation qui serait portée à la Charte ne serait pas commise par l'un des gouvernements mentionnés à l'article 32 mais par un gouvernement étranger? (la question de la portée extraterritoriale);

2. La peine de mort constitue-t-elle en soi et sans tenir compte du processus par lequel elle est imposée un traitement ou une peine cruels et inusités (la question de la peine cruelle et inusitée)?

1. La question de la portée extraterritoriale

Il est reconnu que la Charte n'a pas de portée extraterritoriale. L'article 32 qui la rend applicable aux législatures et aux gouvernements du Canada, des provinces et des territoires est restrictif à cet égard. L'extradition est le point de rencontre traditionnel entre les droits privés de l'individu et les droits publics d'un état étranger. Dans l'arrêt *Canada c. Schmidt*⁸, le juge La Forest, s'exprimant au nom de la majorité a établi la règle générale quant à la ligne de démarcation entre les deux de la façon suivante [à la page 518]:

Il ne fait pas de doute que les actes entrepris par le gouvernement du Canada en matière d'extradition, comme dans d'autres domaines, sont assujettis au contrôle prévu par la Charte (art. 32). Il est cependant tout aussi certain que la Charte ne s'applique pas aux actes d'un pays étranger: voir, par exemple, l'arrêt *Spencer c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 278. En particulier, on ne saurait donner à la Charte un effet qui la rendrait applicable à la conduite de procédures criminelles dans un pays étranger.

Cela ne met cependant pas fin à l'affaire. De par sa nature même, l'extradition exige qu'on livre à une autorité étrangère une personne qui est au Canada et comporte l'application du droit canadien (dont les traités sur l'extradition font partie intégrante) par les tribunaux et gouvernements canadiens. Ces derniers ne peuvent fermer les yeux sur les conséquences de l'extradition d'un fugitif. Le juge La Forest s'exprime ainsi [à la page 522]:

Je ne doute pas non plus que dans certaines situations le traitement que l'État étranger réservera au fugitif extradé, que ce traitement soit ou non justifiable en vertu des lois de ce pays-là, peut être de telle nature que ce serait une violation des principes de justice fondamentale que de livrer un accusé dans ces circonstances. À ce propos, il suffit de se référer à une affaire portée devant la Commission européenne des droits de l'homme, *Altun v. Germany* (1983), 5 E.H.R.R. 611, dans laquelle il a été établi que des poursuites dans le pays requérant pourraient comprendre le recours à la torture. Il est fort possible que se présentent des cas bien moins graves où la

⁸ [1987] 1 S.C.R. 500.

⁸ [1987] 1 R.C.S. 500.

criminal procedures or penalties in a foreign country sufficiently shocks the conscience as to make a decision to surrender a fugitive for trial there one that breaches the principles of fundamental justice enshrined in s. 7. I might say, however, that in most cases, at least, judicial intervention should await the exercise of executive discretion. For the decision to surrender is that of the executive authorities, not the courts, and it should not be lightly assumed that they will overlook their duty to obey constitutional norms by surrendering an individual to a foreign country under circumstances where doing so would be fundamentally unjust.

This same theme was taken up again by La Forest J. in two companion cases decided at the same time as *Schmidt: Argentina v. Mellino* [at pages 555-556]⁹

There may, it is true, conceivably be situations where it would be unjust to surrender a fugitive either because of the general condition of the governmental and judicial apparatus or, more likely, because some particular individual may be subjected to oppressive treatment. These are judgments, however, that are pre-eminently within the authority and competence of the executive to make. The courts may, as guardians of the Constitution, on occasion have a useful role to play in reviewing such decisions, but it is obviously an area in which courts must tread with caution.

and *United States v. Allard* [at pages 572-573]¹⁰

The only question that really arises, in this case, is whether the respondents will face a situation in the United States such that the mere fact of the Canadian government surrendering the respondents to the United States authorities for the purposes of trial in itself constitutes an infringement on fundamental justice. As I explained in the cases of *Schmidt* and *Mellino*, *supra*, the mere fact of surrendering, by virtue of a treaty, a person accused of having committed a crime in another country for trial in accordance with the ordinary procedures prevailing in that country, does not in itself amount to an infringement of fundamental justice, certainly when it has been established before a Canadian court that the acts charged would constitute a crime in Canada if it had taken place here. To arrive at the conclusion that the surrender of the respondents would violate the principles of fundamental justice, it would be necessary to establish that the respondents would face a situation that is simply unacceptable. Furthermore, it must be remembered that the discretion to make such a decision is primarily that of the executive. The courts undoubtedly have the right to review the decision by virtue of their responsibility to uphold the Constitution but this is a role that must be exercised with caution. Our international obligations are involved here and the executive obviously has the primary responsibility in this area.

It will be noted that in the passages quoted, La Forest J. was concentrating particularly upon the provisions of section 7 of the Charter requiring

nature des procédures criminelles dans un pays étranger ou des peines prévues choque suffisamment la conscience pour qu'une décision de livrer un fugitif afin qu'il y subisse son procès constitue une atteinte aux principes de justice fondamentale consacrés dans l'art. 7. Je dois dire toutefois que, dans la plupart des cas du moins, les tribunaux ne doivent intervenir qu'après l'exercice par l'exécutif de son pouvoir discrétionnaire, car il appartient au pouvoir exécutif et non pas aux tribunaux de décider de l'extradition et ceux-ci ne doivent pas supposer à la légère que l'exécutif manquera à son obligation de se conformer aux normes constitutionnelles en livrant un individu à un pays étranger dans des circonstances où il serait fondamentalement injuste de le faire.

Le juge La Forest reprend le même thème dans deux arrêts de même nature rendus en même temps que l'arrêt *Schmidt: Argentine c. Mellino* [à la page 556]⁹

Certes, on peut concevoir des situations où il serait injuste d'extrader un fugitif, soit en raison de l'état général de l'appareil gouvernemental et judiciaire soit, ce qui est plus probable, parce qu'un individu donné pourra être soumis à un traitement oppressif. Il s'agit toutefois là de jugements qui relèvent au premier chef du pouvoir et de la compétence de l'exécutif. Les tribunaux, en tant que gardiens de la Constitution, peuvent à l'occasion jouer un rôle utile en contrôlant de telles décisions, mais ils doivent évidemment faire preuve de la plus grande circonspection dans ce domaine.

et *États-Unis c. Allard* [aux pages 572 et 573]¹⁰

La seule question qui se pose vraiment en l'espèce est celle de savoir si les intimés se trouveront aux États-Unis dans une situation telle que le seul fait que le gouvernement canadien livre les intimés aux autorités américaines pour qu'ils y subissent leur procès constitue en soi une atteinte à la justice fondamentale. Comme je l'ai expliqué dans les arrêts *Schmidt* et *Mellino*, précités, le seul fait d'extrader, en vertu d'un traité, une personne accusée d'avoir commis un crime dans un autre pays pour qu'elle y soit jugée selon la procédure ordinaire applicable dans ce pays n'est pas, en soi, une atteinte à la justice fondamentale, en particulier quand on a établi devant un tribunal canadien que les faits en cause constitueraient un crime au Canada s'ils avaient eu lieu ici. Pour en arriver à la conclusion que l'extradition des intimés porterait atteinte aux principes de justice fondamentale, il faudrait démontrer que les intimés feraient face à une situation qui est simplement inacceptable. Il faut alors se souvenir qu'une telle décision discrétionnaire appartient d'abord à l'exécutif. Les tribunaux ont sûrement un rôle de révision en vertu de leur responsabilité de sauvegarder la Constitution, mais c'est un rôle qu'ils doivent exercer avec prudence. Nos obligations internationales sont en jeu et l'exécutif a évidemment la responsabilité première dans ce domaine.

Il convient de signaler que dans les extraits reproduits, le juge La Forest se penchait surtout sur les dispositions de l'article 7 de la Charte qui

⁹ [1987] 1 S.C.R. 536.

¹⁰ [1987] 1 S.C.R. 564.

⁹ [1987] 1 R.C.S. 536.

¹⁰ [1987] 1 R.C.S. 564.

compliance with the principles of fundamental justice. It appears to me beyond question, however, that his comments are *a fortiori* applicable where the issue is cruel and unusual treatment or punishment, contrary to section 12. La Forest J.'s reference to the *Altun* [*Altun v. Germany* (1983), 5 E.H.R.R. 611] case makes this abundantly clear: it is quite simply unthinkable that any Canadian court or government could countenance the extradition of any criminal, no matter how heinous his crime, to suffer torture at the hands of a foreign state.

A foreign punishment or treatment which falls within the proscription of section 12 by being cruel and unusual creates a situation which is, in the words of the quoted passage from *Allard*, "simply unacceptable" to Canadians.

I have no difficulty in resolving this issue in favour of the appellant.

2. The Cruel and Unusual Issue

Capital punishment has been legally abolished in Canada since 1976.¹¹ Only recently Parliament has again had occasion to declare itself on the subject and the majority against reinstatement of the death penalty was substantial. *De facto* it has not existed in Canada since 1962. It is over a quarter of a century since we have hanged anyone.

While these facts do not of themselves tell us that the death penalty is cruel and unusual, they go a long way to show that the contemporary Canadian community considers it to be unacceptable.

The standards set by section 12, like those in other parts of the Charter, are not fixed in stone. The proscription dates from the English *Bill of Rights* of 1688 [(U.K.), Will & Mary, c. 2],¹² but it could not be seriously urged that the spectacles of eighteenth century Tyburn could today pass muster under the Charter.

¹¹ S.C. 1974-75-76, c. 105, s. 5.

¹² Actually, 1689, by today's calendar.

exigent le respect des principes de justice fondamentale. À mon sens, il ne fait cependant aucun doute que ses remarques s'appliquent *a fortiori* lorsqu'il s'agit de traitements ou de peines cruels et inusités, contraires à l'article 12. Sa mention de l'affaire *Altun* [*Altun v. Germany* (1983), 5 E.H.R.R. 611] le confirme plus que clairement: il est tout simplement inconcevable qu'un tribunal ou un gouvernement canadien approuve l'extradition d'un criminel, aussi atroce soit son crime, qui sera torturé par un État étranger.

Tout traitement ou toute peine infligés par un État étranger, qui porteraient atteinte à l'article 12 parce que cruels et inusités créeraient une situation qui serait selon les termes de l'extrait de l'arrêt *Allard* «simplement inacceptable» aux yeux des Canadiens.

Je n'ai aucune difficulté à résoudre ce litige en faveur de l'appelant.

2. La question de la peine cruelle et inusitée

En 1976, la peine capitale a légalement été abolie au Canada¹¹. Ce n'est que récemment que le Parlement a encore eu l'occasion de se prononcer sur le sujet et une majorité importante s'est opposée au rétablissement de la peine de mort. Dans les faits, elle n'existe plus au Canada depuis 1962. Plus d'un quart de siècle s'est écoulé depuis la dernière pendaison.

Bien que ces faits ne nous révèlent pas en eux-mêmes que la peine de mort est cruelle et inusitée, ils indiquent largement que la communauté canadienne d'aujourd'hui la juge inacceptable.

Les normes fixées par l'article 12, comme celles qui se trouvent ailleurs dans la Charte, ne sont pas coulées dans le béton. La proscription remonte au *Bill of Rights* de 1688 [(R.-U.), Will & Mary, chap. 2]¹² en Angleterre mais on ne pourrait prétendre sérieusement que les spectacles qui se déroulaient sur la place Tyburn au XVIII^e siècle pourraient aujourd'hui être jugées valides en application de la Charte.

¹¹ S.C. 1974-75-76, chap. 105, art. 5.

¹² En réalité, 1689, selon le calendrier actuel.

And the pace of change in what we consider acceptable is rapid. In the same quarter century since our last hanging we have seen the introduction of universally accessible public legal aid in criminal cases. I have little doubt that we would today find that the conviction of an accused person who was unrepresented solely because he could not afford a lawyer was not in accord with the principles of fundamental justice.

In *R. v. Smith*,¹³ the Supreme Court struck down the provision of section 5(2) of the *Narcotic Control Act*¹⁴ imposing a seven-year minimum term for importation of narcotics as being contrary to section 12. While that case dealt with a type of punishment (imprisonment) which was qualitatively acceptable but quantitatively grossly disproportionate, Lamer J., with whom the majority of the judges sitting agreed on this point, made it plain that there were some categories of punishment which were under no circumstances acceptable [at pages 1073-1074]:

... some punishments or treatments will always be grossly disproportionate and will always outrage our standards of decency: for example, the infliction of corporal punishment, such as the lash, irrespective of the number of lashes imposed, or, to give examples of treatment, the lobotomisation of certain dangerous offenders or the castration of sexual offenders.

The examples chosen by Lamer J. are interesting and instructive. Corporal punishment was on our statute books almost as recently as the death penalty and was only abolished by the *Criminal Law Amendment Act, 1972*.¹⁵ Like the death penalty, it had not been carried out for many years prior to its formal abolition.

The example of castration is also very enlightening. As a medical treatment for testicular cancer, it is carried out routinely in our hospitals. It is a lifesaving procedure, chosen voluntarily by patients in the hope, often realized, of avoiding a premature death. Yet as a compulsory State-imposed treatment or punishment it is rejected almost without discussion. That, as it seems to me,

Et le rythme du changement quant à ce que nous jugeons acceptable est rapide. Au cours du même quart de siècle depuis la dernière pendaison, nous avons assisté à la naissance d'un programme public d'aide juridique accessible universellement en matière criminelle. Je n'ai aucun doute que nous trouverions aujourd'hui contraire aux principes de justice fondamentale de condamner un accusé qui n'était pas représenté par avocat pour la seule raison qu'il n'en avait pas les moyens.

Dans l'arrêt *R. c. Smith*¹³, la Cour suprême a annulé le paragraphe 5(2) de la *Loi sur les stupéfiants*¹⁴ qui imposait une peine minimale de sept ans dans le cas d'importation de stupéfiants parce que contraire à l'article 12. Même si cet arrêt portait sur un type de peine (l'incarcération) qui sur le plan qualitatif était acceptable mais qui sur le plan quantitatif était exagérément disproportionnée, le juge Lamer, avec qui la majorité des juges siégeant dans cette affaire s'est dite d'accord sur ce point, a clairement affirmé qu'il existait certains types de peines qui ne seraient acceptables en aucune circonstance [à la page 1074]:

... certaines peines ou certains traitements seront toujours exagérément disproportionnés et incompatibles avec la dignité humaine: par exemple, l'imposition d'un châtement corporel comme la peine du fouet, sans égard au nombre de coups de fouet imposé ou, à titre d'exemple de traitement, la lobotomie de certains criminels dangereux, ou la castration d'auteurs de crimes sexuels.

Les exemples choisis par le juge Lamer sont intéressants et instructifs. Le châtement corporel a fait partie de nos recueils de lois presque aussi longtemps que la peine capitale et n'a été aboli que par la *Loi de 1972 modifiant le Code criminel*¹⁵. Comme dans le cas de la peine de mort, le châtement corporel n'avait pas été appliqué depuis plusieurs années avant qu'il soit formellement aboli.

L'exemple de la castration est également très révélateur. C'est un traitement médical utilisé couramment par nos hôpitaux dans les cas de cancer des testicules. C'est une procédure qui sauve la vie et que les patients choisissent volontairement dans l'espoir, souvent concrétisé, de contrecarrer une mort prématurée. Cependant, à titre de traitement ou de peine que l'État imposerait obligatoirement,

¹³ [1987] 1 S.C.R. 1045.

¹⁴ R.S.C. 1970, c. N-1.

¹⁵ S.C. 1972, c. 13.

¹³ [1987] 1 R.C.S. 1045.

¹⁴ S.R.C. 1970, chap. N-1.

¹⁵ S.C. 1972, chap. 13.

tells us much about the view we have, and should have, of the death penalty.

Lamer J. went on in *Smith* to enunciate some of the criteria for testing for violation of section 12 [at page 1074]:

The numerous criteria proposed pursuant to s. 2(b) of the *Canadian Bill of Rights* and the Eighth Amendment of the American Constitution are, in my opinion, useful as factors to determine whether a violation of s. 12 has occurred. Thus, to refer to tests listed by Professor Tarnopolsky, the determination of whether the punishment is necessary to achieve a valid penal purpose, whether it is founded on recognized sentencing principles, and whether there exist valid alternatives to the punishment imposed, are all guidelines which, without being determinative in themselves, help to assess whether the punishment is grossly disproportionate.

These criteria are remarkably similar to those proposed by McIntyre J.A., as he then was, dissenting in the British Columbia Court of Appeal in the case of *R. v. Miller and Cockriell*.¹⁶ With respect, I find it impossible to improve on his treatment of the matter other than to say that the passage of the intervening thirteen and a half years has done nothing to weaken the force of his observations. The following passages are particularly opposite and I am proud to adopt them as my own [at pages 260-272]:

It would not be permissible to impose a punishment which has no value in the sense that it does not protect society by deterring criminal behaviour or serve some other social purpose. A punishment failing to have these attributes would surely be cruel and unusual. Capital punishment makes no pretence at reformation or rehabilitation and its only purposes must then be deterrent and retributive. While there can be no doubt of its effect on the person who suffers the punishment, to have a social purpose in the broader sense it would have to have a deterrent effect on people generally and thus tend to reduce the incidence of violent crime.

I am then of the opinion that capital punishment fails to acquire the justification of deterrent value. Death is the extreme penalty. It has always been considered the ultimate punishment. This consideration has led to the progressive restriction of the penalty over the years to only the most serious offences and has led to its abolition either *de facto* or *de jure* in several of the States in the United States of America and most of the countries of Western Europe and to virtual abandonment in Canada during the last 12 years. The burden of showing a deterring effect must lie upon those who seek to apply the extreme penalty. If that onus is not met, and in my view it is

¹⁶ (1975), 63 D.L.R. (3d) 193.

elle est rejetée sans vraiment susciter de débat. À mon sens, cela est très révélateur de l'opinion que nous avons et que nous devrions avoir de la peine de mort.

^a Le juge Lamer a poursuivi dans l'arrêt *Smith* en formulant certains critères pour déterminer s'il y avait violation de l'article 12 [à la page 1074]:

^b Les nombreux critères proposés conformément à l'al. 2b) de la *Déclaration canadienne des droits* et au Huitième amendement de la Constitution américaine sont, à mon avis, utiles comme facteurs permettant de déterminer s'il y a eu violation de l'art. 12. Ainsi, pour mentionner les critères énoncés par le professeur Tarnopolsky, les questions de savoir si la peine est nécessaire pour atteindre un objectif pénal régulier, si elle est fondée sur des principes reconnus en matière de détermination de la sentence et s'il existe des solutions de rechange valables à la peine imposée, constituent des lignes directrices qui, sans être décisives en elles-mêmes, aident à vérifier si la peine est exagérément disproportionnée.

^c Ces critères ressemblent étrangement à ceux que le juge McIntyre, avant d'être nommé à la Cour suprême, avait proposés dans son opinion dissidente en Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'arrêt *R. v. Miller and Cockriell*.¹⁶ Avec égard, je ne peux rien ajouter à son examen de l'affaire sinon que l'écoulement de treize ans et demi n'a pas affaibli le poids de ses remarques et je suis heureux de les faire miennes [aux pages 260 à 272]:

^d [TRADUCTION] Il ne serait pas acceptable d'imposer une peine qui n'a aucune valeur en ce sens qu'elle ne protège pas la société en réprimant certains comportements criminels ou qu'elle répond à quelque autre objectif social. Une peine qui n'aurait pas ces attributs serait certainement cruelle et inusitée.

^e La peine capitale ne vise évidemment pas la réinsertion sociale ou la réhabilitation et les seuls objectifs qu'elle vise ne peuvent donc être que la dissuasion et la rétribution. Bien qu'il ne puisse y avoir de doute quant à l'effet qu'elle a sur la personne qui la subit, cette peine devrait, pour répondre à un objectif social au sens large, avoir un effet dissuasif sur la population en général et tendre ainsi à réduire le nombre des crimes violents.

^f Je suis donc d'avis que la peine capitale ne peut se justifier par sa valeur dissuasive. La mort est un châtement extrême. Elle a toujours été considérée comme le châtement ultime. Cette considération a eu pour effet au cours des ans de restreindre progressivement l'imposition de la peine aux seules infractions les plus graves et d'entraîner son abolition dans les faits ou en droit dans plusieurs États des États-Unis d'Amérique et dans la plupart des pays d'Europe occidentale et d'entraîner pratiquement sa disparition au Canada au cours des 12 dernières années. Il appartient à ceux qui souhaitent appliquer ce châtement extrême d'en démontrer l'effet dissuasif. Si ce far-

¹⁶ (1975), 63 D.L.R. (3d) 193.

not, then notwithstanding the fact that the opposite is not demonstrated the death penalty has failed to pass this primary test. It would be cruel and unusual to impose the ultimate penalty on the mere chance that it may have a deterrent effect.

Is capital punishment acceptable according to public standards of decency and propriety? Such public standards are no doubt difficult to define but they are none the less real despite that. Society is entitled to protect itself and its members by the imposition of penal sanctions against law breakers. Some sanctions of long standing are generally acceptable to the public in Canada, others have become abhorrent and have been discarded. In the 18th and early 19th centuries the laws of most civilized communities in the western world prescribed punishments involving torture which, while accepted then, are rejected totally today. Over the centuries the popular mind has turned away from the worst forms of punishment and the number of offences for which drastic physical punishment could be imposed has been greatly reduced. In judging then what is cruel and unusual we must not limit ourselves to the standards of 1688 when the English *Bill of Rights* was passed or those of a century later when the American Constitution was adopted. We must consider all legal impositions of punishment in relation to today's conditions and attitudes and to use the expression of Chief Justice Warren in the United States Supreme Court in *Trop v. Dulles* the phrase "cruel and unusual punishment" must "draw its meaning from the evolving standards of decency that mark the progress of a maturing society".

Can it be said that the death penalty may be justified on the ground of necessity? The object of punishment must ultimately be the due regulation of affairs in the community and the protection of society from injury caused by those who break the criminal laws. Society is entitled to take such steps by way of punishment as are necessary to attain this object. It would not be acceptable in a civilized society to resort to more severity and inflict more suffering in the imposition of punishment than is reasonably necessary for its purpose. It follows then that, since capital punishment is the extreme sanction, if it is to be applied it must be shown that its application is necessary in the sense that the object of social protection could not otherwise be achieved. Blackstone was of this view. He said in *Commentaries*, 21st ed., Welsby, pp. 9-10:

But indeed, were capital punishments proved by experience to be a sure and effectual remedy, that would not prove the necessity (upon which the justice and propriety depend) of inflicting them upon all occasions when other expedients fail. I fear this reasoning would extend a great deal too far. For instance, the damage done to our public roads by loaded waggons is universally allowed, and many laws have been made to prevent it; none of which have hitherto proved effectual. But it does not therefore follow that it would be just for the legislature to inflict death upon every obstinate carrier, who defeats or eludes the provisions of former statutes.

deau n'est pas acquitté, et à mon avis il ne l'est pas, alors sans égard au fait que l'inverse n'est pas établi, la peine de mort n'a pas résisté à ce test de base. Il serait cruel et inusité d'imposer le châtimeut ultime en invoquant la simple possibilité qu'il puisse avoir un effet dissuasif.

a

La peine capitale est-elle acceptable selon les normes de la décence et de la bienséance? Nul doute que ces normes sont difficiles à définir mais elles existent vraiment malgré tout. La société a le droit de se protéger et de protéger ses membres en imposant des sanctions pénales à ceux qui contreviennent à ses lois. Certaines sanctions appliquées depuis longtemps sont généralement acceptables aux yeux du public canadien, d'autres sont horribles et ont été rejetées. Au XVIII^e siècle et au début du XIX^e siècle, les lois des pays les plus civilisés du monde occidental comportaient des sanctions qui prévoyaient la torture qui, bien qu'acceptées à l'époque, sont tout à fait rejetées aujourd'hui. Au cours des siècles, la conscience sociale a rejeté les pires formes de peines et le nombre d'infractions pour lesquelles un châtimeut corporel draconien pouvait être imposé a considérablement diminué. En déterminant alors ce qui est cruel et inusité, il ne faut pas nous restreindre aux normes de 1688 lorsque le *Bill of Rights* a été adopté en Angleterre ou à celles du siècle suivant lors de l'adoption de la constitution américaine. Nous devons considérer toutes les formes légales d'imposition de peines en regard des conditions et attitudes qui prévalent aujourd'hui et, pour reprendre les paroles du juge en chef Warren de la Cour suprême américaine dans l'arrêt *Trop v. Dulles*, l'expression «peine cruelle et inusitée» doit «tirer son sens des normes changeantes de la décence qui marquent le progrès d'une société en évolution».

Peut-on affirmer qu'il est possible de justifier la peine de mort pour des raisons de nécessité? L'objet de la peine doit viser finalement la conduite normale des affaires de la collectivité et la protection de la société contre le préjudice que lui causent ceux qui contreviennent à ses lois de nature criminelle. La société a le droit de prendre les mesures qui s'imposent sous forme de peines pour atteindre à cet objectif. Il ne serait pas acceptable qu'une société civilisée fasse appel à plus de sévérité et inflige plus de souffrance dans l'imposition de la peine que ce qui est raisonnablement nécessaire pour parvenir à son but. Il s'ensuit donc que si nous voulons appliquer la peine capitale, sanction extrême, nous devons démontrer que son application est nécessaire en ce sens que l'objet que constitue la protection sociale ne peut être atteint autrement. Blackstone partageait cet avis. Il a dit dans *Commentaries*, 21st ed., Welsby, aux pp. 9 et 10:

Mais en effet, si la peine capitale s'avérait par expérience un recours sûr et efficace, cela n'établirait pas la nécessité (dont la justice et la bienséance dépendent) de l'imposer chaque fois quand d'autres moyens échouent. Je crains que ce raisonnement n'aille beaucoup trop loin. Par exemple, les dommages causés aux voies publiques par des camions chargés sont reconnus universellement et plusieurs lois ont été adoptées pour prévenir ces dommages; mais aucune ne s'est avérée efficace jusqu'ici. Mais il ne s'ensuit cependant pas que la législature serait justifiée d'infliger la mort à chaque transporteur obstiné qui viole les dispositions de ces lois ou s'y soustrait.

We must now consider whether the death penalty is an excessive punishment. It has been accepted for centuries that the punishment imposed for a crime should be in proportion to the offence. The undoubted right of the State to punish infractions of the law must be limited to what is reasonably necessary to restrain the offence and punish the offender. Excessive punishment ceases to merit the legal ethical and moral approval of society. I refer again to the words of Blackstone, *supra*, and I adopt the words of Goldberg, p. 1796:

Even when the death penalty is imposed for the taking or endangering of life, its constitutionality must depend upon the state's ability to demonstrate a compelling justification for using it instead of a less severe penalty.

In considering the question one must bear in mind the contemporary standards of the community and the efficacy of less severe alternatives.

I have already attempted to deal with the question of community standards and have expressed the view that no case has been made for the proposition that capital punishment is more effective than available alternatives in deterring crime and protecting society. In my opinion the sentence of death is in all the circumstances excessive punishment. It far exceeds the need which can justify it and renders any errors in its application, and errors can and will occur, impossible of correction.

Returning, in the light of these comments, to the criteria proposed by Lamer J., one obtains the following result: the only arguably valid penal purpose served by capital punishment is the incapacitation of the executed offender. In this respect, it bears some analogy to the practice in some Eastern countries of cutting off the hand of a thief. It is equally unacceptable. Capital punishment is founded on no recognized sentencing principle and, since there is a valid, workable and acceptable alternative, is grossly disproportionate.

McIntyre J.A.'s dissenting view in *Miller* did not, of course, find favour in the Supreme Court of Canada. On the contrary, that Court unanimously dismissed the appeal from the majority judgment of the British Columbia Court of Appeal.¹⁷ The majority of the judges in the Supreme Court, speaking through Ritchie J., did not, however, deal with the substantive issue of whether the death penalty constituted cruel and unusual punishment. Rather, they were of the view that the Bill of Rights did not create new rights and, since the

¹⁷ [1977] 2 S.C.R. 680.

Nous devons maintenant déterminer si la peine capitale est un châtement excessif. On a reconnu depuis des siècles que la peine imposée pour un crime devait être proportionnelle à l'infraction. Le droit non contesté de l'État de punir ceux qui contreviennent à la loi doit être restreint à ce qui est raisonnablement nécessaire pour prévenir la répétition de l'infraction et punir son auteur. La peine excessive ne reçoit plus l'approbation éthique de la société en droit et en morale. Je renvoie encore aux mots de Blackstone, précité, et je fais miens ceux de Goldberg, p. 1796:

Même lorsque la peine de mort est imposée parce qu'il y a eu perte de vie ou parce que celle-ci a été mise en danger, la constitutionnalité de cette peine dépend de la capacité de l'État d'établir un motif l'obligeant à l'utiliser plutôt qu'une peine moins sévère.

En examinant la question, il faut avoir présent à l'esprit les normes actuelles de la collectivité et l'efficacité d'autres mesures moins sévères.

J'ai déjà tenté de traiter des normes de la collectivité et j'ai exprimé l'avis qu'il n'existe aucun cas établissant que la peine capitale est plus efficace que d'autres mesures pour réprimer les crimes et protéger la société. À mon avis, la peine de mort est, dans tous les cas, un châtement excessif. Elle excède de loin le besoin qui peut la justifier et, dans son application, elle rend l'erreur qui peut se produire et se produira impossible à corriger.

À la lumière de ces remarques, on obtient le résultat suivant avec le critère proposé par le juge Lamer: le seul but pénal valide que la peine capitale peut prétendre servir est de rendre le contrevenant exécuté incapable de répéter son crime. À cet égard, on peut comparer ce but à la pratique de certains pays de l'Est de couper la main du voleur. Pour les mêmes raisons, cette pratique est inacceptable. La peine capitale ne relève d'aucun principe reconnu dans la détermination de la sentence et puisqu'il existe une autre mesure valide, réalisable et acceptable elle est exagérément disproportionnée.

L'opinion dissidente du juge McIntyre dans l'arrêt *Miller* en Cour d'appel n'a pas été retenue en Cour suprême du Canada. Au contraire, la Cour a rejeté unanimement le pourvoi contre la décision majoritaire de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique¹⁷. Le juge Ritchie, s'exprimant au nom de la majorité des juges de la Cour suprême, n'a cependant pas traité de la question de fond qui consistait à savoir si la peine capitale était cruelle et inusitée. Les juges, à la majorité, étaient plutôt d'avis que la Déclaration des droits n'avait pas

¹⁷ [1977] 2 R.C.S. 680.

existence of the death penalty had received parliamentary confirmation both before and after its adoption, the Bill could not have the effect of abolishing capital punishment [at pages 704-706]:

Accepting as I do the proposition that s. 2 did not create new rights, it cannot be that Parliament intended to create anew the absolute right not to be deprived of life under any circumstances by providing that no law of Canada was to be applied so as "to impose or authorize the imposition of cruel and unusual treatment or punishment". If so construed the section would prevent the infringement of a right which had never existed and would thus run contrary to the purpose for which it was enacted. As I have said, the abolition of the death penalty is a matter for Parliament and is not to be achieved by such an oblique method as that suggested by the appellants.

For these reasons I have concluded that the "cruel and unusual treatment or punishment" referred to in s. 2(b) of the *Bill of Rights* does not include punishment by death for murder and that it was neither the intention nor the effect of that section to render inoperative the death penalty provisions of the *Criminal Code*.

Having reached this conclusion I do not find it necessary, in considering the meaning of "cruel and unusual treatment or punishment" as employed in s. 2(b) of the *Bill of Rights*, to make any assessment of current community standards of morality or of the deterrent effect of the death penalty. These matters in my view raise what are essentially questions of policy and as such they are of necessity considerations effecting the decision of Parliament as to whether or not the death penalty should be retained; but in the view which I take they do not arise in considering the question of law here at issue which is whether the provisions of s. 2(b) of the *Bill of Rights* preclude the imposition of punishment by death for murder of a police officer as provided in ss. 214 and 218 of the *Criminal Code* in force at the time of this murder.

A minority of the Court, speaking through Laskin C.J., did examine the substantive question and concluded that the death penalty did not constitute a cruel and unusual punishment within the meaning of paragraph 2(b) of the *Bill of Rights*. That view, while entitled to the greatest respect, is not, of course, binding on us, not only because it is a minority expression but, more importantly, because decisions under the Charter, a constitutional document, can never be controlled by jurisprudence developed under non-constitutional provisions such as those in the *Bill of Rights*. I say, again with respect, that I find the reasoning of McIntyre J.A., as he then was, in dissent, confirmed and strengthened as it has been with the

créé de nouveaux droits et puisque le Parlement avait reconnu l'existence de la peine de mort avant et après son adoption, la Déclaration ne pouvait avoir pour effet d'abolir la peine capitale [aux pages 704 à 706]:

Si l'on admet comme je le fais, que l'art. 2 n'a pas créé de nouveaux droits, il faut conclure que le Parlement n'avait pas l'intention de créer le droit absolu de ne pas être privé de la vie, quelles que soient les circonstances, lorsqu'il a édicté que nulle loi du Canada ne devait s'appliquer comme «infligeant des peines ou traitements cruels ou inusités, ou comme en autorisant l'imposition». Interprété de la sorte, l'article empêcherait la transgression d'un droit qui n'a jamais existé et aurait ainsi un effet contraire à son but. Comme je l'ai déjà dit, il revient au Parlement de décider l'abolition de la peine de mort et on ne peut y parvenir par une voie indirecte comme celle suggérée par les appelants.

Pour tous ces motifs, je conclus que les «peines ou traitements cruels et inusités» mentionnés au par. 2b) de la *Déclaration canadienne des droits* n'incluent pas la peine de mort, que ce paragraphe ne vise pas à rendre inopérantes les dispositions du *Code criminel* prévoyant la peine de mort et qu'il n'a pas cet effet.

Compte tenu de cette conclusion, j'estime que, pour analyser l'expression «peines ou traitements cruels et inusités» employée au par. 2b) de la *Déclaration canadienne des droits*, il n'est pas nécessaire d'examiner les normes morales actuelles de la collectivité ni l'effet dissuasif de la peine de mort. À mon avis, ces points soulèvent essentiellement des questions de principe qui, nécessairement, entrent en ligne de compte dans la décision du Parlement de maintenir ou non la peine de mort; cependant, compte tenu de ma conclusion, j'estime que ces considérations ne sont pas pertinentes à l'égard du point de droit qui nous occupe, c.-à-d. la question de savoir si les dispositions du par. 2b) de la *Déclaration canadienne des droits* interdisent l'imposition de la peine de mort pour le meurtre d'un policier, comme le préoyaient les art. 214 et 218 du *Code criminel*, en vigueur au moment de la perpétration du meurtre en question.

Le juge en chef Laskin, s'exprimant au nom de la minorité, a, lui, examiné la question de fond et a conclu que la peine de mort n'était pas cruelle et inusitée au sens de l'alinéa 2b) de la *Déclaration des droits*. Bien qu'elle mérite notre plus grand respect, cette opinion ne nous lie évidemment pas, non seulement parce qu'il s'agit d'une opinion minoritaire, mais pour la raison plus importante que les décisions rendues en vertu de la Charte, un document constitutionnel, ne peuvent jamais être régies par la jurisprudence provenant de dispositions non constitutionnelles comme celles de la *Déclaration des droits*. J'estime, toujours avec respect, que le raisonnement du juge McIntyre dissident alors qu'il était en Cour d'appel, confirmé et

effluxion of time, to be more consonant with our current views of Charter-protected rights.

A word needs to be said about this Court's judgment in *Kindler v. MacDonald*,¹⁸ in which I participated. That case dealt with an attack on a ministerial decision to hold inquiries under the *Immigration Act, 1976*,¹⁹ with regard to the appellant. MacGuigan J., for the Court, stated the issue as follows [at page 38]:

On this appeal, then, the only issue is as to the legality and constitutionality of the decisions under sections 27 and 28 of the Act respectively to hold immigration inquiries concerning the respondent.

At the conclusion of his reasons, MacGuigan J. expressed some views with regard to the appellant's situation should he eventually be deported to the United States. Those views were properly founded in the record of that case as it then stood and on the appellant's contention that his rights under section 7 of the Charter might be in jeopardy. The record here is entirely different. These are extradition proceedings, not administrative decisions which might eventually lead to deportation. The order here under attack calls for the surrender of the appellant into the hands of American authorities, where, as I have indicated, he will be subject to the death penalty unless some other event supervenes. The rights invoked are under section 12, not section 7. Our earlier decision does not control the outcome here.

Indeed, I have not found it necessary in the present matter to deal with section 7 at all. The definition of the extent to which the requirements of fundamental justice may restrain State action over and above what is specifically provided in sections 8 to 14 is a particularly difficult task and one which it seems to me should not be undertaken where one of those sections deals unequivocally with the subject-matter. This is especially so in the present case: the finding that appellant's section 7 rights had been breached would require an examination of the possibility of a section 1 justification,

¹⁸ [1987] 3 F.C. 34 (C.A.).

¹⁹ S.C. 1976-77, c. 52.

renforcé comme il l'a été avec le passage du temps, est plus conforme à nos opinions actuelles quant aux droits protégés par la Charte.

^a Il est nécessaire de dire quelques mots au sujet de la décision de notre Cour dans l'affaire *Kindler c. MacDonald*¹⁸ à laquelle j'ai participé. Dans cette affaire, on contestait la décision du ministre de tenir des enquêtes au sujet de l'appelant en application de la *Loi sur l'immigration de 1976*¹⁹.
^b Le juge MacGuigan a, au nom de la Cour, formulé la question de la façon suivante [à la page 38]:

^c La seule question soulevée dans le cadre du présent appel est donc celle de la légalité et de la constitutionnalité des décisions fondées respectivement sur les articles 27 et 28 de la Loi de tenir des enquêtes en matière d'immigration concernant l'intimé.

^d Le juge MacGuigan a, dans sa conclusion, exprimé certaines remarques au sujet de la situation de l'appelant dans l'éventualité où il serait extradé aux États-Unis. Ces remarques découlaient à juste titre du dossier de l'affaire qui avait alors été produit et de la prétention de l'appelant que ses droits, reconnus à l'article 7 de la Charte, puissent être compromis. Le dossier qui nous est soumis ici est tout à fait différent. Il s'agit de procédures en extradition et non de décisions administratives qui pourraient éventuellement mener à l'expulsion. L'ordonnance qui est contestée en l'espèce porte sur l'extradition de l'appelant entre les mains des autorités américaines où, comme je l'ai indiqué, il sera sujet à la peine de mort à moins qu'un autre événement ne se produise. Les droits invoqués relèvent de l'article 12 et non de l'article 7. La
^e
^f
^g décision rendue auparavant n'a pas d'incidence sur le résultat en l'espèce.

^h En effet, il ne m'est pas apparu nécessaire de traiter de l'article 7 en l'espèce. C'est une tâche particulièrement difficile que celle de définir dans quelle mesure les exigences de la justice fondamentale peuvent freiner l'action de l'État en plus de ce qui est expressément prévu aux articles 8 à 14 et j'estime que cette tâche ne devrait pas être entreprise lorsque l'un de ces articles porte sans équivoque sur le sujet. Il en est particulièrement ainsi en l'espèce: conclure que les droits de l'appelant en vertu de l'article 7 ont été violés nécessiterait un examen de la justification possible en vertu de
ⁱ

¹⁸ [1987] 3 C.F. 34 (C.A.).

¹⁹ S.C. 1976-77, chap. 52.

a a task of extraordinary difficulty and delicacy, where the substantive legislation involved is ultimately that of a foreign state. In the case of section 12, however, I share the view expressed by Le Dain J. in *Smith, supra*, [at page 1111] that

... a punishment which is found to be cruel and unusual could not be justified under s. 1 of the *Charter*.

Accordingly, a finding that capital punishment is prohibited by section 12 does not raise any issue under section 1 and disposes absolutely of the matter which is before us.

Finally, in regard to section 7 I would give no effect to the argument *a contrario* suggested by the Attorney General. The text enshrines the right to life; the prohibition against the deprivation thereof except in accordance with the principles of fundamental justice cannot be turned on its ear so as to imply a right for the State to put people to death. To constrain life-threatening State action is not to condone State killing.

For all the foregoing reasons, I would resolve the second of the issues I have identified in the appellant's favour as well.

Conclusion

I conclude that capital punishment is cruel and unusual within the meaning of section 12 of the *Charter*. For the Minister to surrender the appellant to suffer the death penalty at the hands of the American authorities would be simply unacceptable under our Constitution. That being so, the Minister has no discretion and no choice but to seek and obtain assurances under Article 6 of the Treaty as a condition of surrendering the appellant.

I would allow the appeal and substitute for the judgment appealed from an order setting aside the Minister's decision and remitting the matter to the Minister for redetermination on the basis that the appellant cannot be surrendered until assurances under Article 6 of the *Extradition Treaty between Canada and the United States of America* have been sought and obtained. I would award no costs here or below for the reasons indicated in footnote 7.

l'article premier, une tâche des plus difficiles et délicates où la loi fondamentale concernée est finalement celle d'un État étranger. Toutefois, dans le cas de l'article 12, je partage l'opinion exprimée par le juge Le Dain dans l'arrêt *Smith*, précité [à la page 1111]:

... qu'une peine jugée cruelle et inusitée ne saurait être justifiée en vertu de l'article premier de la Charte.

Par conséquent, conclure que la peine capitale est interdite par l'article 12 ne soulève aucune question en vertu de l'article premier et dispose de façon absolue du litige qui nous est soumis.

Enfin, en ce qui concerne l'article 7, je n'accorderais aucun effet à l'argument *a contrario* soulevé par le procureur général. Le texte enchâsse le droit à la vie; l'interdiction de priver quelqu'un de ce droit sauf en conformité avec les principes de justice fondamentale ne peut être inversée de façon à accorder implicitement à l'État le droit de mettre des gens à mort. Contrôler l'action de l'État qui met en jeu la vie ne revient pas à approuver la mise à mort par l'État.

Pour tous les motifs qui précèdent, je répondrais également à la seconde question que j'ai formulée en faveur de l'appellant.

Conclusion

Je conclus que la peine capitale est cruelle et inusitée au sens de l'article 12 de la Charte. Permettre au ministre d'extrader l'appellant pour qu'il soit condamné à la peine capitale par les autorités américaines serait tout simplement inacceptable en vertu de notre Constitution. Cela étant dit, le ministre n'a pas d'autre pouvoir discrétionnaire ni d'autre choix que ceux de tenter d'obtenir et d'obtenir les garanties prévues à l'article 6 du *Traité à titre de condition à l'extradition de l'appellant*.

J'accueillerais l'appel et substituerais à la décision qui a été portée en appel une ordonnance annulant la décision du ministre et lui renvoyant l'affaire pour qu'il rende une décision en tenant compte du fait que l'appellant ne peut être extradé avant que le ministre tente d'obtenir et obtienne les garanties prévues à l'article 6 du *Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique*. Je n'accorderais aucun dépens en cette Cour et en première instance pour les motifs indiqués à la note 7.

A-124-87

A-124-87

National Corn Growers Association (Applicant)**National Corn Growers Association (requérante)**

v.

c.

Canadian Import Tribunal (Respondent)^a **Tribunal canadien des importations (intimé)**

A-127-87

A-127-87

St. Lawrence Starch Company Limited and Casco Company and Nacon Products Limited and King Grain (1985) Limited (Applicants)^b **St. Lawrence Starch Company Limited, et Casco Company, et Nacon Products Limited, et King Grain (1985) Limited (requérantes)**

v.

c.

Canadian Import Tribunal (Respondent)**Tribunal canadien des importations (intimé)**

A-549-87

A-549-87

American Farm Bureau Federation (Applicant)**American Farm Bureau Federation (requérante)**

v.

c.

Canadian Import Tribunal (Respondent)^d **Tribunal canadien des importations (intimé)****INDEXED AS: NATIONAL CORN GROWERS ASSN. v. CANADA (IMPORT TRIBUNAL)****RÉPERTORIÉ: NATIONAL CORN GROWERS ASSOC. c. CANADA (TRIBUNAL DES IMPORTATIONS)****Court of Appeal, Iacobucci C.J., Mahoney and MacGuigan JJ.—Ottawa, November 29, 30 and December 22, 1988.**^e **Cour d'appel, juge en chef Iacobucci et juges Mahoney et MacGuigan—Ottawa, 29 et 30 novembre et 22 décembre 1988.**

Foreign trade — Subsidization of grain corn in U.S.A. — Countervailing duty justified as subsidies causing or likely to cause material injury to Canadian production — Regardless of whether any grain corn imported, American domination of world corn markets means Canadian prices must be lowered to compete with United States subsidized prices — Although Special Import Measures Act passed to implement GATT obligations, clear contrary provision (s. 42) of domestic legislation must prevail.

Commerce extérieur — Subventionnement du maïs-grain aux États-Unis — Des droits compensateurs sont justifiés puisque les subventions visées causent ou sont susceptibles de causer un préjudice sensible à la production canadienne — Indépendamment de la question de savoir si des importations de maïs ont eu lieu, la domination américaine des marchés mondiaux du maïs fait que les prix canadiens doivent être abaissés pour concurrencer les prix du maïs subventionné américain — Bien que la Loi sur les mesures spéciales d'importation ait été adoptée pour mettre en application les obligations du GATT, la disposition législative interne (art. 42), qui est claire, doit prévaloir.

International law — GATT related treaties — Sovereign nation having right to change policy even if means breaking international convention — Unambiguous contrary provisions of domestic legislation must prevail over treaty obligations.

Droit international — Traités reliés au GATT — Un État souverain a le droit de modifier sa politique même si cette modification entraîne la violation d'une convention internationale — Les dispositions non ambiguës de la loi interne qui sont contraires aux obligations prévues dans un traité doivent l'emporter sur ces dernières.

In November 1986 and February 1987, the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise made, a preliminary and then a final determination of subsidizing with respect to the importation into Canada of grain corn originating in or exported from the United States of America. In March 1987, the Canadian Import Tribunal found, in a majority decision, pursuant to subsection 43(1) of the *Special Import Measures Act*, that the subsidizing of importations of grain corn had caused, was causing and was likely to cause material injury to the production in Canada of like goods.

ⁱ ^j En novembre 1986 et en février 1987, le sous-ministre du Revenu national pour les Douanes et l'Accise a rendu une décision provisoire, puis une décision définitive de subventionnement relativement à l'importation au Canada de maïs-grain originaire ou exporté des États-Unis d'Amérique. En mars 1987, le Tribunal canadien des importations a conclu, dans une décision majoritaire rendue conformément au paragraphe 43(1) de la *Loi sur les mesures spéciales d'importation*, que le subventionnement des importations du maïs-grain avait causé, causait ou était susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises similaires.

These are section 28 applications to review and set aside the decision of the Tribunal in that it erred in finding that it is sufficient, for the purposes of section 42 of the Act, to show that the material injury to Canadian corn producers was caused by the American corn subsidy programme. The applicants argue, essentially, that this interpretation is not in conformity with Canada's international obligations under the GATT and related treaties. They submit that to fulfill Canada's international obligations, section 42 must be interpreted as requiring that it be shown that the material injury is caused by subsidized imports of corn from the U.S.A. into Canada.

Held (MacGuigan J.A. dissenting), the applications should be dismissed.

Per Iacobucci C.J. Even though the Act may have been intended to implement treaty obligations, this does not mean that the treaty provisions should be substituted for the words and meaning of section 42. Canada is a sovereign nation and, as such, it has the right to change its policy, even if that involves breaking an international convention. In this case, section 42 is clear and unambiguous: it refers only to subsidizing of goods or subsidizing and makes no reference to subsidized imports as being the cause of material injury to producers. It is not proper to incorporate terms or concepts from the underlying international agreements or treaties when clear language has been used by Parliament and when it has not expressly directed reference to the underlying international agreements.

Even if section 42 were interpreted as requiring that it be shown that subsidized imports were the cause of material injury to Canadian corn producers, there was evidence before the Tribunal to allow it to conclude that there was indeed a causal relationship. Given the domination of world corn markets by the U.S.A., the Tribunal could reasonably find that lower American subsidized prices had forced Canadian prices to be adjusted accordingly and that failure to do so would have meant a much higher level of imports. These were largely determinations of facts or inferences from facts and this Court has, upon section 28 applications, generally been loath to interfere with such findings by tribunals.

Per MacGuigan J. (dissenting): The Code on Subsidies and Countervailing Duties, to which Canada is a party, makes it clear that any injury found by a signatory has to arise from the effect of a subsidized import and not from subsidization in itself. Otherwise, no countervailing duty can be imposed.

The Act is so enmeshed with the Code that it must be taken to be an implementation and reflection of it. It must therefore be presumed that Parliament intended that the Act should be interpreted in accordance with the Code. Taken in its total context, subsection 42(1) cannot be said to establish clearly and unambiguously that the injury does not have to be caused by subsidized imports. Consequently, to the extent that the majori-

Il s'agit de demandes fondées sur l'article 28 qui sollicitent l'examen et l'annulation de la décision de ce tribunal au motif qu'il a commis une erreur en concluant que, pour les fins de l'article 42 de la Loi, il suffit d'établir que le préjudice sensible subi par les producteurs canadiens a été causé par le programme de subventionnement du maïs américain. Les requérants soutiennent essentiellement que cette interprétation n'est pas conforme aux obligations internationales contractées par le Canada en vertu du GATT et des traités qui lui sont connexes. Elles soumettent que, pour que les obligations internationales du Canada soient respectées, l'article 42 doit s'interpréter comme exigeant que l'on démontre que le préjudice sensible est causé par les importations subventionnées de maïs des États-Unis au Canada.

Arrêt (dissidence du juge MacGuigan): les demandes devraient être rejetées.

Le juge en chef Iacobucci: Bien que la Loi ait pu être adoptée pour mettre en œuvre les obligations découlant d'un traité, les dispositions de ce traité ne devraient pas être substituées aux termes et au sens des dispositions de l'article 42. Le Canada est un État souverain et, à ce titre, il a le droit de modifier sa politique, même si un tel changement implique la violation d'une obligation internationale. En l'espèce, l'article 42 est clair et non ambigu: il ne mentionne que le subventionnement de marchandises ou le subventionnement, et il ne dit aucunement que les importations subventionnées doivent être la cause d'un préjudice sensible subi par les producteurs. Il ne convient pas d'incorporer à la Loi des concepts tirés des accords ou traités internationaux qui la sous-tendent lorsque le Parlement a utilisé un langage clair et qu'il n'a pas expressément ordonné que l'on se réfère à ces accords internationaux.

Même si l'article 42 devait être interprété comme exigeant qu'il soit démontré que les importations subventionnées causaient un préjudice sensible aux producteurs canadiens de maïs, les éléments de preuve présentés au Tribunal lui permettaient de conclure qu'il existait effectivement un lien de causalité entre de telles importations et un tel préjudice. Considérant la domination des marchés mondiaux du maïs par les États-Unis, le Tribunal pouvait raisonnablement conclure que les prix moins élevés du maïs américain subventionné avaient appelé un rajustement des prix canadiens et que, à défaut d'une telle modification, le niveau des importations aurait été beaucoup plus élevé. Ces décisions constituaient en grande partie des conclusions de fait ou des inférences tirées à partir des faits, et cette Cour, statuant sur des demandes fondées sur l'article 28, a généralement été réticente à modifier de telles conclusions de tribunaux.

Le juge MacGuigan (dissident): Le Code des subventions et des droits compensateurs, auquel le Canada est devenu partie, établit clairement que le préjudice constaté par un signataire doit être causé par les importations subventionnées et non par le subventionnement lui-même. Sinon, aucun droit compensateur ne peut être imposé.

La Loi et le Code sont liés à tel point que celle-ci doit être considérée comme le mettant en œuvre et le reflétant. L'on doit donc présumer que le Parlement a eu l'intention que la Loi soit interprétée conformément au Code. Considéré dans son ensemble, le paragraphe 42(1) ne peut être interprété comme disant de façon claire et non ambiguë que le préjudice visé ne doit pas obligatoirement être causé par les importations subventionnées.

ty decision of the Tribunal depended upon an interpretation of the Act contrary to the Code, it was vitiated by error of law.

Nor could it be said that the majority decision might be upheld on the basis of a rationale consistent with Canada's international obligations. The Code clearly requires a direct link between subsidized imports and material injury and there had been no substantial increase in imports. As for the future, the Tribunal majority's analysis (that much higher levels of imports would have been a certainty) did not meet the test of reasonable speculation, grounded on facts and probable projections. It was no more than a bold assertion.

The majority had rejected arguments tending to prove that the plight of Canadian producers was the result of depressed world conditions rather than of subsidized imports. It found that the proponents of those arguments had not met the burden of proof. This means that the onus of proof had been transferred from those supporting the likelihood of injury to those opposing it. This was contrary to subsection 42(1), which puts the onus of proof on those alleging material injury.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Agreement on Interpretation and Application of Articles VI, XVI and XXIII of the GATT*, [1980] Can. T.S. No. 42, Art. 1, 2, 4, 6, 9, 11, 16, 19.
- Anti-dumping Act*, R.S.C. 1970, c. A-15 (rep. by S.C. 1984, c. 25, s. 110).
- Canada-United States Tax Convention Act, 1984*, S.C. 1984, c. 20, s. 3(2).
- Customs Tariff*, R.S.C. 1970, c. C-41.
- Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.
- Food Security Act of 1985*, Pub. L. No. 99-198, Stat. 99 (1985).
- General Agreement on Tariffs and Trade*, October 30, 1947, [1948] Can. T.S. No. 31, Art. VI, XVI, XXIII.
- Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2(2), 3(g).
- Income Tax Conventions, 1980*, S.C. 1980-81-82-83, c. 44.
- Special Import Measures Act*, S.C. 1984, c. 25, ss. 2(1),(5), 3, 4, 5, 6, 7, 42, 43.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- Salomon v. Comrs. of Customs and Excise*, [1966] 3 All E.R. 871 (C.A.); *Post Office v. Estuary Radio Ltd.*, [1968] 2 Q.B. 740 (C.A.); *Regina v. Secretary of State for the Home Department*, [1976] 1 Q.B. 198 (C.A.); *Schavernoch v. Foreign Claims Commission et al.*, [1982] 1 S.C.R. 1092; *Sarco Canada Limited v. Anti-dumping Tribunal*, [1979] 1 F.C. 247 (C.A.); *Japan*

En conséquence, dans la mesure où la décision majoritaire du tribunal était tributaire d'une interprétation de la Loi contraire au Code, elle était entachée d'une erreur de droit.

Il ne pouvait non plus être soutenu que la décision de la majorité pouvait être maintenue pour des motifs compatibles avec les obligations internationales du Canada. Le Code exige clairement l'existence d'un lien direct entre les importations subventionnées et le préjudice sensible, et aucune augmentation importante des importations n'a eu lieu. En ce qui concerne l'avenir, l'analyse de la majorité du Tribunal (selon laquelle les importations auraient sûrement été beaucoup plus considérables) ne satisfaisait pas au critère de la conjecture raisonnable fondée sur les faits et des prévisions raisonnables. Elle n'était rien d'autre qu'une affirmation téméraire.

La majorité a rejeté les arguments visant à établir que la situation des producteurs canadiens résultait de la dépression causée par les conditions mondiales plutôt que des importations subventionnées. Elle a conclu que les parties ayant fait valoir de tels arguments ne s'étaient pas acquittées du fardeau de la preuve. Ainsi le fardeau de la preuve a-t-il été transféré des parties soutenant qu'un préjudice sensible était susceptible d'être causé aux parties prétendant le contraire. Cette manière d'agir était contraire au paragraphe 42(1), qui impose le fardeau de la preuve à ceux qui allèguent l'existence d'un préjudice sensible.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce*, 30 octobre 1947, [1948] R.T. Can. n° 31, art. VI, XVI, XXIII.
- Accord relatif à l'interprétation et à l'application des articles VI, XVI et XXIII du GATT*, [1980] R.T. Can. n° 42, art. 1, 2, 4, 6, 9, 11, 16, 19.
- Conventions en matière d'impôt sur le revenu (1980)*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 44.
- Food Security Act of 1985*, Pub. L. No. 99-198, Stat. 99 (1985).
- Loi antidumping*, S.R.C. 1970, chap. A-15 (abrogé par S.C. 1984, chap. 25, art. 110).
- Loi de 1984 sur la Convention Canada-États-Unis en matière d'impôts*, S.C. 1984, chap. 20, art. 3(2).
- Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.
- Loi sur les mesures spéciales d'importation*, S.C. 1984, chap. 25, art. 2(1),(5), 3, 4, 5, 6, 7, 42, 43.
- Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 2(2), 3g).
- Tarif des douanes*, S.R.C. 1970, chap. C-41.

JURISPRUDENCE

i

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- Salomon v. Comrs. of Customs and Excise*, [1966] 3 All E.R. 871 (C.A.); *Post Office v. Estuary Radio Ltd.*, [1968] 2 Q.B. 740 (C.A.); *Regina v. Secretary of State for the Home Department*, [1976] 1 Q.B. 198 (C.A.); *Schavernoch c. Commission des réclamations étrangères et autres*, [1982] 1 R.C.S. 1092; *Sarco Canada Limited c. Tribunal antidumping*, [1979] 1 C.F. 247 (C.A.);

Electrical Manufacturers Association v. Anti-dumping Tribunal, [1982] 2 F.C. 816 (C.A.).

REFERRED TO:

Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration, [1985] 1 S.C.R. 177; *Lor-Wes Contracting Ltd. v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 346; (1985), 60 N.R. 321 (C.A.); *Cashin v. Canadian Broadcasting Corporation*, [1988] 3 F.C. 494 (C.A.); *Canada Packers Inc. v. Canada (Minister of Agriculture)*, [1988] 1 F.C. 47 (C.A.); *Nova, An Alberta Corporation v. Minister of National Revenue* (1988), 87 N.R. 101; (1988), 20 F.T.R. 240 (F.C.A.).

AUTHORS CITED

Canada, *House of Commons Debates*, 2nd Sess., 32nd Parl. 33 Eliz. II, 1984, at page 3968.
 Canada, House of Commons, Standing Committee on Finance, Trade and Economic Affairs, *Minutes of Proceedings*, Issue No. 22 (May 29, 1984), at page 6.
 Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

COUNSEL:

John T. Morin, Q.C. and *Robert W. Staley* for American Farm Bureau Federation.
Dianne Nicholas for Canadian Import Tribunal.
John D. Richard, Q.C. for National Corn Growers Association.
Richard S. Gottlieb and *Darrel H. Pearson* for St. Lawrence Starch Co. Ltd. et al.
Gordon B. Greenwood for British Columbia Division Canadian Feed Industry Association.
C. J. Michael Flavell and *Geoffrey C. Kubrick* for Ontario Corn Producers Association.

SOLICITORS:

Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto, for American Farm Bureau Federation.
Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for Canadian Import Tribunal.
Lang Michener Lash Johnston, Ottawa, for National Corn Growers Association.
Gottlieb, Kaylor & Stocks, Montréal, for St. Lawrence Starch Co. Ltd. et al.

Japan Electrical Manufacturers Association c. Tribunal antidumping, [1982] 2 C.F. 816 (C.A.).

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1985] 1 R.C.S. 177; *Lor-Wes Contracting Ltd. c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 346; (1985), 60 N.R. 321 (C.A.); *Cashin c. Société Radio-Canada*, [1988] 3 C.F. 494 (C.A.); *Canada Packers Inc. c. Canada (Ministre de l'Agriculture)*, [1988] 1 C.F. 47 (C.A.); *Nova, An Alberta Corporation c. Ministre du Revenu national* (1988), 87 N.R. 101; (1988), 20 F.T.R. 240 (C.A.F.).

AUTEURS

Canada, *Débats de la Chambre des communes*, 2^e Sess., 32^e Parl. 33 Éliz. II, 1984, à la page 3968.
 Canada, Chambre des communes, Comité permanent des Finances, du commerce et des questions économiques, *Procès-verbaux et témoignages*, fasc. n° 22 (le 29 mai 1984), à la page 6.
 Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

AVOCATS:

John T. Morin, c.r. et *Robert W. Staley* pour la American Farm Bureau Federation.
Dianne Nicholas pour le Tribunal canadien des importations.
John D. Richard, c.r. pour la National Corn Growers Association.
Richard S. Gottlieb et *Darrel H. Pearson* pour St. Lawrence Starch Co. Ltd. et autres.
Gordon B. Greenwood pour la Division de la Colombie-Britannique de l'Association canadienne des industries de l'alimentation animale.
C. J. Michael Flavell et *Geoffrey C. Kubrick* pour la Ontario Corn Producers Association.

PROCUREURS:

Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto, pour la American Farm Bureau Federation.
Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour le Tribunal canadien des importations.
Lang Michener Lash Johnston, Ottawa, pour la National Corn Growers Association.
Gottlieb, Kaylor & Stocks, Montréal, pour St. Lawrence Starch Co. Ltd. et autres.

McMaster, Meighen, Ottawa, for British Columbia Division Canadian Feed Industry Association.

Clarkson, Tétrault, Montréal, for Ontario Corn Producers Association. ^a

The following are the reasons for judgment rendered in English by

IACOBUCCI C.J.: Before us are three separate section 28 [*Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] applications brought by each of the following applicants: National Corn Growers Association, American Farm Bureau Federation (each organization generally representing corn producers and farmers in the United States), and a group of Canadian companies which are users of grain corn: Casco Company, St. Lawrence Starch Company Limited, Nacon Products Limited, and King Grain (1985) Limited. All these applications, which were heard at the same time,¹ relate to a decision of the Canadian Import Tribunal (the "Tribunal") dealing with subsidized grain corn from the United States. The complainant before the Tribunal was the Ontario Corn Producers' Association, supported by the Manitoba Corn Growers Association Inc. and the Fédération des producteurs de cultures commerciales du Québec, all of whom were jointly represented by counsel before the Court as interveners. ^b

These applications seek to set aside the decision of the Tribunal, dated March 6, 1987, with respect to an inquiry held pursuant to section 42 of the *Special Import Measures Act*, S.C. 1984, c. 25 (the "Act"), regarding subsidized grain corn in all forms, excluding seed corn, sweet corn, and popping corn, originating in or exported from the United States of America. The British Columbia Division, Canadian Feed Industry Association, the British Columbia Turkey Association, and The B.C. Chicken Growers Association were also jointly represented by counsel who argued that, whatever the disposition made by the Court in this ^c

¹ By order of Marceau J., dated July 20, 1988, the three section 28 applications, A-124-87, A-127-87 and A-549-87, were directed to be heard at the same time since the applications relate to the same decision of the Canadian Import Tribunal.

McMaster, Meighen, Ottawa, pour la Division de la Colombie-Britannique de l'Association canadienne des industries de l'alimentation animale.

Clarkson, Tétrault, Montréal, pour l'Ontario Corn Producers Association. ^a

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

LE JUGE EN CHEF IACOBUCCI: Nous sommes saisis de trois demandes distinctes fondées sur l'article 28 [*Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] qui nous sont présentées par les requérants suivants: la National Corn Growers Association, l'American Farm Bureau Federation (ces organismes représentent tous deux des producteurs et des fermiers cultivant le maïs aux États-Unis), et un groupe de sociétés canadiennes qui utilisent le maïs-grain: Casco Company, St. Lawrence Starch Company Limited, Nacon Products Limited, et King Grain (1985) Limited. Toutes ces demandes, qui ont été entendues en même temps¹, concernent une décision du Tribunal canadien des importations (le «Tribunal») traitant du maïs-grain subventionné en provenance des États-Unis. La plaignante devant le Tribunal, l'Ontario Corn Producers' Association, a reçu l'appui de la Manitoba Corn Growers Association Inc. et de la Fédération des producteurs de cultures commerciales du Québec; tous ces organismes ont agi en qualité d'intervenants devant cette Cour et y ont été représentés par les mêmes avocats. ^b

Les présentes demandes sollicitent l'annulation de la décision du Tribunal en date du 6 mars 1987 ayant trait à une enquête tenue conformément à l'article 42 de la *Loi sur les mesures spéciales d'importation*, S.C. 1984, chap. 25 (la «Loi»), au sujet du maïs-grain subventionné sous toutes ses formes, à l'exception du maïs de semence, du maïs sucré et du maïs à éclater, originaire ou exporté des États-Unis d'Amérique. La division de la Colombie-Britannique de l'Association canadienne des industries de l'alimentation animale, la British Columbia Turkey Association et la B.C. Chicken Growers Association ont également été représen- ^c

¹ Une ordonnance du juge Marceau en date du 20 juillet 1988 a ordonné que les trois demandes fondées sur l'article 28 A-124-87, A-127-87 et A-549-87 soient entendues ensemble au motif qu'elles avaient trait à la même décision du Tribunal canadien des importations.

matter, the exclusion, from the finding of injury by the Tribunal, of corn imported into Canada for consumption in the Province of British Columbia would be maintained. The majority members of the panel of the Tribunal concluded that, with certain exclusions and exceptions, the importations into Canada of grain corn from the United States has caused, is causing, and is likely to cause material injury to the production in Canada of like goods and therefore a countervailing duty under the Act ordered by the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise was justified.² The minority of the panel of the Tribunal held that a countervailing duty was not justified in the circumstances.

The principal issue in these applications reduces in its essential parts to a question of interpretation of section 42 (and related provisions) of the Act, the relevant portions of which read as follows:

42. (1) The Tribunal, forthwith after receipt by the Secretary pursuant to subsection 38(2) of a notice of a preliminary determination of dumping or subsidizing in respect of goods, shall make inquiry with respect to such of the following matters as is appropriate in the circumstances, namely,

(a) in the case of any goods to which the preliminary determination applies, as to whether the dumping or subsidizing of the goods

(i) has caused, is causing or is likely to cause material injury or has caused or is causing retardation, or

(ii) would have caused material injury or retardation except for the fact that provisional duty was imposed in respect of the goods; . . .

In applying section 42 the Tribunal panel held that the U.S. subsidy programme as it related to corn was the cause of material injury to Canadian corn producers. The applicants argued that the Tribunal panel erred in its holding for several reasons.

The applicants submitted that the decision appealed from reflects a basic misinterpretation of

² Pursuant to subsection 38(1) of the Act, a preliminary determination of subsidizing was made by the Deputy Minister, see Appeal Book, at p. 1. Under subsection 42(1) of the Act, the Tribunal is required to conduct an inquiry subsequent to the preliminary determination made by the Deputy Minister.

tées conjointement par des avocats qui ont soutenu que, quelle que soit la décision de la Cour dans la présente affaire, l'exclusion du maïs importé au Canada pour être consommé dans la province de la Colombie-Britannique de la conclusion du Tribunal qu'il y avait préjudice serait maintenue. La majorité de la formation du Tribunal saisie de la question a conclu que, outre certaines exclusions et exceptions, les importations faites au Canada de maïs-grain en provenance des États-Unis ont causé, causent et sont susceptibles de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises similaires et qu'en conséquence, les droits compensateurs ordonnés par le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise en vertu de la Loi étaient justifiés². Le membre dissident du Tribunal a considéré que les circonstances ne justifiaient pas l'imposition de droits compensateurs.

La question principale soulevée dans les présentes demandes est, quant à ses parties essentielles, une question d'interprétation de l'article 42 (et des dispositions s'y trouvant reliées) de la Loi, dont les passages pertinents sont ainsi libellés:

42. (1) Dès réception par le secrétaire de l'avis de décision provisoire de dumping ou de subventionnement prévu au paragraphe 38(2), le Tribunal fait enquête sur celles parmi les questions suivantes qui sont indiquées dans les circonstances, à savoir:

a) si le dumping des marchandises en cause ou leur subventionnement:

(i) soit cause, a causé ou est susceptible de causer un préjudice sensible, soit cause ou a causé un retard sensible,

(ii) soit aurait causé un préjudice sensible ou un retard sensible sans l'application de droits provisoires aux marchandises;

Le Tribunal, en appliquant l'article 42, a conclu que le programme de subventions américain, dans ses dispositions ayant trait au maïs, causait un préjudice sensible aux producteurs de maïs canadien. Les requérantes ont prétendu que la formation concernée du Tribunal avait rendu une décision erronée et pour plusieurs motifs.

Les requérantes ont prétendu que la décision portée en appel procède d'une interprétation fon-

² Une décision provisoire de subventionnement a été rendue par le sous-ministre conformément au paragraphe 38(1) de la Loi — voir le Dossier d'appel, à la p. 1. En vertu du paragraphe 42(1) de la Loi, le Tribunal est tenu de faire enquête lorsque le sous-ministre a rendu une décision provisoire.

section 42 of the Act. Simply put, the applicants argued that section 42 should be interpreted as requiring a showing that the material injury to Canadian corn producers was caused not from the U.S. corn subsidy programme but from subsidized imports of corn from the U.S. into Canada. In support of this argument, the applicants made a number of submissions, the principal ones of which may be briefly summarized as follows:³

(1) The applicants submitted that the Act was enacted pursuant to Canada's undertaking to pass legislation consistent with the Tokyo Round Agreements relating to the General Agreement on Tariffs and Trade ("GATT"), in particular to pass legislation consistent with the subsidy and countervail provisions of the Agreement signed by Canada on December 17, 1979 at Geneva, Switzerland, known as the *Agreement on Interpretation and Application of Articles VI, XVI and XXIII of the GATT* [[1980] Can. T.S. No. 42] (such Agreement sometimes hereinafter referred to as the "Subsidies and Countervailing Duties Agreement");

(2) That this was the intention and purpose of passing the Act is evidenced by statements of the Minister who introduced the Act in the House of Commons, and by a senior government official who gave testimony before the appropriate House of Commons Committee studying the Act in bill form;⁴ and the Act itself contains numerous references to the Subsidies and Countervailing Duties

damentale erronée de l'article 42 de la Loi. En termes simples, les requérantes ont prétendu que l'article 42 devrait être interprété comme exigeant qu'il soit démontré que le préjudice sensible subi a par les producteurs de maïs canadien était causé non par le programme de subventions américain visant le maïs mais par les importations subventionnées de maïs des États-Unis au Canada. A l'appui de cet argument, les requérantes ont présenté plusieurs prétentions, dont les principales peuvent être résumées brièvement de la manière suivante³:

(1) Les requérantes ont prétendu que la Loi avait été adoptée conformément à l'engagement du Canada d'édicter des dispositions législatives compatibles avec les Accords du Tokyo Round, des accords relatifs à l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (le «GATT»), et en particulier d'adopter des dispositions législatives compatibles avec les dispositions sur les subventions et les droits compensateurs de l'accord signé par le Canada le 17 décembre 1979 à Genève (Suisse) qui porte le titre d'*Accord relatif à l'interprétation et à l'application des articles VI, XVI et XXIII du GATT* [[1980] R.T. Can. n° 42] (nous désignerons parfois cet accord sous le nom d'«Accord sur les subventions et les droits compensateurs»);

(2) Les déclarations faites devant la Chambre des communes par le ministre qui a présenté la Loi, et les déclarations d'un haut fonctionnaire du gouvernement ayant témoigné devant le comité de la Chambre des communes chargé d'étudier le projet de loi déposé à cet égard, attestent que telle était l'intention et l'objet ayant présidé à l'adoption de cette Loi⁴; les nombreuses références à l'Accord sur les subventions et les droits compensateurs

³ For ease of reference, all the submissions of the applicants have been grouped together. Consequently my referring to applicants' submissions should not be interpreted as meaning each of the three applicants expressly agreed to every submission made by the other applicants.

⁴ For the statement of the then Minister of State (Finance), the Hon. Roy MacLaren, see Canada, *House of Commons Debates*, 2nd Sess., 32nd Parl. 33 Eliz. II, 1984, at p. 3968 where the Minister stated the purpose of the proposed legislative changes was to ensure that the Canadian Government had the necessary authority to take greater advantage of rights under the GATT and the Subsidies and Countervailing Duties Agreement. For the comments of Mr. R. J. Martin of the Department of Finance, see Canada, House of Commons, Standing Committee on Finance, Trade and Economic Affairs, *Minutes of Proceedings*, Issue No. 22, (May 29, 1984), at p. 6.

³ Pour des fins de commodité, toutes les prétentions des requérantes ont été groupées. En conséquence, lorsque je parle des prétentions des requérantes, je ne veux pas dire que chacune des requérantes a expressément adopté chaque prétention des autres requérantes.

⁴ Dans la déclaration du ministre d'État (Finances) de l'époque, l'honorable Roy MacLaren, qui figure dans Canada, *Débats de la Chambre des communes*, 2^e Sess., 32^e Parl. 33 Eliz. II, 1984, à la p. 3968 dit que le but des modifications législatives proposées est de donner au gouvernement canadien le pouvoir nécessaire pour profiter encore plus des droits détenus par le Canada en vertu du GATT et de l'Accord sur les subventions et les droits compensateurs. Les observations de M. R. J. Martin, du ministère des Finances, figurent à Canada, Chambre des communes, Comité permanent des Finances, du commerce et des questions économiques, *Procès-verbaux et témoignages*, fasc. n° 22, (le 29 mai 1984), à la p. 6.

Agreement as evidence to show it was the purpose and intention behind the legislation;⁵

(3) A court may presume that Parliament in passing treaty implementing legislation intended to adhere to the obligations contained in the underlying treaty to which Canada is a party;⁶

(4) In interpreting domestic legislation passed to implement a treaty, such as the Act, a court is entitled to resort to the applicable treaty or international agreement for clarification where ambiguities or unclear language appear in the implementing legislation and, because the language of section 42 relating to subsidized goods was unclear, resort to the related international agreement provisions was appropriate to clarify the matter;⁷

(5) In examining numerous provisions of the GATT and the Subsidies and Countervailing Duties Agreement, it was clear that the material injury to domestic corn producers had to be caused by subsidized imports of the subject goods⁸ so that references to the "subsidizing of the goods" in

figurant dans la Loi devraient également être interprétées dans ce sens⁵;

(3) Une Cour est en droit de présumer que le Parlement, en adoptant des dispositions législatives visant la mise en œuvre d'un traité auquel le Canada est partie, avait l'intention de se conformer aux obligations prévues dans ce traité⁶;

(4) Dans l'interprétation de dispositions législatives internes qui, comme la Loi, ont été adoptées pour mettre en œuvre un traité, une cour a le droit de se référer au traité ou à l'accord international applicable pour clarifier les dispositions législatives concernées lorsque celles-ci contiennent des ambiguïtés ou sont libellées d'une façon qui n'est pas claire; or, l'article 42 n'étant pas libellé clairement en ce qui a trait aux marchandises subventionnées, le recours aux dispositions de l'accord international visé était approprié pour clarifier la question⁷;

(5) L'examen des nombreuses dispositions du GATT et de l'Accord sur les subventions et les droits compensateurs révélait clairement que le préjudice sensible subi par les producteurs nationaux de maïs devait être causé par les importations subventionnées des marchandises visées⁸ de sorte que l'expression «subventionnement [des marchan-

⁵ See e.g. subsection 2(1) of the Act, definition of "Subsidies and Countervailing Duties Agreement"; subsection 2(5); paragraph 42(3)(b); discussed below. See also section 7 of the Act which refers to a Committee of Signatories established under Article 16 of the Subsidies and Countervailing Duties Agreement.

⁶ *Salomon v. Comrs. of Customs and Excise*, [1986] 3 All E.R. 871 (C.A.).

⁷ *Ibid.*

⁸ See e.g., the following provisions of the Subsidies and Countervailing Duties Agreement (footnotes omitted):

Article 1

Application of Article VI of the General Agreement

Signatories shall take all necessary steps to ensure that the imposition of a countervailing duty on any product of the territory of any signatory imported into the territory of another signatory is in accordance with the provisions of Article VI of the General Agreement and the terms of this Agreement.

(Continued on next page)

⁵ Voir, par exemple: la définition du mot «Accord» figurant au paragraphe 2(1) de la Loi; le paragraphe 2(5); l'alinéa 42(3)b), dont il est discuté plus loin. Voir également l'article 7 de la Loi, qui mentionne le Comité des signataires constitué aux termes de l'Article 16 de l'Accord sur les subventions et les droits compensateurs.

⁶ *Salomon v. Comrs. of Customs and Excise*, [1966] 3 All E.R. 871 (C.A.).

⁷ *Ibid.*

⁸ Voir, par exemple, les dispositions suivantes de l'Accord sur les subventions et les droits compensateurs (les notes de bas de page sont omises):

Article premier

Principes

Les signataires prendront toutes les mesures nécessaires pour que l'institution d'un droit compensateur à l'égard de tout produit du territoire d'un signataire qui serait importé sur le territoire d'un autre signataire soit conforme aux dispositions de l'article VI de l'Accord général et aux termes du présent accord.

(Suite à la page suivante)

(Continued from previous page)

Article 2

Détermination de Dumping

1. Countervailing duties may only be imposed pursuant to investigations initiated and conducted in accordance with the provisions of this Article. An investigation to determine the existence, degree and effect of any alleged subsidy shall normally be initiated upon a written request by or on behalf of the industry affected. The request shall include sufficient evidence of the existence of (a) a subsidy and, if possible, its amount, (b) injury within the meaning of Article VI of the General Agreement as interpreted by this Agreement and (c) a causal link between the subsidized imports and the alleged injury.

4. Upon initiation of an investigation and thereafter, the evidence of both a subsidy and injury caused thereby should be considered simultaneously. In any event the evidence of both the existence of subsidy and injury shall be considered simultaneously (a) in the decision whether or not to initiate an investigation and (b) thereafter during the course of the investigation, starting on a date not later than the earliest date on which in accordance with the provisions of this Agreement provisional measures may be applied.

Article 4

Définition de l'industrie

4. If, after reasonable efforts have been made to complete consultations, a signatory makes a final determination of the existence and amount of the subsidy and that, through the effects of the subsidy, the subsidized imports are causing injury, it may impose a countervailing duty in accordance with the provisions of this section unless the subsidy is withdrawn.

Article 6

Evidence

1. A determination of injury for purposes of Article VI of the General Agreement shall involve an objective examination of both (a) the volume of subsidized imports and their effect on prices in the domestic market for like products and (b) the consequent impact of these imports on domestic producers of such products.

2. With regard to volume of subsidized imports the investigating authorities shall consider whether there has been a significant increase in subsidized imports, either in absolute terms or relative to production or consumption in the importing signatory. With regard to the effect of the subsidized imports on prices, the investigating authorities shall consider whether there has been a significant price undercutting by the subsidized imports as compared with the price of a like product of the importing signatory, or whether the effect of such imports is otherwise to depress prices to a significant degree or prevent price increases, which otherwise would

(Continued on next page)

(Suite de la page précédente)

Article 2

Détermination de l'existence d'un dumping

1. Il ne pourra être institué de droits compensateurs qu'à la suite d'enquêtes ouvertes et menées en conformité des dispositions du présent article. Une enquête visant à déterminer l'existence, le degré et l'effet de toute subvention préten due sera normalement ouverte sur demande présentée par écrit par la branche de production affectée ou en son nom. La demande devra comporter des éléments de preuve suffisants de l'existence a) d'une subvention et, si possible, de son montant, b) d'un préjudice au sens où l'entend l'article VI de l'Accord général, tel qu'il est interprété par le présent accord et c) d'un lien de causalité entre les importations subventionnées et le préjudice prétendu.

4. Dès l'ouverture d'une enquête et par la suite, les éléments de preuve relatifs à la fois à la subvention et au préjudice qui en résulte devraient être examinés simultanément. En tout état de cause, les éléments de preuve relatifs à l'existence d'une subvention ainsi que d'un préjudice seront examinés simultanément a) pour décider si une enquête sera ouverte ou non, et b) par la suite, pendant l'enquête, à compter d'une date qui ne sera pas postérieure au premier jour où, conformément aux dispositions du présent accord, des mesures provisoires peuvent être appliquées.

Article 4

Définition de l'expression «branche de production»

4. Si, après que des efforts raisonnables auront été déployés pour mener des consultations à leur terme, un signataire, en détermination finale, conclut en établissant l'existence et le montant de la subvention, et qu'en raison des effets de la subvention, les importations subventionnées causent un préjudice, il pourra instituer un droit compensateur conformément aux dispositions du présent article, à moins que la subvention ne soit retirée.

Article 6

Éléments de preuve

1. La détermination de l'existence d'un préjudice aux fins de l'article VI de l'Accord général comportera un examen objectif a) du volume des importations subventionnées et de leur effet sur les prix des produits similaires sur le marché intérieur, et b) de l'incidence de ces importations sur les producteurs nationaux de ces produits.

2. Pour ce qui concerne le volume des importations subventionnées, les autorités chargées de l'enquête examineront s'il y a eu augmentation importante des importations subventionnées, soit en quantité absolue, soit par rapport à la production ou à la consommation du signataire importateur. Pour ce qui concerne l'effet des importations subventionnées sur les prix, les autorités chargées de l'enquête examineront s'il y a eu, dans les importations subventionnées, sous-cotation importante du prix par rapport au prix d'un produit similaire du signataire importateur, ou si ces importations ont d'autre manière pour effet de déprimer les prix de façon importante ou d'empêcher de façon importante des hausses

(Suite à la page suivante)

section 42 must be interpreted as meaning subsidized imports, and because the majority panel of the Tribunal did not so interpret section 42, its finding is wrong in law and should be set aside.⁹

(Continued from previous page)

have occurred, to a significant degree. No one or several of these factors can necessarily give decisive guidance.

3. The examination of the impact on the domestic industry concerned shall include an evaluation of all relevant economic factors and indices having a bearing on the state of the industry such as actual and potential decline in output, sales, market share, profits, productivity, return on investments, or utilization of capacity; factors affecting domestic prices; actual and potential negative effects on cash flow, inventories, employment, wages, growth, ability to raise capital or investment and, in the case of agriculture, whether there has been an increased burden on Government support programmes. This list is not exhaustive, nor can one or several of these factors necessarily give decisive guidance.

4. It must be demonstrated that the subsidized imports are, through the effects of the subsidy, causing injury within the meaning of this Agreement. There may be other factors which at the same time are injuring the domestic industry, and the injuries caused by other factors must not be attributed to the subsidized imports. [Emphasis added.]

See also Article 19, which prevents parties from taking action against subsidies except in accordance with the GATT as interpreted by the Subsidies and Countervailing Duties Agreement.

⁹ The applicants also pointed to provisions of the United States and European Economic Community laws which, in their view, were properly drawn to reflect the international treaty undertakings relating to subsidies and countervailing duties. The applicants in addition argued that the decision of the majority of the Tribunal would lead to a misapplication of the countervail remedy amounting to an improper retaliation by Canada against legitimate subsidy programmes established by the United States in conformity with exceptions for subsidies expressly contemplated under the GATT regime. The applicants also stated that, if there were some injury to Canadian interests in the present circumstances, there were remedies available for Canada to pursue other than levying countervailing duties; for example, by resort to the *Customs Tariff* [R.S.C. 1970, c. C-41].

disés]» à l'article 42 devrait être interprétée comme désignant les importations subventionnées; ainsi donc, la conclusion de la majorité du Tribunal, n'adoptant pas cette interprétation de l'article 42, serait entachée d'une erreur de droit et devrait être annulée⁹.

(Suite de la page précédente)

de prix qui, sans cela, se seraient produites. Un seul ni même plusieurs de ces éléments ne constitueront pas nécessairement une base de jugement déterminante.

3. L'examen de l'incidence sur la branche de production nationale concernée comportera une évaluation de tous les éléments et indices économiques pertinents qui influent sur la situation de cette branche, tels que: diminution effective ou potentielle de la production, des ventes, de la part de marchés, des bénéfices, de la productivité, du rendement des investissements ou de l'utilisation des capacités; éléments qui influent sur les prix intérieurs; effets négatifs, effectifs ou potentiels, sur le flux de liquidités, les stocks, l'emploi, les salaires, la croissance, la possibilité de se procurer des capitaux ou l'investissement et, s'agissant de l'agriculture, point de savoir s'il y a eu accroissement de la charge qui pèse sur les programmes gouvernementaux de soutien. Cette liste n'est pas exhaustive, et un seul ni même plusieurs de ces éléments ne constitueront pas nécessairement une base de jugement déterminante.

4. Il doit être démontré que les importations subventionnées causent, par les effets de la subvention, un préjudice au sens où l'entend le présent accord. Il pourra y avoir d'autres éléments qui, au même moment, causent un préjudice à la branche de production nationale, et les préjudices causés par ces autres éléments ne doivent pas être imputés aux importations subventionnées. [Je souligne.]

Voir également l'article 19, qui interdit aux parties de prendre des mesures contre les subventions autrement qu'en conformité avec le GATT tel qu'il est interprété par l'Accord sur les subventions et les droits compensateurs.

⁹ Les requérantes ont également fait référence aux dispositions des lois des États-Unis et de la Communauté économique européenne qui, à leur point de vue, ont été rédigés spécifiquement pour refléter les engagements pris dans les traités internationaux à l'égard des subventions et des droits compensateurs. Les requérantes ont également soutenu que la décision de la majorité du Tribunal conduirait à une application fautive du redressement compensateur qui équivaudrait à l'adoption par le Canada de mesures de représailles irrégulières contre des programmes de subventionnement légitimes établis par les États-Unis en conformité avec les exceptions relatives aux subventions qui sont expressément envisagées sous le régime du GATT. Les requérantes ont également déclaré que, dans l'hypothèse où des intérêts canadiens auraient subi quelque préjudice dans les circonstances actuelles, le Canada disposait d'autres recours que celui de l'imposition de droits compensateurs; par exemple, le gouvernement canadien pouvait avoir recours aux dispositions de la Loi sur le *Tarif des douanes* [S.R.C. 1970, chap. C-41].

Counsel for the interveners, representing Canadian corn producers, argued that section 42 of the Act makes no mention of imports but speaks simply of subsidized goods. As the section's meaning is clear on its face there is no need to resort to the underlying GATT related treaties to interpret the language in question. Moreover, Parliament reflecting the sovereign will of Canada can implement treaties as it chooses, and if in so doing it fails to live up to the underlying international obligations, other procedures or fori exist for appropriate recourse.¹⁰ Consequently if the Act employs terminology and language giving rise to a meaning different from that found in the treaty, a court is obliged to apply the words of the statute as the law of the land. Accordingly, the majority panel of the Tribunal committed no error in law or jurisdiction and the applications should be dismissed.

Counsel for the interveners also advanced, principally in oral submissions, an alternative argument to the effect that even if section 42 of the Act were to be interpreted in the way the applicants advocated, the majority panel, based on the evidence it considered and findings it made, concluded that subsidized imports could be viewed as the cause of material injury to the Canadian corn producers so again no reviewable error was committed by the Tribunal.¹¹

REASONS FOR DISMISSING APPLICATIONS

In my view, the majority panel of the Tribunal did not err in law or in jurisdiction within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act* and therefore these applications should be dismissed.

¹⁰ See Diplock L.J., in *Salomon v. Comrs. of Customs and Excise*, below, note 15.

¹¹ This alternative argument, which was supported by reference to a number of statements and conclusions in the reasoning of the majority, will be dealt with below.

L'avocat des intervenants, qui représentait les producteurs de maïs canadiens, a soutenu que l'article 42 de la Loi ne mentionne aucunement les importations mais parle simplement des marchandises subventionnées. Comme le sens de cet article ressort clairement de son libellé, point n'est besoin d'avoir recours aux traités relatifs au GATT qui le sous-tendent pour l'interpréter. De plus, le Parlement exprime la volonté souveraine du Canada et, peut mettre en œuvre les traités comme bon lui semble; et s'il ne respecte pas alors les obligations internationales qui sous-tendent la législation adoptée, d'autres actes de procédures ou d'autres instances offrent un recours approprié¹⁰. En conséquence, lorsque la Loi utilise un vocabulaire et des expressions ayant un sens différent de ceux du traité, le tribunal est tenu d'appliquer les termes de la Loi comme constituant la loi du pays. La majorité du Tribunal n'a donc commis aucune erreur de droit ou de compétence, et les demandes devraient être rejetées.

L'avocat des intervenants a également avancé, principalement dans son argumentation orale, un argument subsidiaire voulant que, même en admettant que l'article 42 de la Loi doive s'interpréter suivant les prétentions des requérantes, la majorité du Tribunal a décidé, en se fondant sur les éléments de preuve qu'elle a examinés et les conclusions qu'elle a prises à leur sujet, que les importations subventionnées pouvaient être considérées comme la cause d'un préjudice sensible subi par les producteurs de maïs canadien de sorte que, là encore, aucune erreur susceptible de révision n'a été commise par le Tribunal¹¹.

MOTIFS DU REJET DES DEMANDES

À mon avis, la majorité du Tribunal n'a pas commis d'erreur de droit ou de compétence au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* et, en conséquence, les demandes en l'espèce devraient être rejetées.

¹⁰ Voir les propos tenus par le lord juge Diplock dans l'arrêt *Salomon v. Comrs. of Customs and Excise*, plus loin, à la note 15.

¹¹ Cet argument subsidiaire, qui s'appuyait sur plusieurs déclarations et conclusions tirées des motifs de la majorité, sera discuté plus loin.

Although the Act contains no express purpose clause or preamble to this effect, I accept that the Act was passed to implement Canada's international obligations flowing from the Tokyo Round of GATT agreements, particularly those on dumping and subsidies. In so holding I note that courts are entitled to look at parliamentary proceedings only to ascertain the "mischief" that the legislation was designed to cure or address.¹² Consequently the statements made on introduction by the Minister and a senior official show that the "mischief" was for Canada to obtain rules, as generally outlined in the GATT and the Subsidies and Countervailing Duties Agreement, to deal with trade problems. But the numerous references in various sections of the Act to the relevant international treaty provisions show clearly, on the basis of authorities on this point, that the Act was intended to implement the Tokyo Round Treaty obligations.

However, intention to implement treaty obligations is different from saying that the treaty provisions should in effect be a substitute for the words and meaning that are employed in the specific provisions of section 42 of the Act. It should be remembered that treaties in the Canadian context require implementing legislation to have any force and effect under Canadian law and it is the wording of the implementing legislation which is of paramount importance.

I acknowledge that a court should as a general matter interpret statutes so as to be in conformity with international obligations. As was said by Lord Denning M.R. in *Salomon v. Comrs. of Customs and Excise*:¹³

I think that we are entitled to look at [the international convention] because it is an instrument which is binding in international law; and we ought always to interpret our statutes so as to be in conformity with international law. [The statute

¹² See e.g. E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983) at pp. 156-58.

¹³ [1966] 3 All E.R. 871 (C.A.).

Bien que la Loi ne comporte aucune clause ou préambule énonçant expressément l'objet pour lequel elle a été adoptée, j'accepte la proposition que la Loi a été adoptée pour mettre en œuvre les obligations internationales du Canada découlant des accords du Tokyo Round du GATT, en particulier celles touchant le dumping et les subventions. En prenant cette conclusion, je note que les tribunaux ne sont habilités à examiner les procédures parlementaires que pour constater à quel [TRADUCTION] «désordre» la législation visée entendait remédier¹². En conséquence, les déclarations faites lors de la présentation du projet de loi par le ministre et par un haut fonctionnaire montrent que ce [TRADUCTION] «désordre» était la nécessité dans laquelle le Canada se trouvait d'édicter des règles respectant les lignes générales prévues dans le GATT et dans l'Accord sur les subventions et les droits compensateurs pour régir les problèmes commerciaux. Les nombreuses mentions des dispositions pertinentes du traité international dans divers articles de la Loi démontrent cependant clairement, sur le fondement de la jurisprudence et de la doctrine traitant de cette question, que la Loi était destinée à mettre en œuvre les obligations du traité découlant du Tokyo Round.

L'intention de mettre en œuvre les obligations d'un traité n'est toutefois pas assimilable à une déclaration portant que les dispositions de ce traité devraient effectivement être substituées aux termes et au sens des dispositions expresses de l'article 42 de la Loi. Souvenons-nous que dans le contexte canadien les traités ne deviennent opérants qu'avec l'adoption d'une législation les mettant en œuvre, et que c'est le libellé de la loi d'application qui revêt une importance prépondérante.

Je reconnais qu'en règle générale, un tribunal ayant à interpréter des lois doit leur donner un sens conforme aux obligations internationales du gouvernement. Comme l'a dit le maître des rôles lord Denning dans l'arrêt *Salomon v. Comrs. of Customs and Excise*¹³:

[TRADUCTION] Je crois que nous avons le droit d'examiner [la convention internationale] parce qu'elle constitue un instrument dont les dispositions possèdent un caractère obligatoire en droit international et que nous devrions toujours donner à nos

¹² Voir par exemple E. A. Driedger, *Construction of Statutes*, aux p. 156 à 158 (2^e éd. 1983).

¹³ [1966] 3 All E.R. 871 (C.A.).

under consideration] does not in terms incorporate the convention, nor refer to it; but that does not matter. We can look at it.¹⁴

In the same case, Diplock L.J., as he then was, expressed the general principles applicable to the instant case in this way:

Where by a treaty Her Majesty's Government undertakes either to introduce domestic legislation to achieve a specified result in the United Kingdom or to secure a specified result which can only be achieved by legislation, the treaty, since in English law it is not self-operating, remains irrelevant to any issue in the English courts until Her Majesty's Government has taken steps by way of legislation to fulfil its treaty obligations. Once the government has legislated, which it may do in anticipation of the coming into effect of the treaty as it did in this case, the court must in the first instance construe the legislation, for that is what the court has to apply. If the terms of the legislation are clear and unambiguous, they must be given effect to whether or not they carry out Her Majesty's treaty obligations, for the sovereign power of the Queen in Parliament extends to breaking treaties . . . , and any remedy for such a breach of an international obligation lies in a forum other than Her Majesty's own courts. If the terms of the legislation are not clear, however, but are reasonably capable of more than one meaning, the treaty itself becomes relevant, for there is a prima facie presumption that Parliament does not intend to act in breach of international law, including therein specific treaty obligations; and if one of the meanings which can reasonably be ascribed to the legislation is consonant with the treaty obligations and another or others are not, the meaning which is consonant is to be preferred. Thus, in case of lack of clarity in the words used in the legislation, the terms of the treaty are relevant to enable the court to make its choice between the possible meanings of these words by applying this presumption.

If from extrinsic evidence it is plain that the enactment was intended to fulfil Her Majesty's Government's obligations under a particular convention, it matters not that there is no express reference to the convention in the statute. One must not presume that Parliament intend to break an international convention merely because it does not say expressly that it is intending to observe it. Of course, the court must not merely guess that the statute was intended to give effect to a particular international convention. The extrinsic evidence of the connexion must be cogent. Here we have a convention dealing specifically and exclusively with one narrow topic, the method of valuation of imported goods for the purpose of assessing ad valorem customs duties. Section 258 of, and Sch. 6 to, the Customs and Excise Act, 1952, deal specifically and exclusively with the same narrow topic. The terms of the statute and

lois une interprétation conforme au droit international. [La loi soumise à notre examen] n'incorpore pas expressément la convention ni n'y fait référence; mais cela n'a pas d'importance. Nous pouvons l'examiner¹⁴.

a Dans ce même arrêt, le lord juge Diplock (c'était alors son titre) a énoncé de la manière suivante les principes généraux applicables à cette espèce:

[TRADUCTION] Lorsque le gouvernement de Sa Majesté s'engage dans un traité soit à édicter une législation nationale en vue de réaliser au Royaume-Uni un objectif déclaré, soit à assurer un résultat donné qui ne peut être obtenu que par voie législative, le traité en question, ne pouvant prendre effet par lui-même selon le droit anglais, demeure non pertinent à toute question soumise aux tribunaux anglais tant que Sa Majesté n'a pas pris de mesures législatives pour remplir les obligations assumées dans le traité. Une fois que le gouvernement a légiféré, comme il est habilité à le faire en prévision de l'entrée en vigueur du traité — ainsi qu'il l'a fait en l'espèce — le tribunal saisi doit tout d'abord interpréter la législation concernée, puisque son rôle est de l'appliquer. Lorsque le libellé de la législation est clair et non ambigu, ses dispositions doivent recevoir leur plein effet qu'elles mettent ou non en œuvre les obligations assumées par Sa Majesté dans le traité, puisque le pouvoir souverain de la Reine du chef du Parlement s'étend à la violation des traités . . . , et que les recours opposables à un tel manquement à une obligation internationale ressortissent à une instance autre que les cours de Sa Majesté elle-même. Si toutefois les termes de la législation ne sont pas clairs, et sont raisonnablement susceptibles de plus d'une interprétation, le traité lui-même devient pertinent, puisqu'il existe la présomption prima facie que le Parlement n'a pas l'intention d'agir en violation du droit international, y compris les obligations particulières des traités; et si une des interprétations raisonnables de la disposition législative visée est en harmonie avec les obligations prévues au traité tandis qu'une autre ou d'autres ne le sont pas, l'interprétation compatible avec le traité doit être privilégiée. Ainsi, lorsque le libellé d'une législation n'est pas clair, les termes du traité sont pertinents en permettant à la cour d'appliquer une telle présomption dans son choix entre les différentes interprétations possibles des dispositions législatives visées.

Lorsque la preuve extrinsèque révèle clairement que le texte législatif visé était destiné à remplir les obligations assumées par Sa Majesté aux termes d'un accord particulier, il n'importe pas qu'aucune mention expresse de cet accord ne soit faite dans la Loi. Le seul fait que le Parlement ne mentionne pas expressément son intention d'observer les dispositions d'un accord international ne permet pas de présumer qu'il entend le violer. La cour ne doit évidemment pas se fonder sur de simples suppositions pour dire qu'une loi est destinée à mettre en œuvre une convention internationale particulière. La preuve extrinsèque de la connexion doit être forte. En l'espèce, nous nous trouvons en présence d'une convention traitant précisément et exclusivement d'une question restreinte: la méthode d'évaluation des marchandises importées qui doit être utilisée dans la fixation des droits de douane ad valorem. L'article 258 et l'annexe 6 de

¹⁴ *Id.*, at p. 874.

¹⁴ *Id.*, à la p. 874.

convention are nearly identical, save that the statute omits the "Interpretative Notes to the Definition of Value" which appear in the convention. The inference that the statute was intended to embody the convention is irresistible, even without reference to its legislative history, to which RUSSELL, L.J., will refer. In my view, we can refer to the convention to resolve ambiguities or obscurities of language in the section of, and the Schedule to, the statute.¹⁵

Also to a similar effect are the views of Diplock L.J., in *Post Office v. Estuary Radio Ltd.*¹⁶ who, in construing the wording of an order in council promulgated to give effect to an international convention, said:

Had the Convention stood alone, it would have been binding upon this court and conclusive as to the area comprised in the "territorial waters" of the United Kingdom. But on September 25, 1964, it was followed by another declaration by the Crown in the form of an Order in Council, and this, since it is later in date, is the document by which we are bound and which we have to construe. If its meaning is clear, we must give effect to it, even if it is different from that of the Convention, for the Crown may have changed its mind in the period which elapsed between its ratification of the Convention on March 14, 1960, and the promulgation of the Order in Council, and the Crown has a sovereign right, which the court cannot question, to change its policy, even if this involves breaking an international convention to which it is a party and which has come into force so recently as fifteen days before.¹⁷ [Emphasis added.]

Applying the foregoing guidelines to the case before us, the question arises whether in the language of section 42 there are any ambiguities or obscurities which would warrant resort to the related international agreements for clarification. In my view section 42 is clear and unambiguous: although other sections of the Act refer to the GATT and Subsidies and Countervailing Duties Agreement which in turn use the term subsidized imports, section 42 refers only to subsidizing of goods or subsidizing and makes no reference to

¹⁵ *Id.*, at pp. 875-876. See also *Regina v. Secretary of State for the Home Department*, [1976] 1 Q.B. 198 (C.A.). In this case, Denning M.R. admitted he went too far when he said in an earlier case that, if an act of Parliament did not conform to an international convention, he would be inclined to hold the statute was invalid. He then went on to state that if an act of Parliament contained provisions contrary to a convention, the act must prevail; *id.*, at p. 207.

¹⁶ [1968] 2 Q.B. 740 (C.A.).

¹⁷ *Id.*, at pp. 756-757.

la Customs and Excise Act, 1952 traitent précisément et exclusivement de cette même question restreinte. Les termes utilisés dans la Loi et la convention sont presque identiques, mis à part le fait que la Loi omet les «Interpretative Notes to the Definition of Value» figurant dans la convention. L'on ne peut faire autrement qu'inférer que la Loi était destinée à mettre la convention en application et ce, même en ne tenant pas compte de la genèse législative, à laquelle le lord juge RUSSELL fera référence. À mon avis, nous sommes justifiés de nous reporter à la convention pour résoudre les ambiguïtés ou difficultés présentées par les termes de l'article et de l'annexe concernés de la Loi¹⁵.

Le lord juge Diplock, interprétant les termes d'un décret en conseil promulgué pour mettre en œuvre une convention internationale dans l'arrêt *Post Office v. Estuary Radio Ltd.*¹⁶, a énoncé une opinion semblable lorsqu'il a dit:

La Convention eût-elle été seule à régir cette question, elle aurait lié cette cour et joué un rôle décisif en ce qui concerne la zone comprise dans les «eaux territoriales» du Royaume-Uni. Mais le 25 septembre 1964, elle a été suivie d'une autre déclaration de la Couronne prenant la forme d'un décret en conseil, et ce document, étant postérieur à la Convention, est celui qui lie la cour et qui doit être interprété par elle. Si le sens de ce décret est clair, nous devons lui donner effet même s'il diffère de celui de la Convention, puisque la Couronne a pu changer d'avis entre la ratification de la Convention le 14 mars 1960 et la promulgation du décret et que la Couronne possède le pouvoir souverain, que les tribunaux ne peuvent remettre en question, de modifier sa politique, et ce même si un tel changement implique la violation d'une convention internationale à laquelle elle est devenue partie et qui est entrée en vigueur aussi récemment que quinze jours auparavant¹⁷. [Je souligne.]

En appliquant les lignes directrices qui précèdent à la présente affaire, nous nous demandons si le libellé de l'article 42 présente des ambiguïtés ou des difficultés nous justifiant de chercher des éclaircissements dans les accords internationaux qui le concernent. À mon avis, l'article 42 est clair et non ambigu: bien que d'autres articles de la Loi mentionnent le GATT et l'Accord sur les subventions et les droits compensateurs, qui eux-mêmes utilisent le terme importations subventionnées, l'article 42 ne mentionne que le subventionnement

¹⁵ *Id.*, aux p. 875 et 876. Voir également *Regina v. Secretary of State for the Home Department*, [1976] 1 Q.B. 198 (C.A.). Dans cet arrêt, le maître des rôles Denning a admis avoir été trop loin dans un arrêt antérieur quand il a dit que si une loi du Parlement n'était pas conforme aux dispositions d'une convention internationale, il serait porté à considérer cette loi comme invalide. Il a alors poursuivi en déclarant que, dans l'hypothèse où une loi comporterait des dispositions contraires à une convention, la loi devrait prévaloir; *id.*, à la p. 207.

¹⁶ [1968] 2 Q.B. 740 (C.A.).

¹⁷ *Id.*, aux p. 756 et 757.

subsidized imports as being the cause of material injury to producers.

As stated the Act contains a number of references to the GATT and Subsidies and Countervailing Duties Agreement. For example, subsection 2(1) lists the Subsidies and Countervailing Duties Agreement as a defined term. But there are two other sections of the Act that warrant further comment.

The first is subsection 2(5) of the Act which requires the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise, in considering any question relating to the interpretation or application of the definition in the Act of "subsidized goods" or "subsidy" or "export subsidy", to take fully into account the provisions of Articles 9 and 11 of the Subsidies and Countervailing Duties Agreement. Article 9 requires the signatories not to grant export subsidies on products other than certain primary products and refers to an annex containing a list of illustrative export subsidies. Article 11 deals with subsidies other than export subsidies and lists the objectives of such non-export subsidies as well as matters which the signatories should recognize in the use of non-export subsidies.

But Articles 9 and 11 are directed at the Deputy Minister under the Act and it is for him to take those Articles fully into account as provided by subsection 2(5). I do not read that subsection's reference to Articles 9 and 11 as authority for much more than a specific reference made by Parliament to ensure the full consideration of those Articles by the Deputy Minister in the circumstances described in subsection 2(5). Moreover, it was not contested before us that subsection 2(5) was in issue in the instant case or that the Deputy Minister had failed to take Articles 9 and 11 fully into account.

The second section of the Act meriting further comment is paragraph 42(3)(b) which reads as follows:

42. ...

(3) The Tribunal, in considering any question relating to the

des marchandises ou le subventionnement et ne dit aucunement que les importations subventionnées sont la cause d'un préjudice sensible subi par les producteurs.

^a Ainsi que nous l'avons dit, la Loi fait plusieurs fois référence au GATT et à l'Accord sur les subventions et les droits compensateurs. Par exemple, le paragraphe 2(1) fait du terme «Accord» un terme défini désignant l'Accord sur les subventions et les droits compensateurs. Mais deux autres dispositions de la Loi appellent des observations supplémentaires.

^b La première est le paragraphe 2(5) de la Loi, qui exige que le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise, en interprétant et en appliquant la définition de «marchandises subventionnées» ou de «subvention» ou l'expression «subvention à l'exportation», tienne compte des dispositions des articles 9 et 11 de l'Accord sur les subventions et les droits compensateurs. L'article 9 porte que les signataires n'accorderont pas de subventions à l'exportation de produits autres que certains produits primaires, et il fait référence à ^c une annexe contenant une liste d'exemples de subventions à l'exportation. L'article 11 traite des subventions autres que les subventions à l'exportation, dresse une liste des objectifs visés par de telles subventions et énumère certaines questions devant être prises en compte par les signataires à l'égard de l'utilisation des subventions autres que les subventions à l'exportation. ^d

^e Les articles 9 et 11 visent cependant le sous-ministre en vertu de la Loi, et c'est à celui-ci qu'il incombe de tenir compte de ces articles conformément au paragraphe 2(5). Je ne considère pas que le renvoi aux articles 9 et 11 qui figure dans ce paragraphe soit beaucoup plus qu'une mention ^f expresse faite par le Parlement pour que le sous-ministre tienne compte de ces articles dans les circonstances décrites au paragraphe 2(5). De plus, il n'a nullement été contesté devant nous que le paragraphe 2(5) soit en cause en l'espèce ou que ^g le sous-ministre ait omis de tenir compte des articles 9 et 11. ^h

ⁱ La seconde disposition de la Loi qui appelle de plus amples observations est l'alinéa 42(3)b), qui est ainsi libellé:

42. ...

(3) En examinant les questions relatives à la production ou à

production in Canada of any goods or the establishment in Canada of such production, shall take fully into account the provisions of

(b) in a subsidy case, paragraph 7 of Article 6 of the Subsidies and Countervailing Duties Agreement.

Article 6, paragraph 7 of the Subsidies and Countervailing Duties Agreement provides as follows:

Article 6

7. In exceptional circumstances the territory of a signatory may, for the production in question, be divided into two or more competitive markets and the producers within each market may be regarded as a separate industry if (a) the producers within such market sell all or almost all of their production of the product in question in that market, and (b) the demand in that market is not to any substantial degree supplied by producers of the product in question located elsewhere in the territory. In such circumstances injury may be found to exist even where a major portion of the total domestic industry is not injured provided there is a concentration of subsidized imports into such an isolated market and provided further that the subsidized imports are causing injury to the producers of all or almost all of the production within such market.

Although there is a reference to "subsidized imports" and a further reference to "subsidized imports are causing injury to the producers", these provisions deal with a very specific purpose, namely, to prescribe the exceptional circumstances for permitting the territory of a country to be divided into more than one domestic market, rather than one which is the normal rule. As a result, I view the references to subsidized imports and causation between such imports and injury to producers in Article 6 paragraph 7 of the Subsidies and Countervailing Duties Agreement of no consequence as to the clear meaning of the other provisions of section 42 that are in question.

In my mind these specific references by Parliament to the GATT and Subsidies and Countervailing Duties Agreement show a pattern of Parliament's intention, that is, when it wishes to incorporate a concept from the GATT or Subsidies and Countervailing Duties Agreement, it has done

la mise en production de marchandises au Canada, le Tribunal tient compte des dispositions suivantes:

a b) s'il s'agit d'un subventionnement, le paragraphe 7 de l'article 6 de l'Accord.

Le paragraphe 7 de l'article 6 de l'Accord sur les subventions et les droits compensateurs porte:

b

Article 6

7. Dans des circonstances exceptionnelles, le territoire d'un signataire pourra, en ce qui concerne la production en question, être divisé en deux ou plusieurs marchés compétitifs, et les producteurs à l'intérieur de chaque marché pourront être considérés comme constituant une branche de production distincte, si a) les producteurs d'un tel marché vendent la totalité ou la quasi-totalité de leur production du produit en question sur ce marché et si b) la demande sur ce marché n'est pas satisfaite dans une mesure substantielle par les producteurs du produit en question implantés dans d'autres parties du territoire. Dans de telles circonstances, il pourra être constaté qu'il y a préjudice même s'il n'est pas causé de préjudice à une proportion majeure de la branche de production nationale totale, à la condition qu'il y ait une concentration d'importations subventionnées sur un de ces marchés isolés, et qu'en outre les importations subventionnées causent un préjudice aux producteurs de la totalité ou de la quasi-totalité de la production à l'intérieur de ce marché.

Bien que comportant la mention du terme «importations subventionnées» ainsi que celle, située plus avant, des «importations subventionnées [qui] causent un préjudice aux producteurs», ces dispositions ont un objet très précis: prescrire les circonstances exceptionnelles dans lesquelles le territoire d'un pays pourra être divisé en deux ou plusieurs marchés internes, plutôt que d'être considéré comme ne formant qu'un seul marché suivant la règle générale. En conséquence, je considère que les mentions des importations subventionnées et du lien de causalité entre de telles importations et un préjudice pour les producteurs qui sont faites au paragraphe 7 de l'article 6 de l'Accord sur les subventions et les droits compensateurs ne modifient en rien le sens clair des autres dispositions de l'article 42 qui sont concernées.

À mon avis, ces mentions expresses du GATT ainsi que de l'Accord sur les subventions et les droits compensateurs par le Parlement indiquent qu'il a manifesté son intention de façon égale: lorsqu'il a voulu incorporer à la Loi un concept du GATT ou de l'Accord sur les subventions et les

so deliberately and precisely and we should not therefore incorporate terms or concepts from the underlying international agreements or treaties when clear language has been used by Parliament and when it has not expressly directed reference to the underlying international agreements. This may result in an interpretation which is contrary to the underlying treaty obligations to which Canada is a party but, as Diplock L.J. noted above, that is up to Parliament to decide and other *fori* and procedures exist to resolve such issues.

Moreover, the words used in section 42 do not lead to a perverse or absurd conclusion by the clear meaning that the majority of the Tribunal gave them. The majority characterized their reading of the section as a wider and, in effect, more liberal construction saying this was appropriate for the Act and GATT generally.¹⁸ I need not make any comment on whether that approach is appropriate or not in matters of this kind because the language of section 42 has in my view been otherwise correctly interpreted by the Tribunal majority.

To hold that "imports" should be added to section 42 so that the section is to be interpreted by the terms of the underlying treaty provisions puts the court into a role of assuming that Parliament unequivocally intended to abide by specific provisions of international agreements in spite of its use of clear language to the contrary. Courts are not authorized to do this; indeed it is wrong for them to do so. Intrinsic provisions of the legislation can be looked at to conclude that Parliament

droits compensateurs, il l'a fait de façon délibérée et avec précision; aussi, nous ne devrions pas insérer des concepts tirés des accords ou traités internationaux qui sous-tendent la Loi lorsque le Parlement a utilisé un langage clair et qu'il n'a pas expressément ordonné que l'on se réfère à ces accords internationaux. Cette manière de voir risque de mener à une interprétation contraire aux obligations stipulées dans le traité qui sous-tend la Loi et auquel le Canada est partie mais, ainsi que l'a noté le lord juge Diplock dans le passage cité plus haut, une telle décision ressortit au Parlement, et il existe d'autres instances et d'autres recours pouvant trancher de telles questions.

De plus, les termes de l'article 42 ne conduisent pas à une conclusion absurde si on leur prête le sens clair que leur a trouvé la majorité du Tribunal. La majorité a dit de son interprétation de cet article qu'elle était plus large et effectivement plus libérale que les autres, et elle a déclaré que ce type d'interprétation convenait au GATT et à la Loi de façon générale¹⁸. Je n'ai pas à discuter de la question de savoir si l'approche ainsi prônée est appropriée à de telles questions puisque je suis d'opinion que l'article 42 a par ailleurs été correctement interprété par la majorité du Tribunal.

En concluant que les «importations» devraient être ajoutées à l'article 42 en sorte que cet article doive s'interpréter suivant les termes des dispositions du traité sous-tendant la Loi, la cour présumerait que le Parlement a clairement eu l'intention de se conformer aux dispositions des accords internationaux même si les termes qu'il a utilisés ont un sens clairement contraire à celui de ces dispositions. Les tribunaux ne sont pas autorisés à prendre de telles décisions; ce faisant, ils agiraient

¹⁸ In this respect, the majority of the panel stated:

Both the Special Import Measures Act and the GATT Subsidies Code exist for the express purpose of dealing with unfairly traded goods which cause or threaten injury. Necessarily, their provisions must be interpreted, not in the abstract, but within the context of the environment within which they apply, namely international trade. Since the economic and commercial realities of international trade dictate that price be met or market share lost, the majority of the panel is persuaded to adopt the broader interpretation of "subsidized imports", that is that cognizance be taken of potential or likely imports in the determination of material injury. To do otherwise, in the view of the majority of the panel, would be to frustrate the purpose of the system. Appeal Book, at p. 146.

¹⁸ À ce sujet, la majorité du Tribunal a déclaré:

La loi sur les mesures spéciales d'importation et le Code des subventions du GATT visent tous deux explicitement le problème des marchandises qui font l'objet d'un commerce déloyal et causent ou menacent de causer un préjudice. Leurs dispositions doivent forcément être interprétées, non pas dans l'abstrait, mais en tenant compte de l'environnement dans lequel elles s'appliquent, à savoir le commerce international. Vue que les réalités économiques et commerciales des échanges internationaux imposent d'offrir des prix concurrentiels ou de perdre sa part du marché, la majorité du jury croit qu'il faut interpréter largement le terme «importations subventionnées», c'est-à-dire qu'il faut tenir compte des importations éventuelles et probables pour déterminer s'il y a préjudice sensible. Faire autrement, estime-t-elle, serait contrecarrer le système. Dossier d'appel, à la p. 146.

intended to implement the treaty, but that fact cannot be used to have the treaty words and meaning override what is otherwise clear language in section 42.

In this connection, I find particularly apposite the words of Mr. Justice Estey in *Schavernoch v. Foreign Claims Commission et al.*¹⁹, which involved the interpretation of Regulations [*Foreign Claims (Czechoslovakia) Settlement Regulations, SOR/73-681*] promulgated to implement a plan to compensate Canadian claimants from a fund that was established under an agreement between Canada and Czechoslovakia for assets that had been nationalized by Czechoslovakia. The issue arose as to whether or not the Regulations could be interpreted by reference to the international agreement or the report from negotiators of the agreement. Mr. Justice Estey, in delivering the judgment of the Court, said the following:

If one could assert an ambiguity, either patent or latent, in the Regulations it might be that a court could find support for making reference to matters external to the Regulations in order to interpret its terms. Because, however, there is in my view no ambiguity arising from the above-quoted excerpt from these Regulations, there is no authority and none was drawn to our attention in argument entitling a court to take recourse either to an underlying international agreement or to textbooks on international law with reference to the negotiation of agreements or to take recourse to reports made to the Government of Canada by persons engaged in the negotiation referred to in the Regulations.²⁰

If it wished, Parliament could easily have used subsidized imports in section 42 and other related sections. Indeed, in the dumping provisions of section 42 itself, numerous references are made to "importation" and "importer" and "imported" so that the concept of imported goods is already expressly used in the section.²¹

¹⁹ [1982] 1 S.C.R. 1092.

²⁰ *Id.*, at p. 1098.

²¹ Paragraph 42(1)(b) of the Act provides as follows:

(Continued on next page)

illégalement. Si les dispositions intrinsèques de la Loi peuvent être examinées aux fins de conclure que le Parlement avait l'intention de mettre en œuvre le traité, la cour ne peut exercer cette latitude pour faire prévaloir les termes et le sens des dispositions d'un traité sur ceux des dispositions par ailleurs clairement libellées de l'article 42.

À cet égard, je considère particulièrement pertinents les propos tenus par M. le juge Estey dans l'arrêt *Schavernoch c. Commission des réclamations étrangères et autres*¹⁹, qui mettait en jeu l'interprétation d'un règlement [*Règlement concernant la liquidation des réclamations étrangères (Tchécoslovaquie), DORS/73-681*] promulgué pour mettre à exécution un plan prévoyant l'indemnisation de réclamants canadiens, dont certains biens avaient été nationalisés en Tchécoslovaquie, à partir d'un fonds constitué en vertu d'une entente intervenue entre le Canada et ce pays. La question s'est posée de savoir si l'on pouvait se référer à l'accord international ou au rapport des négociateurs pour interpréter le Règlement concerné. M. le juge Estey, prononçant le jugement de la Cour, a tenu les propos suivants:

Si l'on pouvait invoquer une ambiguïté manifeste ou latente dans le Règlement, une cour pourrait peut-être alors justifier un recours à des sources extrinsèques au Règlement pour l'interpréter. Toutefois, puisque je suis d'avis que l'extrait précité du Règlement ne crée aucune ambiguïté, il n'existe aucune autorité qui permette à une cour, et personne n'en a cité au cours des débats, d'avoir recours soit à une convention internationale pertinente, soit à des ouvrages de doctrine portant sur le droit international relativement à la négociation de conventions, ou à des rapports faits au gouvernement du Canada par des personnes qui ont participé aux négociations mentionnées dans le Règlement²⁰.

Il aurait été facile pour le Parlement d'utiliser l'expression importations subventionnées à l'article 42 ainsi qu'aux articles qui lui sont connexes s'il avait voulu le faire. En effet, les termes «importation», «importateur» et «importé» sont abondamment mentionnés dans les dispositions sur le dumping de l'article 42 lui-même, de sorte que le concept des marchandises importées se trouve déjà expressément utilisé dans cet article²¹.

¹⁹ [1982] 1 R.C.S. 1092.

²⁰ *Id.*, à la p. 1098.

²¹ L'alinéa 42(1)b) de la Loi est ainsi libellé:

(Suite à la page suivante)

Moreover, if Parliament intended to follow the detailed provisions of the GATT and the Subsidies and Countervailing Duties Agreement with no departure in this respect, it could also have chosen a clearer way of expressing this intention, as it has done with respect to the implementation of international tax conventions. In these it has specifically provided an interpretive rule to the effect that, where there is an inconsistency between the implementing statute or underlying convention and domestic law, the provisions of the implementing statute and the convention prevail to the extent of the inconsistency.²²

Alternatively, Parliament could have expressly provided a more general interpretive guide as it has done in other legislation that deals with international agreements or conventions to which Canada is a party. For example, subsection 2(2)

(Continued from previous page)

42. (1) The Tribunal, forthwith after receipt by the Secretary pursuant to subsection 38(2) of a notice of a preliminary determination of dumping or subsidizing in respect of goods shall make inquiry with respect to such of the following matters as is appropriate in the circumstances, namely,

(b) in the case of any dumped goods to which the preliminary determination applies, as to whether

(i) either

(A) there has occurred a considerable importation of like goods that were dumped, which dumping has caused material injury or would have caused material injury except for the applicable of anti-dumping measures, or

(B) The importer of the goods was or should have been aware that the exporter was practicing dumping and that such dumping would cause material injury, and

(ii) material injury has been caused by reason of the fact that the dumped goods

(A) constitute a massive importation into Canada, or

(B) form part of a series of importations into Canada, which importations in the aggregate are massive and have occurred within a relatively short period of time and it appears necessary to the Tribunal that duty be assessed on the imported goods in order to prevent the recurrence of such material injury.... [Emphasis added.]

²² See e.g. subsection 3(2) of the *Canada-United States Tax Convention Act, 1984*, S.C. 1984, c. 20. See to a similar effect the implementing *Income Tax Conventions, 1980* statutes with the United Kingdom and many other countries: S.C. 1980-81-82-83, c. 44.

De plus, si le Parlement avait eu l'intention de suivre les dispositions détaillées du GATT et de l'Accord sur les subventions et les droits compensateurs sans s'en détacher à cet égard, il aurait également pu le dire plus clairement, ainsi qu'il l'a fait lors de la mise en œuvre des conventions internationales en matière d'impôts. Il a alors expressément adopté une règle interprétative prévoyant que les dispositions de la Loi de mise en œuvre et la Convention l'emportaient sur les dispositions de toute loi nationale²².

Subsidiairement, le Parlement aurait pu prévoir expressément une règle interprétative plus générale ainsi qu'il l'a fait dans d'autres dispositions législatives traitant d'autres conventions ou accords internationaux auxquels le Canada est

(Suite de la page précédente)

42. (1) Dès réception par le secrétaire de l'avis de décision provisoire de dumping ou de subventionnement prévu au paragraphe 38(2), le Tribunal fait enquête sur celles parmi les questions suivantes qui sont indiquées dans les circonstances, à savoir:

b) si, dans le cas de marchandises sous-évaluées objet de la décision provisoire:

(i) d'une part:

(A) ou bien a eu lieu une importation considérable de marchandises similaires sous-évaluées dont le dumping a causé un préjudice sensible ou en aurait causé si des mesures antidumping n'avaient pas été prises,

(B) ou bien l'importateur des marchandises était au aurait dû être au courant du dumping que pratiquait l'exportateur et du fait que ce dumping causerait un préjudice sensible,

(ii) d'autre part, un préjudice sensible a été causé du fait que les marchandises sous-évaluées:

(A) soit représentent une importation massive,

(B) soit appartiennent à une série d'importations, massives dans l'ensemble et échelonnées sur une période relativement courte,

et le tribunal estime nécessaire que soient imposés des droits sur les marchandises importées afin de prévenir la réapparition du préjudice... [Je souligne.]

²² Voir par exemple le paragraphe 3(2) de la *Loi de 1984 sur la Convention Canada-États-Unis en matière d'impôts* [S.C. 1984, chap. 20]. Voir aussi les lois de mise en œuvre des conventions en matière d'impôts conclues avec le Royaume-Uni et de nombreux autres pays, qui contiennent des dispositions semblables: *Conventions en matière d'impôt sur le revenu (1980)* S.C. 1980-81-82-83, chap. 44.

and paragraph 3(g) of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52] expressly refer to Canada's international legal obligations with respect to refugees as follows:

2. ...

(2) The term "Convention" in the expression "Convention refugee" refers to the United Nations Convention Relating to the Status of Refugees signed at Geneva on the 28th day of July, 1951 and includes the Protocol thereto signed at New York on the 31st day of January, 1967.

3. It is hereby declared that Canadian immigration policy and the rules and regulations made under this Act shall be designed and administered in such a manner as to promote the domestic and international interests of Canada recognizing the need.

(g) to fulfil Canada's international legal obligations with respect to refugees and to uphold its humanitarian tradition with respect to the displaced and the persecuted;²³

There is no such general interpretive guide in the Act. Although there are, as noted, references in the Act to the GATT and the Subsidies and Countervailing Duties Agreement, these references are made for specific purposes only and are not, in my view, sufficient to convert what is otherwise the clear meaning of section 42 into an ambiguity or obscurity for purpose of resort to a different wording and meaning under the GATT and Subsidies and Countervailing Duties Agreement.

To my mind the adoption of the interpretation advocated by the applicants is tantamount to concluding that Canada should and must implement every aspect of the relevant treaty provisions and I do not believe it is proper for a court to embrace such an approach. At all times the question must be what has been said by Parliament in the language of the legislation. Accordingly, for the foregoing reasons, I would dismiss the applications.

Because I am satisfied that the Tribunal did not err in law or jurisdiction, from a technical point of view I need not say more. However, the interveners also argued in the alternative that, even applying

²³ Commented on by Madame Justice Wilson in *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, at p. 192 et seq.

partie. À titre d'exemple, le paragraphe 2(2) et l'alinéa 3g) de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52] mentionnent expressément de la manière suivante les obligations juridiques internationales contractées par le Canada à l'égard des réfugiés:

2. ...

(2) Dans l'expression «réfugié au sens de la Convention», le terme «Convention» désigne la Convention des Nations-Unies relative au statut des réfugiés, signée à Genève le 28 juillet 1951 et le protocole signé à New York le 31 janvier 1967.

3. Il est, par les présentes, déclaré que la politique d'immigration du Canada, ainsi que les règles et règlements établis en vertu de la présente loi, sont conçus et mis en œuvre en vue de promouvoir ses intérêts sur le plan interne et international, en reconnaissant la nécessité

g) de remplir, envers les réfugiés, les obligations légales du Canada sur le plan international et de maintenir sa traditionnelle attitude humanitaire à l'égard des personnes déplacées ou persécutées²³;

La Loi ne prévoit aucune règle interprétative semblable. Même si, ainsi que nous l'avons noté, la Loi fait référence au GATT et à l'Accord sur les subventions et les droits compensateurs, de telles mentions sont toujours faites à des fins très précises et ne suffisent pas, à mon avis, à rendre ambigu ou obscur le sens par ailleurs clair de l'article 42 de façon à nous justifier de recourir au libellé et au sens de dispositions du GATT et de l'Accord sur les subventions et les droits compensateurs différent de celles de l'article 42.

À mon sens, adopter l'interprétation préconisée par les requérantes, cela équivaudrait à conclure que le Canada devrait et doit mettre en œuvre chacun des aspects des dispositions pertinentes du traité concerné, et je ne crois pas qu'il soit loisible à un tribunal d'adopter une telle approche. La question doit toujours être celle de savoir ce que le Parlement a voulu dire au moyen des termes qu'il a utilisés dans les dispositions concernées. En conséquence, pour les motifs qui précèdent, je rejeterais les demandes.

Étant convaincu que le Tribunal n'a pas commis d'erreur de droit et ne s'est pas trompé dans l'appréciation de sa compétence, je n'ai, d'un point de vue technique, rien à ajouter. Cependant, les

²³ Cette disposition est discutée par Madame le juge Wilson dans l'arrêt *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, à la p. 192 et s.

the text or interpretation of section 42 as advocated by the applicants, the decision of the majority panel of the Tribunal can be viewed as concluding that subsidized imports were the cause of material injury to Canadian corn producers. Under the circumstances, I feel obliged to comment on this alternative argument.

My conclusion on this point is that, from a review of the record and arguments presented to us, the reasoning and conclusions of the panel of the Tribunal can be read as holding that there was a causal relationship between the material injury of the domestic corn producers and the subsidized imported corn from the United States, although it was not necessary for the majority panel to so find for the reasons I have already discussed. I arrive at this conclusion by reference to findings and statements made by the majority panel of the Tribunal, but I acknowledge that the majority's language is not as clear in this respect as it could have been.

By way of elaboration, it is helpful to note that the majority panel observed that the market for grain corn trade between Canada and the United States is essentially unrestricted except for duty and transportation costs, that because of Canadian health legislation requirements the United States is the only viable source for imported grain corn, and that U.S. corn production "dwarfs" that of Canada in that Canada's production is less than 4% of U.S. output.²⁴

The majority then found, and this was not seriously disputed:

... given the ready access of buyers in Canada to U.S. supplies, it follows that domestic prices in Canada are determined in large measure by prices and events in the United States. The evidence suggests that, generally, Canadian corn must be priced competitively with the cost of landing corn from the United States; in fact buyers look to the Chicago Board of Trade price in deciding what they will offer for Canadian corn, and sellers look to the Chicago price in deciding the price they

intervenants ont également soutenu subsidiairement que, même en appliquant l'article 42 suivant l'interprétation proposée par les requérantes, on peut considérer que la majorité du Tribunal a conclu dans sa décision que les importations subventionnées avaient causé un préjudice sensible aux producteurs de maïs canadiens. Dans les circonstances, je me sens obligé de présenter certaines observations au sujet de cet argument subsidiaire.

Sur ce point, après avoir examiné le dossier ainsi que l'argumentation qui nous a été présentée, j'estime que l'on peut voir dans le raisonnement tenu et les conclusions prises par la formation concernée du Tribunal l'opinion qu'il existait un lien de causalité entre le préjudice sensible subi par les producteurs de maïs et les importations subventionnées de maïs américain, bien que, pour les motifs déjà énoncés, il n'était pas nécessaire que la majorité de la formation prenne une telle conclusion. J'en arrive à cette appréciation en analysant les conclusions et déclarations de la majorité du Tribunal, mais je reconnais que le libellé de ses motifs n'est pas limpide à cet égard.

Aux fins d'une telle analyse, il est utile de noter que la majorité de la formation du Tribunal a observé que le commerce du maïs-grain entre le Canada et les États-Unis se faisait essentiellement sans restriction, exception faite des droits et des frais de transport, que les exigences de la législation canadienne relative à la santé faisaient des États-Unis la seule source viable en ce qui concerne l'importation du maïs-grain, et que la production de maïs aux États-Unis est beaucoup plus élevée que celle du Canada puisque cette dernière n'atteint pas 4 % de la production américaine²⁴.

La majorité du Tribunal a alors tiré la conclusion suivante, qui n'a pas été contestée sérieusement:

... compte tenu du fait que les acheteurs au Canada ont facilement accès au produit américain, il s'ensuit que les prix nationaux au Canada sont déterminés dans une large mesure par les prix en vigueur aux États-Unis et les événements qui surviennent dans ce pays. Les éléments de preuve présentés donnent à penser que, d'une façon générale, le maïs canadien doit être vendu à un prix qui puisse faire concurrence au coût du maïs des États-Unis rendu à destination. En fait, les ache-

²⁴ Appeal Book, at p. 139.

²⁴ Dossier d'appel, à la p. 139.

are prepared to accept.²⁵

Moreover, the majority panel also concluded that:

... the policies of no other single political unit can influence the world market price of corn markets as can the United States. The domination of world corn markets is so complete that one might argue that the possible U.S. policy responses to changes in supply and demand outside the United States are a matter of greater interest to world traders than are the changes themselves.²⁶

The majority also found that in the relevant period in question there were imports into Canada, "albeit at modest levels", and went on to conclude:

The issue, therefore, is not whether imports have taken place, but whether they would have increased substantially in the absence of a price response by the domestic producers to the subsidized U.S. corn. Given the openness of the Canadian market, much higher levels of imports would have been a certainty.²⁷ [Emphasis added.]

I regard this conclusion about imports as extremely important. However, counsel for the applicants dismiss this statement as in effect being too speculative, or a finding of fact not based on the evidence, or an opinion of the majority that had to be taken in the light of the liberal or wide approach taken by the majority on the interpretation of the Act and related GATT provisions.

I do not agree with the views put forward by the applicants. The Tribunal did find there were some imports into Canada and they concluded that, because of the nature of the ready and accessible United States sources of supply, which were the only viable sources to Canadian buyers, and the Chicago price representing the price domestic producers would reasonably expect to receive, imports would dramatically increase absent a price adjustment by Canadian producers. This approach appears to me to be sensible and reasonable as it

²⁵ *Id.*, at pp. 139-140. In fact the majority were inclined to view the Chicago Board of Trade price as the world price of corn.

²⁶ *Id.*, at p. 144.

²⁷ *Id.*, at p. 146.

teurs vérifient le prix du Chicago Board of Trade avant de déterminer ce qu'ils sont prêts à payer pour le maïs canadien; de même, les vendeurs vérifient le prix à Chicago avant de décider du prix qu'ils sont prêts à accepter²⁵.

a Qui plus est, la majorité de la formation a également conclu que:

... les politiques d'aucun autre État ne peuvent influencer le prix du maïs sur les marchés mondiaux autant que celles des États-Unis. Les États-Unis dominent tellement les marchés mondiaux du maïs que l'on peut prétendre que les politiques qu'ils peuvent adopter en réaction à l'évolution de l'offre et de la demande en dehors de leurs frontières intéressent davantage les commerçants internationaux que les changements eux-mêmes²⁶.

c La majorité a également décidé que «bien que modestes», des importations étaient entrées au Canada au cours de la période pertinente; elle a ensuite conclu que:

d Par conséquent, il ne s'agit pas de déterminer si des importations ont eu lieu, mais si elles auraient augmenté de façon notable si les producteurs canadiens n'avaient pas aligné leurs prix sur ceux du maïs américain subventionné. Étant donné que le marché canadien est ouvert, les importations auraient certainement été beaucoup plus considérables²⁷. [Je souligne.]

e Je considère cette conclusion prise au sujet des importations comme extrêmement importante. Toutefois, les avocats des requérantes rejettent cette déclaration en soutenant qu'elle a en fait un caractère trop spéculatif, ou qu'elle constitue une conclusion de fait qui n'est pas fondée sur la preuve, ou une opinion de la majorité qu'il faut prendre à la lumière du point de vue large et libéral qu'elle a adopté relativement à l'interprétation de la Loi et des dispositions connexes du GATT.

h Je ne suis pas d'accord avec les assertions des requérantes. Le Tribunal a effectivement conclu à l'existence d'importations au Canada, et il a décidé qu'en raison de la disponibilité immédiate et de la facilité d'accès du produit en provenance des États-Unis, la seule source viable pour les acheteurs canadiens, et du fait que le prix de Chicago est celui que les producteurs nationaux devraient normalement s'attendre à recevoir pour leur produit, les importations connaîtraient une hausse spectaculaire si les producteurs canadiens omet-

²⁵ *Id.*, aux p. 139 et 140. En fait, la majorité était encline à considérer le prix du Chicago Board of Trade comme le prix mondial du maïs.

²⁶ *Id.*, à la p. 144.

²⁷ *Id.*, à la p. 146.

relates to deciding whether material injury is likely to be caused to Canadian domestic producers.

Moreover, the points made by the majority panel in this respect are largely determinations of fact or inferences from facts and questions of evidence generally. This Court has on a number of occasions refrained from second-guessing the finding of facts of tribunals for purposes of section 28 proceedings. As was said by Mr. Justice Heald in *Sarco Canada Limited v. Anti-dumping Tribunal*.²⁸

A determination such as this is one of fact by a statutorily created body having the legal authority and expertise necessary to evaluate the evidence and to make such a finding. In these circumstances, the Court will not interfere with such a finding unless there was a complete absence of evidence to support it or a wrong principle was applied in making it. In the case at bar I am unable to say that either of these circumstances was present.²⁹ [Emphasis added.]

And as was stated by Mr. Justice Pratte in *Japan Electrical Manufacturers Association v. Anti-dumping Tribunal*;³⁰

On a section 28 application, the Court cannot reweight the evidence and substitute its findings for those of the Tribunal which made the decision sought to be set aside. In my view there was at least some evidence to support the various findings of the Tribunal . . .³¹ [Emphasis added.]

With respect to the alternative argument made by the interveners, I accept the finding and reasoning of the majority, namely, upon it being shown that there were actual imports from the United States and considering the underlying findings of fact about the accessibility, exclusivity and preference for, pricing, and dominance of the U.S. market, one could conclude that imports of corn would have greatly increased had not domestic producers adjusted their prices to meet the potentiality of U.S. imports. Thus the majority could reasonably decide, and by the terms of its formal

taient d'ajuster leur prix. Ce critère m'apparaît sensé et raisonnable en ce qui a trait à l'appréciation de la question de savoir si un préjudice sensible est susceptible d'être causé aux producteurs nationaux du Canada.

De plus, les décisions prises par la majorité de la formation du Tribunal à cet égard constituent en grande partie des conclusions de fait ou des inférences tirées à partir des faits et de questions ressortissant à la preuve de façon générale. Cette Cour s'est maintes fois refusée à modifier les conclusions de fait de tribunaux dans le cadre de demandes fondées sur l'article 28. Comme l'a dit le juge Heald dans l'arrêt *Sarco Canada Limited c. Tribunal antidumping*²⁸:

Il s'agit ici d'une conclusion de fait formulée par un organisme créé par la loi, doté des pouvoirs légaux et des connaissances spécialisées nécessaires pour évaluer les preuves dont il est saisi et en arriver à cette conclusion. Dans un tel cas, la Cour n'intervient pas, à moins qu'aucune preuve n'appuie la conclusion ou qu'un principe erroné ne la fonde. Je ne puis dire que nous trouvions ici l'une ou l'autre de ces circonstances²⁹. [Je souligne.]

Et comme l'a déclaré le juge Pratte dans l'arrêt *Japan Electrical Manufacturers Association c. Tribunal antidumping*³⁰:

Lorsqu'elle est saisie d'une demande présentée en vertu de l'article 28, la Cour ne peut pas reconsidérer la preuve et substituer ses conclusions à celles du Tribunal dont on veut faire annuler la décision. Selon moi, il y avait au moins certains éléments de la preuve administrée devant le Tribunal qui permettaient à celui-ci de tirer les diverses conclusions³¹ . . . [Je souligne.]

En ce qui concerne l'argument subsidiaire présenté par les intervenants, j'accepte le raisonnement et la conclusion de la majorité, selon lesquels la preuve que des importations des États-Unis ont effectivement eu lieu, allié aux conclusions de fait fondamentales ayant trait à l'accessibilité, à l'exclusivité, aux prix avantageux ainsi qu'à la domination du marché américain, permettent de conclure que les importations de maïs auraient grandement augmenté si les producteurs canadiens n'avaient pas ajusté leurs prix pour contrer le danger présenté par la production américaine.

²⁸ [1979] 1 F.C. 247 (C.A.).

²⁹ *Id.*, at p. 254.

³⁰ [1982] 2 F.C. 816 (C.A.).

³¹ *Id.*, at p. 818.

²⁸ [1979] 1 C.F. 247 (C.A.).

²⁹ *Id.*, à la p. 254.

³⁰ [1982] 2 C.F. 816 (C.A.).

³¹ *Id.*, à la p. 818.

conclusion did decide,³² that there was a causal link between the subsidized imports and material injury to domestic producers.³³

Based on the authorities I have noted,³⁴ to the extent the majority reasoning and findings on this point relate to the evidence, or the weight or inference to be drawn from it, it is not for this Court to review in detail; it is enough for purposes of these section 28 applications that there was some basis for their findings and conclusion, and I find there was.³⁵

Therefore for the foregoing reasons these section 28 applications should be dismissed.

MAHONEY J.: I agree.

* * *

³² The formal finding to the Tribunal reads as follows: Pursuant to subsection 43(1) of the Special Import Measures Act, the Canadian Import Tribunal hereby finds that the subsidizing of importations into Canada of grain corn in all forms, excluding seed corn, sweet corn and popping corn, originating in or exported from the United States of America, with the exceptions of: (1) grain corn, as described above, for consumption in the Province of British Columbia; and (2) yellow and white dent corn, imported by snack food and tortilla manufacturers, for use by them in the manufacture of snack goods and tortillas; has caused, is causing and is likely to cause material injury to the production in Canada of like goods. . . . Appeal Book, at p. 129. [Emphasis added.]

³³ As noted by the majority, the material injury can be either borne directly by Canadian producers or indirectly by an increased burden on Government support programmes for Canadian producers: see Appeal Book, pp. 140 and 144-45. See also the definition of "material injury" in subsection 2(1) of the Act which expressly includes a reference to government support programmes for agricultural products.

³⁴ *Supra*, notes 28 and 30.

³⁵ As mentioned above, the decision of the majority panel on the alternative argument is not as clear as it could have been, but I see no point in a section 28 proceeding in referring a matter back to a tribunal simply for clarification purposes.

Ainsi la majorité pouvait-elle raisonnablement décider et selon le libellé de sa conclusion formelle, a-t-elle effectivement statué³², qu'il existait un lien de causalité entre les importations subventionnées
a et un préjudice sensible subi par les producteurs nationaux³³.

Considérant la jurisprudence que j'ai mentionnée³⁴ dans la mesure où le raisonnement et
b les conclusions de la majorité sur ce point se rapportent à la preuve, au poids qui peut lui être attribué ou aux inférences qui doivent en être tirées, il n'appartient pas à la Cour de réviser ces questions dans le détail; il suffit aux fins des
c demandes fondées sur l'article 28 que les décisions et conclusions en cause soient étayées, et je considère que tel est le cas en l'espèce³⁵.

En conséquence, pour les motifs qui précèdent,
d les demandes fondées sur l'article 28 en l'espèce devraient être rejetées.

LE JUGE MAHONEY: Je souscris à ces motifs.

e * * *

³² La conclusion formelle du Tribunal est ainsi libellée: Conformément au paragraphe 43(1) de la Loi sur les mesures spéciales d'importation, le Tribunal canadien des importations conclut, par les présentes, que le subventionnement des importations au Canada de maïs-grain, sous toutes ses formes, à l'exception du maïs de semence, du maïs sucré et du maïs à éclater, originaire ou exporté des États-Unis d'Amérique à l'exclusion: (1) du maïs-grain décrit ci-dessus destiné à être consommé dans la province de la Colombie-Britannique; et 2) du maïs jaune et du maïs blanc dentés, importés par les fabricants de grignotines et de tortillas, destinés à être utilisés par ces derniers dans la fabrication de grignotines et de tortillas; a causé, cause et est susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises similaires . . . Dossier d'appel, à la p. 129. [Je souligne.]

³³ Ainsi que l'a noté la majorité, le préjudice sensible peut soit être subi directement par les producteurs canadiens soit être subi indirectement par l'accroissement du fardeau des programmes du gouvernement destinés à soutenir les producteurs canadiens: voir le Dossier d'appel, aux p. 140, 144 et 145. Voir également la définition du «préjudice sensible» figurant au paragraphe 2(1) de la Loi, qui fait expressément référence aux programmes de soutien gouvernementaux visant les produits agricoles.

³⁴ Voir ci-dessus, les notes 28 et 30.

³⁵ Ainsi que je l'ai déjà mentionné, la décision de la majorité de la formation visant l'argument subsidiaire n'est pas limpide, mais je ne vois aucune raison justifiant, dans le cadre d'une demande fondée sur l'article 28, le renvoi d'une question devant un tribunal à des seules fins de clarification.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACGUIGAN J. (*dissenting*): By order of Mr. Justice Marceau dated July 20, 1988, a common appeal book was adopted for applications A-124-87, A-127-87 and A-549-87, and these three section 28 applications were heard together. Since all three applications seek review by this Court of the same decision of the Canadian Import Tribunal ("the Tribunal" or "CIT") dated March 6, 1987, in relation to Inquiry No. CIT-7-86, held pursuant to section 42 of the *Special Import Measures Act*, S.C. 1984, c. 25 ("the Act" or "SIMA"), they will all henceforth be referred to collectively by reference to A-124-87.

The inquiry and decision of CIT followed a preliminary determination by a deputy minister pursuant to subsection 38(1) of SIMA, of "subsidizing respecting grain corn in all forms, excluding seed corn, sweet corn and popping corn, originating in or exported from the United States of America" (Appeal Book, at page 1). He imposed a provisional duty of US \$1.047990 a bushel. In his final determination of subsidizing the duty was reduced to US \$0.849 a bushel.

Following a preliminary determination the Deputy Minister is required both to give public notice of his preliminary determination and to cause a written notice of the determination to be filed with the Secretary of the Tribunal. The Tribunal's duties are set out in sections 42 through 44 of the Act, the most relevant portions of which are as follows:

42. (1) The Tribunal, forthwith after receipt by the Secretary pursuant to subsection 38(2) of a notice of a preliminary determination of dumping or subsidizing in respect of goods, shall make inquiry with respect to such of the following matters as is appropriate in the circumstances, namely,

(a) in the case of any goods to which the preliminary determination applies, as to whether the dumping or subsidizing of the goods

(i) has caused, is causing or is likely to cause material injury or has caused or is causing retardation, or

(ii) would have caused material injury or retardation except for the fact that provisional duty was imposed in respect of the goods

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

LE JUGE MACGUIGAN (*dissident*): Conformément à une ordonnance de M. le juge Marceau en date du 20 juillet 1988, un dossier d'appel conjoint a été adopté pour les demandes A-124-87, A-127-87 et A-549-87, et ces trois demandes fondées sur l'article 28 ont été entendues ensemble. Comme toutes trois recherchent la révision par cette Cour d'une même décision du Tribunal canadien des importations («le Tribunal» ou «le TCI») en date du 6 mars 1987 ayant trait à l'enquête no. CIT-7-86, qui a été tenue conformément à l'article 42 de la *Loi sur les mesures spéciales d'importation*, S.C. 1984, chap. 25 («la Loi» ou «la LMSI»), nous les désignerons collectivement sous le numéro A-124-87.

Cette enquête et cette décision du TCI faisaient suite à une décision provisoire rendue par un sous-ministre conformément au paragraphe 38(1) de la LMSI qui concluait qu'il y avait [TRADUCTION] «subventionnement à l'égard du maïs-grain sous toutes ses formes, à l'exception du maïs de semence, du maïs sucré et du maïs à éclater, originaire ou exporté des États-Unis d'Amérique» (Dossier d'appel, à la page 1). Il a imposé des droits provisoires de 1,047990 \$ US le boisseau. Dans sa décision définitive de subventionnement, il a réduit ce droit à 0.849 \$ US le boisseau.

Après avoir rendu une décision provisoire, le sous-ministre est tenu à la fois de faire donner un avis public de sa décision et d'en faire déposer un avis écrit auprès du secrétaire du Tribunal. Les fonctions du Tribunal se trouvent énumérées aux articles 42 à 44 de la Loi. Les dispositions de ces articles qui sont les plus pertinentes à la présente espèce sont les suivantes:

42. (1) Dès réception par le secrétaire de l'avis de décision provisoire de dumping ou de subventionnement prévu au paragraphe 38(2), le Tribunal fait enquête sur celles parmi les questions suivantes qui sont indiquées dans les circonstances, à savoir:

a) si le dumping des marchandises en cause ou leur subventionnement:

(i) soit cause, a causé ou est susceptible de causer un préjudice sensible, soit cause ou a causé un retard sensible,

(ii) soit aurait causé un préjudice sensible ou un retard sensible sans l'application de droits provisoires aux marchandises;

(c) in the case of any subsidized goods to which the preliminary determination applies where a subsidy on the goods in an export subsidy, as to whether

(i) material injury has been caused by reason of the fact that the subsidized goods

(A) constitute a massive importation into Canada, or
(B) form part of a series of importations into Canada, which importations in the aggregate are massive and have occurred within a relatively short period of time, and

(ii) a countervailing duty should be imposed on the subsidized goods in order to prevent the recurrence of such material injury

(3) The Tribunal, in considering any question relating to the production in Canada of any goods or the establishment in Canada of such production, shall take fully into account the provisions of

(b) in a subsidy case, paragraph 7 of Article 6 of the Subsidies and Countervailing Duties Agreement.

43. (1) In any inquiry referred to in section 42 in respect of any goods, the Tribunal shall, forthwith after the date of receipt by the Secretary of notice of a final determination of dumping or subsidizing with respect to any such goods, but, in any event, not later than one hundred and twenty days after the date to receipt by the Secretary of notice of a preliminary determination with respect to the goods, make such order or finding with respect to the goods to which the final determination applies as the nature of the matter may require, and shall declare to what goods, including, where applicable, from what supplier and from what country of export, the order of finding applies.

44. (1) Where, pursuant to an application under section 28 of the *Federal Court Act*, an order or finding of the Tribunal is set aside or is set aside in relation to particular goods, the Tribunal Shall

(a) where the matter is referred back to the Tribunal for determination, forthwith recommence the inquiry made in respect of the goods to which the order or finding applies or in respect of the particular goods, as the case may be, and

(b) in any other case, decide, within thirty days after the final disposition of the application, whether or not to recommence the inquiry in respect of the goods to which the order or finding applies or in respect of the particular goods, as the case may be, and, if the Tribunal decides that the inquiry should be recommenced, forthwith recommence the inquiry

The orders or findings which the Tribunal may make are described in sections 3 to 6 of the Act. By subsection 45(1), the Tribunal must make a report as follows:

45. (1) Where, as a result of an inquiry referred to in section 42 arising out of the dumping or subsidizing of any

c) si, dans le cas de marchandises subventionnées objet de la décision provisoire pour lesquelles marchandises une subvention à l'exportation a été octroyée:

(i) d'une part, un préjudice sensible a été causé du fait que les marchandises subventionnées:

(A) soit représentent une importation massive,
(B) soit appartiennent à une série d'importations, massives dans l'ensemble et échelonnées sur une période relativement courte,

(ii) d'autre part, des droits compensateurs devraient être imposés sur les marchandises subventionnées afin de prévenir la réapparition du préjudice.

(3) En examinant les questions relatives à la production ou à la mise en production de marchandises au Canada, le Tribunal tient compte des dispositions suivantes:

b) s'il s'agit d'un subventionnement, le paragraphe 7 de l'article 6 de l'Accord.

43. (1) Dans le cas des enquêtes visées à l'article 42, le Tribunal rend, à l'égard de marchandises objet d'une décision définitive de dumping ou de subventionnement, les ordonnances ou les conclusions indiquées dans chaque cas en y précisant les marchandises concernées et, le cas échéant, leur fournisseur et leur pays d'exportation. Ces ordonnances ou conclusions doivent être rendues dès réception par le secrétaire de l'avis de cette décision définitive mais, au plus tard, dans les cent vingt jours suivant la date à laquelle le secrétaire reçoit l'avis de décision provisoire.

44. (1) En cas d'annulation, à la suite d'une demande faite en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, de son ordonnance ou de ses conclusions pour tout ou partie des marchandises en cause, le Tribunal:

a) si l'affaire lui est renvoyée pour décision, rouvre sans délai l'enquête tenue sur les marchandises ou la partie en cause,

b) dans les autres cas, décide, dans les trente jours suivant le jugement définitif sur la demande, si l'enquête devrait être rouverte et le cas échéant, rouvre l'enquête sans délai . . .

Les ordonnances pouvant être rendues et les conclusions pouvant être prises par le Tribunal se trouvent décrites aux articles 3 à 6 de la Loi. En vertu du paragraphe 45(1), le Tribunal doit en faire rapport de la manière suivante:

45. (1) Dans les cas où, à l'issue d'une enquête menée en vertu de l'article 42, il rend une ordonnance ou des conclusions

goods, the Tribunal makes an order or finding described in any of sections 3 to 6 with respect to those goods and the Tribunal is of the opinion that the imposition of an anti-dumping or countervailing duty, or the imposition of such a duty in the full amount provided for by any of those sections, in respect of the goods would not or might not be in the public interest, the Tribunal shall, forthwith after making the order or finding.

(a) report to the Minister of Finance that it is of such opinion and provide him with a statement of the facts and reasons that caused it to be of that opinion; and

(b) cause a copy of the report to be published in the *Canada Gazette*.

The majority decision of CIT was as follows (Appeal Book, at page 149):

For the foregoing reasons the majority of the panel of the Tribunal concludes that the subsidizing of importations into Canada of grain corn in all forms, excluding seed corn, sweet corn and popping corn, originating in or exported from the United States of America, with the exceptions of:

- (1) grain corn, as described above, for consumption in the Province of British Columbia; and
- (2) yellow and white dent corn, imported by snack food and tortilla manufacturers, for use by them in the manufacture of snack foods and tortillas;

has caused, is causing and is likely to cause material injury to the production in Canada of like goods.

In dissent, Member Bissonnette held that there had been no past, present or future material injury caused by subsidization of the subject goods because such injury must be caused by imports of the subsidized goods and imports of the subject goods were not the cause of material injury.

The issue between the majority and minority is most starkly posed by the following excerpts from the decision of Member Bissonnette (Appeal Book, at pages 154, 158-159):

Where I part from my colleagues is in finding that, even if the premise be accepted that the subsidization has contributed to the depressed world price, no case has been made that U.S. subsidized imports into Canada are responsible for the harm being suffered. It follows, in my opinion, that the countervailing claim has no merit. While the harm is real, the remedy lies elsewhere, perhaps in a political solution domestically, or internationally by GATT consensus.

The position of counsel for the complainant is that there is nothing in section 42 of SIMA which restricts the scope of the Tribunal inquiry to subsidized imports. The section simply speaks of harm stemming from the subsidization of goods. It is argued that the existence of huge stocks of grain corn in the

visées aux articles 3 à 6 mais estime que l'assujettissement des marchandises en cause à des droits antidumping ou compensateurs ou au plein montant des droits prévus à ces articles serait ou pourrait être contraire à l'intérêt public, le Tribunal, aussitôt après avoir rendu l'ordonnance ou la conclusion:

a) transmet un rapport au ministre des Finances énonçant son opinion, faits et motifs à l'appui;

b) fait publier le texte de son rapport dans la *Gazette du Canada*.

La décision majoritaire du TCI a été la suivante (Dossier d'appel, à la page 149):

Pour les motifs exposés ci-dessus, la majorité du jury du Tribunal conclut que le subventionnement des importations au Canada de maïs-grain, sous toutes ses formes, à l'exception du maïs de semence, du maïs sucré et du maïs à éclater, originaire ou exporté des États-Unis d'Amérique à l'exclusion:

- (1) du maïs-grain décrit ci-dessus destiné à être consommé dans la province de la Colombie-Britannique, et
- (2) du maïs jaune et du maïs blanc dentés importés par les fabricants de grignotines et de tortillas, destinés à être utilisés par ces derniers dans la fabrication des grignotines et des tortillas;

a causé, cause et est susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises similaires.

Le membre dissident Bissonnette a conclu qu'aucun préjudice sensible, passé, présent ou futur, n'était lié au subventionnement des marchandises visées; il a considéré qu'un tel préjudice devait être causé par l'importation des marchandises subventionnées et que l'importation des marchandises visées n'était pas la cause d'un préjudice sensible.

La question sur laquelle la majorité et la minorité divergeaient trouve son expression la plus précise dans les passages suivants du membre Bissonnette (Dossier d'appel, aux pages 154, 158 et 159):

Là où je ne suis en désaccord avec mes collègues, c'est de conclure que, même si on accepte le principe que le subventionnement a favorisé la chute du prix mondial, on n'a pas établi la preuve que les importations de denrées américaines subventionnées au Canada sont la cause du préjudice que l'on subit. Il s'ensuit, à mon avis, que la demande d'imposition de droits compensateurs n'est pas fondée. Même si le préjudice est réel, le correctif réside autre part, peut-être dans une solution politique sur le plan national, ou dans un consensus sur le plan international dans le cadre du GATT.

Les avocats de la partie plaignante ont soutenu que rien dans l'article 42 de la loi ne limite la portée de l'enquête du Tribunal au subventionnement des importations. Cet article traite seulement du préjudice découlant du subventionnement des marchandises. On fait valoir que l'existence de stocks de maïs-grain

United States, accumulated under the circumstances which we have already described, has depressed the market price for this commodity. These stocks constitute, as it were, a standing offer for sale at the low Chicago price, and can be considered on that basis to have entered the commerce of Canada.

As I have already indicated, I am of the view that under SIMA and the GATT Code, injury must relate to subsidized imports.

As SIMA is primarily concerned with the statutory implementation of Canada's obligations under GATT, certainly the language of the GATT Subsidies and Countervailing Duties Code may be referred to for guidance in the absence of criteria on causality. The GATT is not an instrument designed to police the social and economic policies of the signatories. It is concerned with international trade: with goods crossing frontiers: with imports. GATT considers it unfair internationally that imports should benefit from subsidies which give these imports a competitive edge over those of the goods of the country whose frontier has been crossed.

Relevant criteria under the GATT Code follow. I have underlined the words which assist me in reaching the conclusion I have drawn.

Article 4, section 4:

If, after reasonable efforts have been made to complete consultations, a signatory makes a final determination of the existence and amount of the subsidy and that, through the effects of the subsidy the subsidized imports are causing injury, it may impose a countervailing duty in accordance with the provisions of this section unless the subsidy is withdrawn.

Article 6, section 1:

A determination of injury for purposes of Article VI of the General Agreement shall involve an objective examination of both (a) the volume of subsidized imports and their effect on prices in the domestic market for like products and (b) the consequent impact of these imports on domestic producers of such products.

Article 6, section 2:

With regard to volume of subsidized imports the investigating authorities shall consider whether there has been a significant increase in subsidized imports, either in absolute terms or relative to production or consumption in the importing signatory. With regard to the effect of the subsidized imports on prices, the investigating authorities shall consider whether there has been significant price undercutting by the subsidized imports as compared with the price of a like product of the importing signatory, or whether the effect of such imports is otherwise to depress prices to a significant degree or prevent price increases, which otherwise would have occurred, to a significant degree. No one or several of these factors can necessarily give decisive guidance.

Article 6, section 4:

It must be demonstrated that the subsidized imports are, through the effects of the subsidy, causing injury within the

considérables aux États-Unis, accumulés de la façon dont nous l'avons décrite, a fait baisser le prix du marché de cette denrée. Ces stocks constituent pour ainsi dire une offre permanente de vente au faible prix de Chicago et peuvent être considérés, de ce fait, être entrés sur le marché du Canada.

Comme je l'ai déjà dit, je suis d'avis qu'en vertu de la loi et du code du GATT, le préjudice doit être relié aux importations subventionnées.

Comme la Loi sur les mesures spéciales d'importation se préoccupe surtout de l'exécution réglementaire par le Canada de ses obligations en vertu du GATT, on peut certes consulter le texte du code du GATT sur les subventions et les droits compensateurs pour déterminer la marche à suivre en l'absence de critères sur la causalité. Le GATT n'est pas un organisme ayant pour but de contrôler l'application des politiques sociales et économiques des signataires. Il s'occupe du commerce international, des marchandises qui traversent les frontières et des importations. Le GATT considère qu'il est déloyal, sur le plan international, que des importations bénéficient de subventions leur assurant un avantage concurrentiel par rapport aux marchandises du pays dont ils viennent de traverser la frontière.

Voici les critères pertinents en vertu du code du GATT. J'ai souligné les mots qui m'ont aidés à en venir à la conclusion que j'ai tirée.

Article 4, section 4:

Si, après que des efforts raisonnables auront été déployés pour mener des consultations à leur terme, un signataire, en détermination finale, conclut en établissant l'existence et le montant de la subvention, et qu'en raison des effets de la subvention, les importations subventionnées causent un préjudice, il pourra instituer un droit compensateur conformément aux dispositions du présent article, à moins que la subvention ne soit retirée.

Article 6, section 1:

La détermination de l'existence d'un préjudice aux fins de l'article VI de l'Accord général comportera un examen objectif a) du volume des importations subventionnées et de leur effet sur les prix des produits similaires sur le marché intérieur, et b) de l'incidence de ces importations sur les producteurs nationaux de ces produits.

Article 6, section 2:

Pour ce qui concerne le volume des importations subventionnées, les autorités chargées de l'enquête examineront s'il y a eu augmentation importante des importations subventionnées, soit en quantité absolue, soit par rapport à la production ou à la consommation du signataire importateur. Pour ce qui concerne l'effet des importations subventionnées sur les prix, les autorités chargées de l'enquête examineront s'il y a eu, dans les importations subventionnées, sous-cotation importante du prix par rapport au prix d'un produit similaire du signataire importateur, ou si ces importations ont d'autre manière pour effet de déprimer les prix de façon importante ou d'empêcher de façon importante des hausses de prix qui, sans cela, se seraient produites. Un seul ni même plusieurs de ces éléments ne constitueront pas nécessairement une base de jugement déterminante.

Article 6, section 4:

Il doit être démontré que les importations subventionnées causent, par les effets de la subvention, un préjudice au sens

meaning of this Agreement. There may be other factors which at the same time are injuring the domestic industry, and the injuries caused by other factors must not be attributed to the subsidized imports.

While these criteria are not set out in SIMA, it is not by simple coincidence that these criteria were adopted by the Tribunal as its own in Rule 36 of its General Rules of Practice and Procedure. The entire emphasis of the Rule is that of the GATT Code: the relevance of significant increases in Canadian importations of subsidized goods; whether the prices of subsidized goods which enter Canada undercut Canadian prices, whether market share is being taken by imported goods. There is even striking similarity in the wording of Rule 36 to the criteria of the GATT Code.

The most fundamental issue, then, to be decided in the case at bar, as identified by the Tribunal itself and as argued before us by the parties, is whether the Tribunal can make a finding of material injury only when a causal link has been established between subsidized imports into Canada and material injury suffered by the domestic producers of like goods. This, in turn, rests upon whether or not section 42 of SIMA is interpreted in the light of international agreements to which Canada is a party.

The General Agreement on Tariffs and Trade ("GATT") first came into effect in 1947 and has been amplified through the years by a number of more detailed agreements. The Tokyo Round Agreements concluded in 1979 contained the Code on Subsidies and Countervailing Duties ("the Code").³⁶

There was no serious dispute in argument that, if SIMA had to be read in the light of the Code, the Tribunal would have had to find a causal link between the subsidized imports and the material injury. In addition to the articles set out by Member Bissonnette in the excerpt from his decision, *supra*, several sections of article 2 are specific on this point:

³⁶ Articles VI, XVI and XXIII of the GATT, which deal with anti-dumping and countervailing duties, were expanded by the Tokyo Round Agreements. The pertinent Tokyo Round Agreement is the *Agreement on Interpretation and Application of Articles VI, XVI and XXIII of the General Agreement on Tariffs and Trade*, more commonly called the Code on Subsidies and Countervailing Duties.

ou l'entend le présent accord. Il pourra y avoir d'autres éléments qui, au même moment, causent un préjudice à la branche de production nationale, et les préjudices causés par ces autres éléments ne doivent pas être imputés aux importations subventionnées.

^a Même si ces critères ne sont pas exposés dans la Loi sur les mesures spéciales d'importation, ce n'est pas par simple coïncidence que le Tribunal les a adoptés dans sa propre règle 36 de ses règles générales de pratique et procédure. Toute l'orientation de la règle est celle du code du GATT: la pertinence des augmentations sensibles dans les importations canadiennes des marchandises subventionnées qui entrent au Canada permettent de vendre moins cher que les prix canadiens, si les marchandises importées prennent une partie du marché. Il y a même une similitude frappante entre le libellé de la règle 36 et les critères du code du GATT.

^c La question la plus fondamentale à trancher en l'espèce est donc, selon le Tribunal lui-même et suivant les argumentations présentées par les parties, celle de savoir si le Tribunal ne peut conclure au préjudice sensible que lorsqu'un lien de cause à effet a été établi entre les marchandises subventionnées importées au Canada et un préjudice sensible subi par les producteurs nationaux de telles marchandises. Cette question est elle-même tributaire de celle de savoir si l'article 42 de la LMSI doit s'interpréter à la lumière des accords internationaux auxquels le Canada est partie.

^f L'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce («le GATT») est entré en vigueur en 1947, et au cours des années plusieurs accords plus détaillés sont venus s'y ajouter. Les Accords du Tokyo Round, qui ont été conclus en 1979, comprenaient le Code des subventions et des droits compensateurs («le Code»)³⁶.

^h Il n'a pas été contesté sérieusement dans les plaidoiries que, la LMSI eût-elle dû être interprétée à la lumière du Code, le Tribunal aurait été dans l'obligation de trouver un lien de causalité entre les importations subventionnées et le préjudice sensible. Outre les articles énumérés par le membre Bissonnette dans le passage précité de sa décision, plusieurs paragraphes de l'article 2 sont explicites en ce qui concerne ce point:

³⁶ Les articles VI, XVI et XXIII du GATT, qui traitent des droits compensateurs et antidumping, ont été étendus par les Accords du Tokyo Round. L'accord du Tokyo Round qui est pertinent est l'*Accord relatif à l'interprétation et à l'application des articles VI, XVI et XXIII de l'accord général sur les tarifs douaniers et le commerce* et est le plus souvent appelé Code des subventions et des droits compensateurs.

Article 2

Domestic procedures and related matters

1. Countervailing duties may only be imposed pursuant to investigations initiated (The term "initiated" as used hereinafter means procedural action by which a signatory formally commences an investigation as provided in paragraph 3 of this Article.) and conducted in accordance with the provisions of this Article. An investigation to determine the existence, degree and effect of any alleged subsidy shall normally be initiated upon a written request by or on behalf of the industry affected. The request shall include sufficient evidence of the existence of (a) a subsidy and, if possible, its amount, (b) injury within the meaning of Article VI of the General Agreement as interpreted by this Agreement (Under this Agreement the term "injury" shall, unless otherwise specified, be taken to mean material injury to a domestic industry, threat of material injury to a domestic industry or material retardation of the establishment of such an industry and shall be interpreted in accordance with the provisions of Article 6.) and (c) a causal link between the subsidized imports and the alleged injury. If in special circumstances the authorities concerned decide to initiate an investigation without having received such a request, they shall proceed only if they have sufficient evidence on all points under (a) to (c) above.

4. Upon initiation of an investigation and thereafter, the evidence of both a subsidy and injury caused thereby should be considered simultaneously. In any event the evidence of both the existence of subsidy and injury shall be considered simultaneously (a) in the decision whether or not to initiate an investigation and (b) thereafter during the course of the investigation, starting on a date not later than the earliest date on which in accordance with the provisions of this Agreement provisional measures may be applied. [Emphasis added.]

It seems to me that the words "a causal link between the subsidized imports and the alleged injury" in paragraph 1 and the specification in paragraph 4 that "the evidence of both a subsidy and injury caused thereby should be considered simultaneously" put it beyond argument that any injury found by a signatory has to arise from the effect of subsidized imports and not from subsidization in itself.

Moreover, it is not open to the parties to the agreement to act contrary to the Code, or even to supplement it, with respect to the subsidies of other parties. Article 19, paragraph 1, provides:

Article 19

Final provisions

1. No specific action against a subsidy of another signatory can

Article 2

Procédures internes et questions connexes

1. Il ne pourra être institué de droits compensateurs qu'à la suite d'enquêtes ouvertes (Le terme «ouverte» tel qu'il est utilisé ci-après se réfère à l'action de procédure par laquelle un signataire ouvre formellement une enquête conformément au paragraphe 3 du présent article.) et menées en conformité des dispositions du présent article. Une enquête visant à déterminer l'existence, le degré et l'effet de toute subvention prétendue sera normalement ouverte sur demande présentée par écrit par la branche de production affectée ou en son nom. La demande devra comporter des éléments de preuve suffisants de l'existence a) d'une subvention et, si possible, de son montant, b) d'un préjudice au sens où l'entend l'article VI de l'Accord général, tel qu'il est interprété par le présent accord (Pour les besoins du présent accord, le terme «préjudice» s'entendra, sauf indication contraire, d'un préjudice important causé à une branche de production nationale, d'une menace de préjudice important pour une branche de production nationale ou d'un retard sensible dans la création d'une branche de production nationale; il sera interprété conformément aux dispositions de l'article 6.) et c) d'un lien de causalité entre les importations subventionnées et le préjudice prétendu. Si, dans des circonstances spéciales, les autorités concernées décident d'ouvrir une enquête sans être saisies d'une telle demande, elles n'y procéderont que si elles sont en possession d'éléments de preuve suffisants concernant tous les points visés sous a) à c) ci-dessus.

4. Dès l'ouverture d'une enquête et par la suite, les éléments de preuve relatifs à la fois à la subvention et au préjudice qui en résulte devraient être examinés simultanément. En tout état de cause, les éléments de preuve relatifs à l'existence d'une subvention ainsi que d'un préjudice seront examinés simultanément a) pour décider si une enquête sera ouverte ou non, et b) par la suite, pendant l'enquête, à compter d'une date qui ne sera pas postérieure au premier jour où, conformément aux dispositions du présent accord, des mesures provisoires peuvent être appliquées.

Il me semble que les termes «un lien de causalité entre les importations subventionnées et le préjudice prétendu» figurant au paragraphe 1 et la directive du paragraphe 4 selon laquelle «des éléments de preuve relatifs à la fois à la subvention et au préjudice qui en résulte devraient être examinés simultanément» établissent incontestablement que le préjudice constaté par un signataire doit être causé par les importations subventionnées et non par le subventionnement lui-même.

De plus, les parties à l'accord ne peuvent contrevenir au Code, ou même le compléter, en ce qui concerne les subventions d'autres parties. Le paragraphe 1 de l'article 19 déclare:

Article 19

Dispositions finales

1. Il ne pourra être prise aucune mesure particulière contre une

be taken except in accordance with the provisions of the General Agreement, as interpreted by the Agreement. (This paragraph is not intended to preclude action under relevant provisions of the General Agreement, where appropriate.)³⁷

In sum, I find the interpretation of the Code crystal-clear as to national action against the subsidies of other countries: countervailing duties can be imposed only where there is "a causal link between the subsidized imports and the alleged injury." All signatories are bound to this standard.

The *Special Import Measures Act*, which came into effect by proclamation in Canada on December 1, 1984, replaced the *Anti-dumping Act* [R.S.C. 1970, c. A-15] which had been in effect from January 1, 1969. There is no recital to the Act to indicate its precise relationship with the GATT and the Code. It nevertheless refers directly to the Code in several key areas.

One of these references has already been set out in the text of subsection 3 of section 42 itself, which provides that "The Tribunal . . . shall take fully into account the provisions of . . . paragraph 7 of Article 6" of the Code, which is as follows:

Article 6

7. In exceptional circumstances the territory of a signatory may, for the production in question, be divided into two or more competitive markets and the producers within each market may be regarded as a separate industry if (a) the producers within such market sell all or almost all of their production of the product in question in that market, and (b) the demand in that market is not to any substantial degree supplied by producers of the product in question located elsewhere in the territory. In such circumstances injury may be found to exist even where a major portion of the total domestic industry is not injured provided there is a concentration of subsidized imports into such an isolated market and provided further that the subsidized imports are causing injury to the producers of all or almost all of the production within such market. [Emphasis added.]

This reference, it is true, is only with respect to subdividing the total domestic market into regional

³⁷ No other relevant provision was drawn to the Court's attention, nor have I found any such.

subvention accordée par un autre signataire, si ce n'est conformément aux dispositions de l'Accord général tel qu'il est interprété par le présent accord. (Ce paragraphe ne vise pas à empêcher que des mesures soient prises, dans les cas appropriés, au titre d'autres dispositions pertinentes de l'Accord général³⁷.)

a

En résumé, je considère que le Code est parfaitement clair en ce qui concerne les contre-mesures nationales visant les subventions d'autres pays: des droits compensateurs ne peuvent être imposés que lorsqu'il existe «un lien de causalité entre les importations subventionnées et le préjudice prétendu». Tous les signataires sont liés par ce critère.

b

c La *Loi sur les mesures spéciales d'importation*, qui est entrée en vigueur par proclamation le 1^{er} décembre 1984, a remplacé la *Loi antidumping* [S.R.C. 1970, chap. A-15], qui était en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1969. La Loi ne comporte aucun attendu indiquant précisément quelle est sa relation avec le GATT et avec le Code. Elle renvoie néanmoins directement au Code dans plusieurs domaines clés.

d

e Une de ces mentions figure au paragraphe 3 de l'article 42 lui-même, qui prévoit que «le Tribunal tient compte . . . [du] paragraphe 7 de l'article 6» du Code, qui est ainsi libellé:

f

Article 6

7. Dans des circonstances exceptionnelles, le territoire d'un signataire pourra, en ce qui concerne la production en question, être divisé en deux ou plusieurs marchés compétitifs, et les producteurs à l'intérieur de chaque marché pourront être considérés comme constituant une branche de production distincte, si a) les producteurs d'un tel marché vendent la totalité ou la quasi-totalité de leur production du produit en question sur ce marché et si b) la demande sur ce marché n'est pas satisfaite dans une mesure substantielle par les producteurs du produit en question implantés dans d'autres parties du territoire. Dans de telles circonstances, il pourra être constaté qu'il y a préjudice même s'il n'est pas causé de préjudice à une proportion majeure de la branche de production nationale totale, à la condition qu'il y ait une concentration d'importations subventionnées sur un de ces marchés isolés, et qu'en outre les importations subventionnées causent un préjudice aux producteurs de la totalité ou de la quasi-totalité de la production à l'intérieur de ce marché.

i

Il est vrai que cette mention ne vise que la subdivision du marché national dans son ensemble en

³⁷ Aucune autre disposition pertinente n'a été portée à l'attention de la Cour, et je n'en ai point trouvée.

markets, but the incorporation by reference of the term "subsidized imports" and of the concept that it is the subsidized imports that are causing injury to the producers involve a more fundamental incorporation of the Code itself. Moreover, to exclude British Columbia from the affected market, the CIT in the case at bar had to have recourse to this provision of the Code.

The definition section (subsection 2(1)) of SIMA identifies "Subsidies and Countervailing Duties Agreement" as the international agreement of December 17, 1979, which I am referring to as the Code. Subsection 2(5) then provides as follows:

2. ...

(5) The Deputy Minister, in considering any question relating to the interpretation or application of the definition "subsidized goods" or "subsidy" or the expression "export subsidy", shall take fully into account the provisions of Articles 9 and 11 of the Subsidies and Countervailing Duties Agreement.

Articles 9 and 11 of the Code are as follows:

Article 9

Export subsidies on products other than certain primary products

1. Signatories shall not grant export subsidies on products other than certain primary products.
2. The practices listed in points (a) to (l) in the Annex are illustrative of export subsidies.³⁸

. . . .

Article 11

Subsidies other than export subsidies

1. Signatories recognize that subsidies other than export subsidies are widely used as important instruments for the promotion of social and economic policy objectives and do not intend to restrict the right of signatories to use such subsidies to achieve these and other important policy objectives which they consider desirable. Signatories note that among such objectives are:

- (a) the elimination of industrial, economic and social disadvantages of specific regions,
- (b) to facilitate the restructuring, under socially acceptable conditions, of certain sectors, especially where this has become necessary by reason of changes in trade and economic policies, including international agreements resulting in lower barriers to trade,
- (c) generally to sustain employment and to encourage re-training and change in employment,

³⁸ I do not set out these illustrative export subsidies as I do not believe they are necessary for the argument.

différents marchés régionaux, mais l'incorporation par renvoi du terme «importations subventionnées» ainsi que du concept suivant lequel ce sont les importations subventionnées qui causent un préjudice aux producteurs implique plus fondamentalement l'incorporation du Code lui-même. De plus, pour exclure la Colombie-Britannique du marché touché, le TCI a dû en l'espèce avoir recours à cette disposition du Code.

L'article de la LMSI prévoyant les définitions (le paragraphe 2(1)) désigne par le terme «Accord» l'Accord sur les subventions et les droits compensateurs signé le 17 décembre 1979—que j'appelle «le Code». Le paragraphe 2(5) déclare ensuite:

2. ...

(5) En interprétant et en appliquant la définition de «marchandises subventionnées» ou de «subvention» ou l'expression «subvention à l'exportation», le sous-ministre doit tenir compte des dispositions des articles 9 et 11 de l'Accord.

Les articles 9 et 11 du Code sont ainsi libellés:

Article 9

Subventions à l'exportation de produits autres que certains produits primaires

1. Les signataires n'accorderont pas de subventions à l'exportation de produits autres que certains produits primaires.
2. Les pratiques énumérées aux points a) à l) de l'annexe sont des exemples de subventions à l'exportation.³⁸

. . . .

Article 11

Subventions autres que les subventions à l'exportation

1. Les signataires reconnaissent que des subventions autres que les subventions à l'exportation constituent d'importants instruments, largement utilisés afin de poursuivre des objectifs de politique sociale et économique, et ils n'entendent pas restreindre le droit des signataires de recourir à de telles subventions pour atteindre ces objectifs et d'autres objectifs importants de politique qu'ils jugent souhaitables. Les signataires notent que ces objectifs sont entre autres les suivants:

- a) éliminer les handicaps industriels, économiques et sociaux de certaines régions,
- b) faciliter la restructuration de certains secteurs dans des conditions socialement acceptables, surtout lorsqu'elle est devenue nécessaire en raison de modifications des politiques commerciales et économiques, y compris celles qui résultent d'accords internationaux entraînant un abaissement des obstacles au commerce,
- c) d'une manière générale, soutenir l'emploi et encourager le recyclage et le reclassement des travailleurs,

³⁸ Ne considérant pas que ces exemples de subventions à l'exportation soient nécessaires aux présents motifs, je ne les reproduis pas.

- (d) to encourage research and development programmes, especially in the field of high-technology industries,
- (e) the implementation of economic programmes and policies to promote the economic and social development of developing countries,
- (f) redeployment of industry in order to avoid congestion and environmental problems.

2. Signatories recognize, however, that subsidies other than export subsidies, certain objectives and possible form of which are described, respectively, in paragraphs 1 and 3 of this Article, may cause or threaten to cause injury to a domestic industry of another signatory or serious prejudice to the interests of another signatory or may nullify or impair benefits accruing to another signatory under the General Agreement, in particular where such subsidies would adversely affect the conditions of normal competition. Signatories shall therefore seek to avoid causing such effects through the use of subsidies. In particular, signatories, when drawing up their policies and practices in this field, in addition to evaluating the essential internal objectives to be achieved, shall also weigh, as far as practicable, taking account of the nature of the particular case, possible adverse effects on trade. They shall also consider the conditions of world trade, production (e.g. price, capacity utilization, etc.) and supply in the product concerned.

3. Signatories recognize that the objectives mentioned in paragraph 1 above may be achieved, *inter alia*, by means of subsidies granted with the aim of giving an advantage to certain enterprises. Examples of possible forms of such subsidies are: government financing of commercial enterprises, including grants, loans or guarantees; government provision or government financed provision of utility, supply distribution and other operational or support services or facilities; government financing of research and development programmes; fiscal incentives; and government subscription to, or provision of, equity capital.

Signatories note that the above form of subsidies are normally granted either regionally or by sector. The enumeration of forms of subsidies set out above is illustrative and non-exhaustive, and reflects these currently granted by a number of signatories to this Agreement.

Signatories recognize, nevertheless, that the enumeration of forms of subsidies set out above should be reviewed periodically and that this should be done, through consultations, in conformity with the spirit of Article XVI:5 of the General Agreement.

4. Signatories recognize further that, without prejudice to their rights under this Agreement, nothing in paragraphs 1-3 above and in particular the enumeration of forms of subsidies creates, in itself, any basis for action under the General Agreement, as interpreted by this Agreement.

To my mind the distinction between export subsidies and subsidies for the promotion of social and

- d) encourager les programmes de recherche et développement, surtout dans le domaine des industries de technologie avancée,
- e) mettre en œuvre des programmes et des politiques économiques afin de promouvoir le développement économique et social des pays en voie de développement,
- f) redéployer l'industrie afin d'éviter les problèmes d'encombrement et d'environnement.

2. Les signataires reconnaissent toutefois que les subventions autres que les subventions à l'exportation, dont certains objectifs et formes possibles sont décrits respectivement aux paragraphes 1 et 3 du présent article, peuvent causer ou menacer de causer un préjudice à une branche de production nationale d'un autre signataire ou un préjudice sérieux aux intérêts d'un autre signataire, ou annuler ou compromettre des avantages résultant de l'Accord général pour un autre signataire, en particulier lorsqu'elles influeraient défavorablement sur les conditions de concurrence normale. En conséquence, les signataires s'efforceront d'éviter de causer de tels effets en usant de subventions. En particulier, lorsqu'ils élaboreront leurs politiques et pratiques en la matière, non seulement les signataires évalueront les objectifs essentiels à atteindre sur le plan interne, mais encore pèseront autant que faire se pourra, en tenant compte des particularités de chaque cas, les effets défavorables qui pourraient en résulter pour le commerce. Ils prendront également en considération la situation mondiale du commerce, de la production (par exemple prix, utilisation des capacités, etc.) et de l'offre du produit en question.

3. Les signataires reconnaissent que les objectifs mentionnés au paragraphe 1 ci-dessus peuvent être atteints, notamment, par le moyen de subventions accordées en vue de conférer un avantage à certaines entreprises. Ces subventions peuvent revêtir différentes formes, par exemple: financement par les autorités publiques d'entreprises commerciales, y compris sous la forme de dons, prêts ou garanties; fourniture par les autorités publiques, ou financement par ces autorités, de services publics, de distribution d'approvisionnements et autres services ou moyens matériels d'exploitation ou d'infrastructure; financement par les autorités publiques de programmes de recherche et développement; incitations fiscales; souscription ou participation des autorités publiques au capital social.

Les signataires notent que les formes de subventions susmentionnées sont normalement accordées par région ou par secteur. La liste ci-dessus de ces formes est exemplative et non exhaustive; elle comprend les subventions qu'accordent actuellement un certain nombre de signataires du présent accord.

Les signataires reconnaissent néanmoins que la liste ci-dessus des formes de subvention devrait faire l'objet d'un examen périodique et qu'il conviendrait de procéder à cet examen par voie de consultations, conformément à l'esprit de l'article XVI, paragraphe 5, de l'Accord général.

4. Les signataires reconnaissent en outre que, sans préjudice des droits qui découlent pour eux du présent accord, aucune des dispositions des paragraphes 1 à 3 ci-dessus, ni en particulier la liste des formes de subvention, ne crée en soi une base en vue d'une action au titre de l'Accord général, tel qu'il est interprété par le présent accord.

À mon sens, est de première importance la distinction entre les subventions à l'exportation et

economic policy objectives, set out by Article 11, paragraph 1, of the Code and incorporated by reference in SIMA, is of capital importance. It is true that the other paragraphs of Article 11 recognize that these other subsidies may nevertheless have export consequences, but this is by way of admonition to exporting countries (“Signatories shall therefore seek to avoid causing such effects through the use of subsidies”) rather than by way of founding any challenge to such other subsidies by importing countries. It seems to me that this is spelled out by paragraph 4, which establishes that nothing in the previous paragraph “creates, in itself, any basis for action” under the GATT. I cannot come to any other conclusion, then, than that the Deputy Minister is required by subsection 2(5) of SIMA, in considering the question of subsidized goods, to take fully into account that subsidies for the promotion of social and economic policy objectives, do not found any retaliatory action. This would appear to involve an acceptance of the whole scheme of the Code, which requires a causal connection between subsidized imports and domestic injury.

By section 7 SIMA also requires the Governor in Council to obtain authority from the Committee of Signatories under Article 16 of the Code before imposing countervailing duties on goods found by the Deputy Minister to be subsidized. Since the Committee on Subsidies and Countervailing Measures under Article 16 is said in that Article to “afford signatories the opportunity of consulting on any matters relating to the operation of the Agreement or the furtherance of its objectives”, this authorization is presumably a procedural rather than a substantive one.

The words of subsection 42(1), if taken in their most literal sense, viz., “The Tribunal . . . shall make inquiry . . . as to whether the . . . subsidizing of the goods (i) has caused, is causing or is likely to cause material injury”, and without regard to the words omitted from this quotation, might be said unambiguously to allow consideration of subsidization of goods in another country and material injury to producers in Canada without

les subventions visant la poursuite d’objectifs de politique sociale et économique qui se trouvent énumérées au paragraphe 1 de l’article 11 du Code et incorporées par renvoi à la LMSI. Il est vrai que les autres paragraphes de l’article 11 reconnaissent que ces autres subventions peuvent néanmoins avoir des conséquences sur les exportations, mais ils le font au moyen d’une admonestation (les signataires s’efforceront d’éviter de causer de tels effets en usant de subventions») plutôt qu’en instituant un recours en contestation de ces autres subventions à l’usage des pays importateurs. Le paragraphe 4, qui établit qu’aucune des dispositions du paragraphe précédent «ne crée en soi une base en vue d’une action» fondée sur le GATT, me semble énoncer un tel principe. Je ne puis donc faire autrement que conclure qu’en vertu du paragraphe 2(5) de la LMSI, le sous-ministre est tenu, lorsqu’il examine la question des marchandises subventionnées, de tenir compte du fait que les subventions visant des objectifs de politique sociale et économique ne donnent lieu à aucune action en contestation. Ceci semblerait impliquer une acceptation de l’ensemble de l’économie du Code, qui exige un lien de causalité entre les importations subventionnées et le préjudice national subi.

La LMSI exige également à l’article 7 que le gouverneur en conseil obtienne l’autorisation du comité des signataires conformément à l’article 16 du Code avant d’imposer des droits compensateurs à l’égard de marchandises dont le sous-ministre a conclu qu’elles étaient subventionnées. Comme il est dit à l’article 16 que le comité des subventions et mesures compensatoires institué en vertu de cet article «donnera aux signataires la possibilité de procéder à des consultations sur toute question concernant l’application de l’accord ou la poursuite de ses objectifs», l’on doit présumer que cette autorisation est une question de procédure plutôt qu’une question de fond.

Si l’on considère les termes du paragraphe 42(1) «le Tribunal fait enquête . . . [sur la question de savoir] . . . si le . . . subventionnement . . . [des marchandises] . . .(i) soit cause, a causé ou est susceptible de causer un préjudice sensible» dans leur sens le plus littéral et à l’exclusion des autres termes de cette disposition, l’on peut dire qu’ils permettent de façon non ambiguë l’examen du subventionnement de marchandises pratiqué par

regard to importation. But even the most extreme form of the plain meaning rule would not allow scattered words to establish the interpretation of a statute. In fact, this Court has held that words must be taken in their total context: *Lor-Wes Contracting Ltd. v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 346, at page 352; (1985), 60 N.R. 321 (C.A.), at page 325; *Cashin v. Canadian Broadcasting Corporation*, [1988] 3 F.C. 494 (C.A.); *Canada Packers Inc. v. Canada (Minister of Agriculture)*, [1989] 1 F.C. 47 (C.A.); *Nova, An Alberta Corporation v. Minister of National Revenue* (1988), 87 N.R. 101; (1988), 20 F.T.R. 240 (F.C.A.).

Among the words omitted above is a reference to the fact that the Tribunal process commences with a notice of a preliminary determination of subsidizing by the Deputy Minister, viz., "The Tribunal, forthwith after receipt by the Secretary pursuant to subsection 38(2) of a notice of a preliminary determination of dumping or subsidizing in respect of goods". The Deputy Minister must, as we have seen, in this preliminary determination take account of Article 11 of the GATT Code. Moreover, the Tribunal itself under subsection 42(3) had to look to the Code for the regional market approach the majority adopted.

The statement of the then Minister of State (Finance), Honourable Roy MacLaren, introducing SIMA in the House of Commons on May 23, 1984, is also relevant. The Minister said (Canada, *House of Commons Debates*, at pages 3968-3969):

Before going into details, I should like to recall the purpose of the legislative changes proposed. They are designed to ensure that the Government has the necessary authority to take greater advantage of our rights under the General Agreement on Tariffs and Trade, GATT, and of the agreements on non-tariff measures negotiated during the Tokyo Round of multilateral trade negotiations which was concluded in 1979, in particular the agreements on anti-dumping and countervailing duties. They are particularly aimed at ensuring that Canada is equipped to deal effectively with injurious import competition and other trade problems. They will ensure that Canada's procedures are as effective as those of our main trading partners who have already adopted similar legislation.

un autre pays et du préjudice sensible subi par les producteurs œuvrant au Canada indépendamment de la question de l'importation. Cependant, même dans sa version la plus extrême, la règle du sens manifeste ne permet pas l'interprétation d'une loi à partir de mots pris ici et là. En fait, cette Cour a conclu que les mots interprétés doivent l'être en fonction de l'ensemble du contexte dans lequel ils s'inscrivent: *Lor-Wes Contracting Ltd. c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 346, à la page 352; (1985), 60 N.R. 321 (C.A.), à la page 325; *Cashin c. Société Radio-Canada*, [1988] 3 C.F. 494 (C.A.); *Canada Packers Inc. c. Canada (Ministre de l'Agriculture)*, [1989] 1 C.F. 47 (C.A.); et *Nova, An Alberta Corporation c. Ministre du Revenu national* (1988), 87 N.R. 101; (1988), 20 F.T.R. 240 (C.A.F.).

Les termes omis ci-haut comprennent la mention que l'instance instruite par le Tribunal commence par la réception d'un avis de décision provisoire de subventionnement du sous-ministre; ainsi est-il déclaré: «Dès réception par le secrétaire de l'avis de décision provisoire de dumping ou de subventionnement prévu au paragraphe 38(2)». Dans une décision préliminaire, le sous-ministre doit, comme nous l'avons vu, tenir compte de l'article 11 du Code du GATT. De plus, le Tribunal était lui-même tenu, en vertu du paragraphe 42(3), de tenir compte du Code en ce qui concerne l'approche du marché régional adoptée par la majorité.

La déclaration faite le 23 mai 1984 lors de la présentation de la LMSI à la Chambre des communes par le ministre d'État (Finances) de l'époque, l'honorable Roy MacLaren, est également pertinente. Le ministre a dit (Canada, *Débats de la Chambre des communes*, aux pages 3968 et 3969):

Avant d'entrer dans les détails, j'aimerais expliquer le but des modifications législatives proposées. Elles visent à donner au gouvernement le pouvoir nécessaire pour profiter encore plus de nos droits aux termes de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce—le GATT— et des accords sur les mesures non tarifaires conclus lors des négociations commerciales multilatérales du Tokyo Round en 1979, surtout les accords sur les droits antidumping et les droits compensateurs. Ces modifications visent avant tout à donner au Canada les moyens de déjouer la concurrence déloyale des importations et d'affronter d'autres problèmes commerciaux. Elles garantiront que nos méthodes sont aussi efficaces que celles de nos principaux partenaires commerciaux qui ont déjà adopté des lois semblables.

Under the current regime, the Department of National Revenue is responsible for investigating dumping and subsidization where they are of the opinion that the alleged dumping or subsidization is causing injury to Canadian producers. The Anti-dumping Tribunal, which will be renamed the Canadian Import Tribunal under the proposed Act, conducts the formal inquiry into the alleged injury. I should stress here that Canada's international obligations under the GATT require that anti-dumping or countervailing duties be imposed only where it has been determined that there is a direct link between the dumped or subsidized imports and the material injury to Canadian producers.

Although such a ministerial statement is not yet admissible to indicate Parliament's intention in passing the legislation, it may be used to expose the mischief, event or condition to which Parliament was directing its attention: *Lor-Wes Contracting, supra*, at pages 355 F.C.; 326 N.R.; *Thomson v. Canada* (1988), 84 N.R. 169 (F.C.A.), at pages 184-185. In the present case the mischief is evidently Canada's lack of procedures "as effective as those of our main trading partners" who have already implemented the Tokyo Round under the GATT. Indirectly, this emphasizes the tie between SIMA and the Code.

The most authoritative statement is our law with respect to the interpretation of domestic law *vis-à-vis* international conventional law is, I believe, that of Diplock L.J. (as he then was) in *Salomon v. Comrs. of Customs and Excise*, [1966] 3 All E.R. 871 (C.A.), at pages 875-876:

Where by a treaty Her Majesty's Government undertakes either to introduce domestic legislation to achieve a specified result in the United Kingdom or to secure a specified result which can only be achieved by legislation, the treaty, since in English law it is not self-operating, remains irrelevant to any issue in the English courts until Her Majesty's Government has taken steps by way of legislation to fulfil its treaty obligations. Once the government has legislated, which it may do in anticipation of the coming into effect of the treaty as it did in this case, the court must in the first instance construe the legislation, for that is what the court has to apply. If the terms of the legislation are clear and unambiguous, they must be given effect to whether or not they carry out Her Majesty's treaty obligations, for the sovereign power of the Queen in Parliament extends to breaking treaties (see *Ellerman Lines, Ltd. v. Murray* ([1930] All E.R. Rep. 503; [1931] A.C. 126.), and any remedy for such a breach of an international obligation lies in a forum other than Her Majesty's own courts. If the terms of the legislation are not clear, however, but are reasonably capable of more than one meaning, the treaty itself becomes relevant, for

En vertu du régime actuel, le ministère du Revenu national est chargé de faire enquête sur le dumping et le subventionnement de marchandises, s'il estime que cela cause un préjudice aux producteurs canadiens. Le Tribunal antidumping, qui s'appellera Tribunal canadien des importations en vertu du projet de loi, se chargera de l'enquête officielle sur le préjudice présumé. Je souligne qu'en vertu des obligations internationales qui incombent au Canada dans le cadre du GATT, on ne doit imposer des droits antidumping ou compensateurs que si l'on détermine qu'il existe un rapport direct entre les marchandises sous-évaluées ou subventionnées et le préjudice sensible causé aux producteurs canadiens.

Bien qu'une telle déclaration ministérielle ne soit pas à ce jour admissible pour indiquer quelle intention animait le Parlement lorsqu'il a édicté une loi, elle peut être utilisée pour exposer le désordre, le malaise ou l'état des choses que visait le législateur: *Lor-Wes Contracting*, précité, aux pages 355 C.F.; 326 N.R.; *Thomson c. Canada* (1988), 84 N.R. 169 (C.A.F.), aux pages 184 et 185. Dans le présent cas, le désordre visé est évidemment le défaut au Canada de méthodes «aussi efficaces que celles de nos principaux partenaires» ayant déjà mis en œuvre les accords du Tokyo Round conclus sous le régime du GATT. Indirectement, ce facteur met en relief le lien existant entre la LMSI et le Code.

La déclaration faisant le plus autorité dans notre droit en ce qui concerne la question de l'interprétation de la loi nationale au regard du droit international conventionnel est, à mon sens, celle prononcée par le lord juge Diplock (c'était alors son titre) dans l'arrêt *Salomon v. Comrs. of Customs and Excise*, [1966] 3 All E.R. 871 (C.A.), aux pages 875 et 876:

[TRADUCTION] Lorsque le gouvernement de Sa Majesté s'engage dans un traité soit à édicter une législation nationale en vue de réaliser au Royaume-Uni un objectif déclaré soit à assurer un résultat donné qui ne peut être déclaré que par voie législative, le traité en question, ne pouvant prendre effet par lui-même selon le droit anglais, demeure non pertinent à toute question soumise aux tribunaux anglais tant que Sa Majesté n'a pas pris des mesures législatives pour remplir les obligations assumées dans le traité. Une fois que le gouvernement a légiféré, comme il est habilité à le faire, en prévision de l'entrée en vigueur du traité—ainsi qu'il l'a fait en l'espèce—le tribunal saisi doit tout d'abord interpréter la législation concernée, puisque son rôle est de l'appliquer. Lorsque le libellé de la législation est clair et non ambigu, ses dispositions doivent recevoir leur plein effet qu'elles mettent ou non en œuvre les obligations assumées par Sa Majesté dans le traité, puisque le pouvoir souverain de la Reine du chef du Parlement s'étend à la violation des traités (voir *Ellerman Lines, Ltd. v. Murray* ([1930] All E.R. Rep. 503; [1931] A.C. 126), et que les recours opposables à un tel manquement à une obligation internationale

there is a prima facie presumption that Parliament does not intend to act in breach of international law, including therein specific treaty obligations; and if one of the meanings which can reasonably be ascribed to the legislation is consonant with the treaty obligations and another or others are not, the meaning which is consonant is to be preferred. Thus, in case of lack of clarity in the words used in the legislation, the terms of the treaty are relevant to enable the court to make its choice between the possible meanings of these words by applying this presumption.

If this were the whole of the test, I would conclude that, in the case at bar, if subsection 42(1) is not clearly an implementation of the Code, it is at the very least doubtful in meaning. Certainly, when read as a whole, it cannot be said to be "clear and unambiguous" that the injury does not have to be caused by subsidized imports, i.e., that it is not in conformity with the Code.

However, in point of fact Diplock L.J. went on to allow considerations such as the identity of the subject-matter of the statute and the convention to determine the relationship (at page 876):

It has been argued that the terms of an international convention cannot be consulted to resolve ambiguities or obscurities in a statute unless the statute itself contains either in the enacting part or in the preamble an express reference to the international convention which it is the purpose of the statute to implement. The learned judge seems to have been persuaded that *Ellerman Lines, Ltd. v. Murray* ([1930] All E.R. Rep. 503; [1931] A.C. 126.) was authority for this proposition; but, with respect it is not. The statute with which that case was concerned did refer to the convention. The case is authority only for the proposition for which I have already cited it. MAUGHAM, L.J., in *Hogg v. Toye & Co.* ([1935] All E.R. Rep. 618 at p. 625; [1935] Ch. 497 at p. 520.), clearly took the view that it was unnecessary that there should be an express reference to the convention in the statute itself, if it was apparent from a comparison of the subject matter of the statutory provision and the convention that the former was enacted to carry out Her Majesty's Government's obligations in international law under the convention. I can see no reason in comity, or common sense for imposing such a limitation on the right and duty of the court to consult an international convention to resolve ambiguities and obscurities in a statutory enactment. If from extrinsic evidence it is plain that the enactment was intended to fulfil Her Majesty's Government's obligations under a particular convention, it matters not that there is no express reference to the convention in the statute. One must not presume that Parliament intend to break an international convention merely

ressortissent à une instance autre que les cours de Sa Majesté elle-même. Si toutefois les termes de la législation ne sont pas clairs, et sont raisonnablement susceptibles de plus d'une interprétation, le traité lui-même devient pertinent, puisqu'il existe la présomption prima facie que le Parlement n'a pas l'intention d'agir en violation du droit international, y compris les obligations particulières des traités; et si une des interprétations raisonnables de la disposition législative visée est en harmonie avec les obligations prévues au traité tandis qu'une autre ou d'autres ne le sont pas, l'interprétation qui est compatible avec le traité doit être privilégiée. Ainsi, lorsque le libellé d'une législation n'est pas clair, les termes du traité sont pertinents en permettant à la cour d'appliquer une telle présomption dans son choix entre les différentes interprétations possibles des dispositions législatives visées.

Si tel était le critère dans son entier, je conclurais en l'espèce qu'en supposant que le paragraphe 42(1) ne vise pas la mise en œuvre du Code, la signification de cette disposition est à tout le moins très douteuse. Il est certain que cet article dans son ensemble ne peut être interprété comme disant de façon claire et non ambiguë que le préjudice visé ne doit pas obligatoirement être causé par les importations subventionnées—c'est-à-dire comme n'étant pas conforme au Code.

Toutefois, le lord juge Diplock a effectivement permis dans la suite de son propos que des considérations telles l'identité de l'objet de la loi et de la convention déterminent la relation entre ces deux entités (à la page 876):

[TRANSLATION] Il a été soutenu que les dispositions d'une convention internationale ne peuvent être consultées aux fins de résoudre les ambiguïtés ou d'éclaircir les points obscurs d'une loi que si cette loi elle-même comporte soit dans son dispositif soit dans son préambule une mention expresse de la convention internationale que la loi a pour objet de mettre en œuvre. Le juge semble avoir été convaincu que l'arrêt *Ellerman Lines, Ltd. v. Murray* ([1930] All E.R. Rep. 503; [1931] A.C. 126.) appuie cette proposition; mais, avec déférence, tel n'est pas le cas. La loi qui était visée dans cet arrêt faisait effectivement référence à la convention. Cet arrêt n'appuie que la proposition à l'égard de laquelle je l'ai déjà cité. Le lord juge MAUGHAM, dans l'arrêt *Hogg v. Toye & Co.* ([1935] All E.R. Rep. 618, à la p. 625; [1935] Ch. 497, à la p. 520.), a clairement opté pour le point de vue qu'il n'était pas nécessaire que la loi elle-même réfère expressément à la convention si la comparaison des objets de la disposition concernée de la loi et de la convention révèle manifestement que la loi a été édictée afin de mettre en œuvre les obligations assumées par le gouvernement de Sa Majesté en droit international en vertu de la convention. Je ne vois aucun motif de courtoisie ou motif fondé sur le sens commun pour lequel nous devrions imposer une telle limitation à l'égard du droit et du devoir de la cour de consulter une convention internationale afin de résoudre les ambiguïtés et les difficultés d'une disposition édictée par une loi. Lorsque la preuve extrinsèque révèle clairement que cet acte législatif visé était destiné à remplir les obligations assumées par Sa Majesté

because it does not say expressly that it is intending to observe it. Of course, the court must not merely guess that the statute was intended to give effect to a particular international convention. The extrinsic evidence of the connexion must be cogent. Here we have a convention dealing specifically and exclusively with one narrow topic, the method of valuation of imported goods for the purpose of assessing ad valorem customs duties. Section 258 of, and Sch. 6 to, the Customs and Excise Act, 1952, deal specifically and exclusively with the same narrow topic. The terms of the statute and convention are nearly identical, save that the statute omits the "Interpretative Notes to the Definition of Value" which appear in the convention. The inference that the statute was intended to embody the convention is irresistible, even without reference to its legislative history, to which RUSSELL, L.J., will refer. In my view, we can refer to the convention to resolve ambiguities or obscurities of language in the section of, and the Schedule to, the statute.

In the same case, Lord Denning M.R., painting with a broader brush, said simply (at page 874):

[W]e ought always to interpret our statutes so as to be in conformity with international law. Our statute does not in terms incorporate the convention, nor refer to it; but that does not matter.

In the case at bar it is not merely a comparison of the subject-matter of the statute and the convention that leads to the conclusion that SIMA was enacted to implement the Code. It is, most particularly, the quantity and the quality of the incorporation of the Code by SIMA to the point that principal concepts of the Code (i.e. subsidized imports, subsidized imports causing injury to the domestic producers, tolerance of subsidies other than export subsidies) have been adopted. In sum, the Act is so enmeshed with the Code that it must be taken to be an implementation and reflection of it. It must therefore be presumed that Parliament intended that SIMA should be interpreted in accordance with the Code. Consequently, to the extent that the majority decision of CIT depended upon an interpretation of SIMA contrary to the Code it was vitiated by error of law.

Counsel for the interveners argued in the alternative that the majority decision could be upheld on the basis of a rationale consistent with Canada's

aux termes d'un accord particulier, il n'importe pas qu'aucune mention expresse de cet accord ne soit faite dans la loi. Le seul fait que le Parlement ne mentionne pas expressément son intention d'observer les dispositions d'un accord international ne permet pas de présumer qu'il entend le violer. La cour ne doit évidemment pas se fonder sur de simples suppositions pour dire qu'une loi est destinée à mettre en œuvre une convention internationale particulière. La preuve extrinsèque de la connexion doit être forte. En l'espèce, nous nous trouvons en présence d'une convention traitant précisément et exclusivement d'une question restreinte: la méthode d'évaluation des marchandises importées qui doit être utilisée dans la fixation des droits de douane ad valorem. L'article 258 et l'annexe 6 de la Customs and Excise Act, 1952 traitent précisément et exclusivement de cette même question restreinte. Les termes utilisés dans la loi et la convention sont presque identiques, à part le fait que la loi omet les «Interpretative Notes to the Definition of Value» figurant dans la convention. L'on ne peut faire autrement qu'inférer que la loi était destinée à mettre la convention en application et ce, même en ne tenant pas compte de la genèse législative, à laquelle le lord juge RUSSELL fera référence. À mon avis, nous sommes justifiés de nous reporter à la convention pour résoudre les ambiguïtés ou difficultés présentes par les termes de l'article et de l'annexe concernés de la loi.

Dans ce même arrêt, le maître des rôles lord Denning, tenant des propos à caractère plus général, a simplement dit (à la page 874):

[TRANSCRIPTION] [N]ous devrions toujours donner à nos lois une interprétation conforme au droit international. La loi soumise à notre examen n'incorpore pas expressément la convention ni n'y fait référence; mais cela n'a pas d'importance.

En l'espèce, la comparaison des objets de la Loi et de la convention n'est pas le seul élément conduisant à la conclusion que la LMSI a été édictée pour mettre le Code en application. Cette conclusion s'impose plus particulièrement par la quantité et la qualité des dispositions de la LMSI incorporant celles du Code, au point où les principaux concepts du Code (c.-à-d. les importations subventionnées, les importations subventionnées causant un préjudice aux producteurs nationaux, la tolérance à l'égard des subventions autres que les subventions aux exportations) ont été adoptés. En somme, la Loi et le Code sont si liés que celle-ci doit être considérée comme le mettant en œuvre et le reflétant. L'on doit donc présumer que le Parlement a eu l'intention que la LMSI soit interprétée conformément au Code. En conséquence, la décision de la majorité du TCI était viciée par une erreur de droit dans la mesure où elle dépendait d'une interprétation de la LMSI contraire au Code.

Les avocats des intervenants ont soutenu subsidiairement que la décision de la majorité pouvait être maintenue pour des motifs compatibles avec les

international obligations. This contention makes necessary a close look at the majority decision.

The majority's first statement of the issue appears to be cast in terms of subsidization in the United States rather than of importation into Canada (Appeal Book, at page 139):

The essential question to be addressed is whether the operation of the 1985 U.S. Food Security Act, which, as the Deputy Minister found, subsidized grain corn produced in the United States, was such as to cause prices in Canada to decline to levels judged to be of a material nature. Other indicia of injury normally considered, such as increased imports and loss of sales and employment, are not present in this case because Canadian corn producers have accepted lower prices in order to maintain sales in the face of the potential inflow of low-priced U.S. corn.

The factual situation, as outlined by the Tribunal majority, is that because grain-corn movement between Canada and the United States is essentially unrestricted, because U.S. corn production dwarfs that of Canada (Canadian production being somewhat less than 4 percent of U.S. output), and because Canadian health requirements make the United States the only viable source for imported grain corn, domestic prices in Canada are determined in large measure by prices and events in the United States. The majority inclined to the view that the Chicago Board of Trade price is effectively the world price.

It is common ground that prices have declined substantially since mid-1985 and that the price declines experienced by Canadian grain-corn producers are of a magnitude such as to constitute material injury, whether borne by farmers directly as reduced income, or causing an increased burden on government-support programmes. The majority then phrased the issue a second time (Appeal Book, at page 140):

The question remaining to be answered, however, is whether this injury is caused in any significant measure by the subsidization found by the Deputy Minister.

Because this phrasing is so close to that of subsection 42(1) of SIMA, it cannot be said to be wrong,

obligations internationales du Canada. Cette prétention appelle un examen serré de la décision de la majorité.

a La première déclaration de la majorité sur cette question semble viser davantage le subventionnement pratiqué aux États-Unis que les importations entrant au Canada (Dossier d'appel, à la page 139):

b Il s'agit essentiellement de déterminer si l'application de la U.S. Food Security Act de 1985 qui, selon les constatations du sous-ministre, accorde des subventions pour le maïs-grain produit aux États-Unis, était de nature à faire baisser de façon sensible les prix au Canada. Les autres indices de préjudice qui sont normalement pris en considération, notamment une augmentation des importations et une diminution des ventes et du nombre d'emplois, ne sont pas présents dans le cas qui nous intéresse parce que les producteurs canadiens de maïs ont accepté de baisser leurs prix de façon à préserver leurs ventes face à l'invasion éventuelle de maïs américain vendu à bas prix.

d Selon la disposition de la situation par la majorité du Tribunal, en raison de l'absence fondamentale de restrictions à la circulation du maïs-grain entre le Canada et les États-Unis, en raison du fait que la production américaine de maïs est beaucoup plus élevée que celle du Canada (la production canadienne ne représente qu'un peu moins de 4 % de la production américaine) et du fait que les exigences canadiennes en matière d'hygiène ont pour résultat de limiter aux seuls États-Unis les sources viables de maïs-grain importé, les prix nationaux du Canada se trouvent déterminés en grande partie par les prix et par les circonstances qui ont cours aux États-Unis. La majorité a incliné à considérer que le prix du Chicago Board of Trade est effectivement le prix mondial.

h Tous reconnaissent que les prix ont substantiellement diminué depuis le milieu de l'année 1985 et que les diminutions de prix subies par les producteurs canadiens de maïs-grain sont d'une ampleur telle qu'elles constituent un préjudice sensible qui soit touche les fermiers directement en réduisant leur revenu, soit impose un fardeau supplémentaire aux programmes de soutien gouvernementaux. La majorité a alors énoncé la question une seconde fois (Dossier d'appel, à la page 140):

i Cependant, il reste encore à déterminer si le subventionnement constaté par le sous-ministre intervient pour une part importante dans ce préjudice.

j Parce qu'elle se rapproche beaucoup du libellé du paragraphe 42(1), cette formule ne peut être quali-

but neither does it reflect a clear understanding of the Act's intrinsic relationship to the Code.

The major element of the subsidy established by the Deputy Minister in his final determination involved deficiency payments made to U.S. corn producers, which had been authorized by the U.S. *Food Security Act of 1985* [Pub. L. No. 99-198, Stat. 99 (1985)] ("the 1985 Farm Bill"). The basic mechanism used is a system of target prices, which operate in general as guaranteed prices, and loan rates, which are prices at which U.S. producers may pledge a crop as collateral. The deficiency payments are equal to the difference between the target price and the higher of the loan rate or the market price. Release of stocks held as loan collateral is usually not allowed until market prices rise to stipulated levels above loan rates. Entry of producers into the programme is subject to acreage and crop limitations.

The earlier 1981 U.S. Farm Bill was intended to encourage production at a time of world optimism. By 1985 it had become clear that the optimism was ill-founded, largely because of increasing self-sufficiency on the part of importing countries. However, in its early years the 1981 Farm Bill was of benefit to Canadian producers by reason of its price-enhancing influence. It was only with respect to the 1984/85 and 1985/86 years that an independent study commissioned by the Tribunal found that market prices would have been higher in its absence.

The 1985 Farm Bill aimed at lowering prices so as to expand exports, while at the same time protecting U.S. farm income, and was in general a more market-oriented farm programme. Prices fell dramatically, but exports also continued to decline.

fiée d'erronée, mais elle ne révèle pas non plus une compréhension claire des relations intrinsèques existant entre la Loi et le Code.

^a Le principal élément de la subvention établie par le sous-ministre dans sa décision définitive avait trait aux paiements d'appoint versés aux producteurs américains de maïs qui avaient été autorisés par la *Food Security Act of 1985* [Pub. L. No. 99-198, Stat. 99 (1985)], une loi américaine de 1985 («la loi agricole de 1985»). Le système à la base de cette loi prévoit des prix cibles, qui jouent de façon générale le rôle de prix garantis, et des prix fixés à des fins d'emprunt, c'est-à-dire des prix auxquels les producteurs américains peuvent engager une récolte en nantissement. Les paiements d'appoint correspondent à la différence entre le prix cible et le plus élevé du prix fixé à des fins d'emprunt ou du prix du marché. Les stocks détenus en garantie de prêts ne sont habituellement libérés qu'une fois que le prix du marché a atteint un certain niveau au-dessus de celui du prix fixé pour fins d'emprunt susmentionné. Des limites ayant trait à la superficie exploitée et aux récoltes déterminent le droit de participation des producteurs au programme.

^f La loi agricole américaine antérieure, adoptée en 1981, était destinée à encourager la production à une époque où les perspectives mondiales portaient à l'optimisme. En 1985, il était devenu clair que cet optimisme avait été mal fondé, en grande partie en raison de l'autosuffisance croissante des pays importateurs. Toutefois, au cours de ses premières années d'existence, la loi agricole de 1981 a bénéficié aux producteurs canadiens en entraînant une augmentation des prix. Ce n'est qu'à l'égard des années 1984/85 et 1985/86 qu'une étude indépendante commandée par le Tribunal a conclu que les prix du marché auraient été plus élevés en l'absence de cette loi.

ⁱ La loi agricole de 1985 visait à abaisser les prix afin d'accroître les exportations, tout en protégeant le revenu des agriculteurs américains; le programme agricole qu'elle prévoyait était, de façon générale, davantage axé sur le marché. Les prix sont tombés de façon spectaculaire, mais les exportations ont continué de décliner.

On the facts the CIT majority then concluded as to the past and the present situations (Appeal Book, at page 144):

From the evidence, the majority of the panel is persuaded that the dramatic decline in the international price for grain corn is, in very large measure, a direct consequence of the provisions of the 1985 Farm Bill; in fact, one of the announced objectives of the Bill was to make U.S. corn more competitive. But this competitiveness must be interpreted in the context of many years of continued subsidies to U.S. corn producers. Because of the open nature of the Canadian market these lower prices were transferred to Canada, with substantial adverse effect on Canadian production. There is no doubt, at least to the majority of this panel that the U.S. government could not have, and would not have, instituted measures to lower prices without insulating their domestic producers from the major effect of such action. This they have done through the deficiency-payment program. For these reasons, the majority of the panel therefore concludes that the subsidization of U.S. grain corn has caused and is causing material injury to Canadian corn producers.

In my view this conclusion is erroneous in law, since it is based on an analysis without regard to the Code standard that the domestic material injury must have been caused by subsidized imports. In fact, except during the 1980/81, 1981/82 and perhaps 1982/83 years U.S. corn imports to Canada did not increase at all over their traditional levels. During those exceptional years Canada was, as the dissenting member pointed out, used as a flow-through country for U.S. exports to Eastern Europe which were seeking a way around the U.S. embargo on grain shipments to that area following the Soviet invasion of Afghanistan: in this period Canadian exports increased at least as much as U.S. exports to Canada.

When measuring a completed period such as the past, or even the present, in the only way in which the present can be measured, material injury can refer only to what has actually happened. What has happened, in turn, must be taken in relationship to the Code standard of a causal link between subsidized imports and material injury. Where subsidized imports have not actually increased no material injury can be shown to have been so caused.

Selon les faits, la majorité du TCI a alors tiré la conclusion suivante au sujet des situations présente et passée (Dossier d'appel, à la page 144):

Se fondant sur les témoignages reçus, la majorité du jury est persuadé que la baisse spectaculaire du prix international du maïs-grain est, dans une très large mesure, une conséquence directe des dispositions du Farm Bill de 1985; en fait l'un des objectifs déclarés du Farm Bill était d'accroître la compétitivité du maïs américain. Pour comprendre cet objectif, il faut savoir que les producteurs américains de maïs sont subventionnés depuis de nombreuses années. Comme le marché canadien est ouvert, ces prix plus faibles se sont répercutés au Canada et ont eu des conséquences fâcheuses d'envergure pour nos producteurs. Il n'y a aucun doute, du moins pour la majorité du jury, que le gouvernement américain n'aurait pas pu instaurer des mesures pour abaisser les prix, et ne l'aurait pas fait, sans protéger les producteurs américains contre les principaux effets d'une telle intervention. C'est ce qu'il a fait au moyen du programme de paiements d'appoint. Pour ces raisons, la majorité du jury conclut donc que le subventionnement du maïs-grain américain a causé et cause un préjudice sensible aux producteurs canadiens de maïs.

À mon avis, cette conclusion est erronée en droit, puisqu'elle est fondée sur une analyse qui ne tient pas compte du critère propre au Code selon lequel le préjudice sensible subi au pays doit avoir été causé par les importations subventionnées. En fait, sauf au cours des années 1980/81, 1981/82 et peut-être 1982/83, la quantité du maïs importé au Canada des États-Unis n'a pas augmenté au-delà de ses niveaux traditionnels. Au cours de ces années exceptionnelles, le Canada, ainsi que l'a souligné le membre dissident, a été utilisé comme pays transitaire pour les exportations des États-Unis destinées à l'Europe de l'Est qui cherchaient à contourner l'embargo américain sur les expéditions de céréales vers cette région à la suite de l'invasion soviétique de l'Afghanistan: au cours de cette période, les exportations canadiennes ont augmenté au moins autant que les exportations américaines vers le Canada.

Au regard d'une période entièrement écoulée comme la période passée, ou même au regard d'une période en cours, lorsqu'on emploie la seule méthode d'appréciation applicable à une période en cours, le préjudice sensible ne peut être mesuré qu'en fonction de réalités. Ces réalités, à leur tour, doivent être considérées en fonction du critère prescrit par le Code selon lequel un lien de causalité doit exister entre les importations subventionnées et le préjudice sensible. Lorsque les importations subventionnées n'ont pas véritablement augmenté, il ne peut être établi qu'un préjudice sensible a ainsi été causé.

However, subsection 42(1) provides for a further test, "is likely to cause material injury", and this is where the principal issue is joined. The Tribunal majority wrote of this alternative, immediately following the passage previously set out, as follows (Appeal Book, at page 144):

There is every indication that present conditions will persist for some time. Even with more onerous acreage set-asides, U.S. production is unlikely to be brought into balance with current demand much before the 1988/89 crop year. Disposal of the existing burdensome stocks would seem to require even more time. The 1985 Farm Bill provides for lower levels of target prices and loan rates in the years to come. The level of international trade shows no indication of increasing; on the contrary, the opposite seems to be the case. In these circumstances, prices cannot be expected to show much improvement, thus requiring the continuation of government support for U.S. producers. The majority of the panel finds, therefore, that the subsidization of U.S. grain corn will continue to be a cause of material injury to the Canadian production of like goods.

The applicants argued that this passage contained the whole of the majority's reasoning on the question of likelihood. If so, it would be most inadequate, but I do not so read the majority decision. The majority went on to state the applicant's contention that, as they correctly put it, "the material injury claimed to have been suffered must relate to subsidized imports and not simply to the fact of subsidization found by the Deputy Minister to exist in a foreign country" (Appeal Book, at page 145). The majority appeared to accept this argument, at least *ad hominem*, but make the point that even the Code allows for response to threatened as well as to actually caused material injury (Appeal Book, at page 146):

Both the Special Import Measures Act and the GATT Subsidies Code exist for the express purpose of dealing with unfairly traded goods which cause or threaten injury. Necessarily, their provisions must be interpreted, not in the abstract, but within the context of the environment within which they apply, namely, international trade. Since the economic and commercial realities of international trade dictate that price be met or market share lost, the majority of the panel is persuaded to adopt the broader interpretation of "subsidized imports," that is, that cognizance be taken of potential or likely imports in the determination of material injury. To do otherwise, in the view of the majority of the panel, would be to frustrate the purpose of the system.

Toutefois, le paragraphe 42(1) prévoit un critère supplémentaire, exprimé par les mots «est susceptible de causer un préjudice sensible», et c'est à ce point qu'il y a contestation liée. La majorité du Tribunal a tenu les propos suivants au sujet de cette possibilité immédiatement après le passage précité (Dossier d'appel, à la page 144):

Tout indique que les conditions actuelles se maintiendront pendant quelque temps. Même avec des mises hors production plus pénibles, il est peu probable que la production américaine puisse être alignée sur la demande longtemps avant la campagne agricole de 1988/1989. Il semble qu'il faudra encore plus de temps pour se débarrasser des stocks encombrants accumulés. Le Farm Bill de 1985 prévoit des prix cibles et des prix garantis plus faibles pour les années à venir. Le volume du commerce international ne montre aucun signe d'expansion; au contraire, il semble qu'il se contractera. Dans ces circonstances, on ne peut s'attendre à une augmentation importante des prix, ce qui signifie que les producteurs américains continueront d'avoir besoin de l'appui de leur gouvernement. Par conséquent, la majorité du jury estime que le subventionnement du maïs-grain américain continuera de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises similaires.

Les requérantes ont soutenu que ce passage contenait l'ensemble du raisonnement de la majorité sur la question de savoir si un préjudice sensible est susceptible d'être causé. Si tel était le cas, ces propos seraient absolument inadéquats, mais je n'interprète pas la décision de la majorité dans ce sens. La majorité a poursuivi en déclarant correctement que la requérante prétendait que «le préjudice sensible allégué dans la plainte doit être rattaché aux importations subventionnées, et pas seulement au subventionnement que le sous-ministre a constaté dans un pays étranger» (Dossier d'appel, à la page 145). La majorité a semblé accepter cet argument, à tout le moins *ad hominem*, mais elle a précisé que même le Code permet de réagir aussi bien lorsqu'un préjudice sensible risque d'être causé que lorsqu'il a réellement été causé (Dossier d'appel, à la page 146):

La Loi sur les mesures spéciales d'importation et le Code des subventions du GATT visent tous deux explicitement le problème des marchandises qui font l'objet d'un commerce déloyal et causent ou menacent de causer un préjudice. Leurs dispositions doivent forcément être interprétées, non pas dans l'abstrait, mais en tenant compte de l'environnement dans lequel elles s'appliquent, à savoir le commerce international. Vu que les réalités économiques et commerciales des échanges internationaux imposent d'offrir des prix concurrentiels ou de perdre sa part du marché, la majorité du jury croit qu'il faut interpréter largement le terme «importations subventionnées», c'est-à-dire qu'il faut tenir compte des importations éventuelles et probables pour déterminer s'il y a un préjudice sensible. Faire autrement, estime-t-elle, serait contrecarrer le système.

I can only agree with this statement. As both SIMA and the Code make clear, a concerned country is entitled to weigh not only what has happened but what is reasonably seen to be likely to happen. The majority is clearly correct in interpreting CIT's statutory mandate in this fashion.

But it must be obvious that this is an unusually difficult calculation to make. Because it deals with the future, it must be to some extent speculative. It must not be a sheer speculation, but a reasonable one, grounded on facts and probable projections, on extrapolations from actuality. I do not find the majority's analysis meets this test (Appeal Book, at page 146):

In the case of grain corn, imports into Canada have existed in recent years, albeit at modest levels. The issue, therefore, is not whether imports have taken place, but whether they would have increased substantially in the absence of a price response by the domestic producers to the subsidized U.S. corn. Given the openness of the Canadian market, much higher levels of imports would have been a certainty.

But that much higher levels of imports would have been a certainty, as stated and defended by the majority, does not appear to be a reasonable speculation about the future. Indeed, it is not evident to me that the majority decision has any rationale at all beyond this bold verbal assertion of certainty.

If there were any further rationalization by the majority, it could have been only in the context of the effect of a countervailing duty, which it treated as a subsidiary argument. In this way, it reviewed two submissions to the contrary: first, that in the area of feed use, which accounts for 75 percent of domestic corn disposition, users would switch to alternative feed grains, principally barley and feed wheat; second, that manufacturers using domestic corn in the production of goods which are exported, because of the availability of customs drawback, would turn to imported corn for this purpose; both factors would lead to reduce domestic consumption, which would be detrimental to Canadian producers, whose plight is therefore the result of depressed world conditions rather than of subsidized imports. For the majority the proponents of

Je ne puis que souscrire à cette déclaration. Ainsi que la LMSI et le Code le disent tous deux clairement, un pays se considérant menacé a le droit de prendre en compte non seulement ce qui est déjà arrivé mais encore ce qui est raisonnablement susceptible de se produire. La majorité a manifestement raison d'interpréter ainsi le mandat du TCI.

Il doit cependant ressortir à l'évidence qu'un tel calcul est particulièrement difficile à effectuer. Ayant trait à l'avenir, il doit, dans une certaine mesure, avoir un caractère conjectural. Il ne doit pas se fonder uniquement sur des suppositions: ce calcul doit être raisonnable et s'appuyer sur des faits et des prévisions probables, sur des déductions tirées de réalités. Je ne considère pas que l'analyse de la majorité satisfait à ce critère (Dossier d'appel, à la page 146):

Dans le cas du maïs-grain, les importations au Canada, bien que modestes, se font depuis quelques années. Par conséquent, il ne s'agit pas de déterminer si des importations ont eu lieu, mais si elles auraient augmenté de façon notable si les producteurs canadiens n'avaient pas aligné leurs prix sur ceux du maïs américain subventionné. Etant donné que le marché canadien est ouvert, les importations auraient certainement été beaucoup plus considérables.

Mais la conclusion prise et soutenue par la majorité que des importations auraient certainement été beaucoup plus considérables n'apparaît pas constituer une conjecture raisonnable au sujet de l'avenir. En effet, il ne me semble pas évident que la décision de la majorité soit étayée par autre chose que cette affirmation verbale téméraire.

Si la majorité a motivé de quelque autre façon sa décision, elle l'a forcément fait en traitant de l'effet d'un droit compensateur, un argument qu'elle a considéré comme accessoire. Ainsi a-t-elle examiné deux prétentions contraires à sa conclusion: selon la première, en ce qui concerne l'utilisation du maïs dans l'alimentation des animaux, qui compte pour 75 pour 100 de l'utilisation canadienne du maïs, les utilisateurs se tourneraient vers d'autres céréales fourragères, principalement l'orge et le blé; selon la seconde prétention, les fabricants qui utilisent du maïs canadien dans la production de biens qu'ils exportent se tourneraient, en raison de la possibilité de se prévaloir de drawbacks, vers le maïs importé; chacun de ces deux facteurs entraînerait une réduction de la consommation nationale, qui aurait des effets

those arguments lost because they did not meet the onus of proof (Appeal Book, at page 147):

In the final analysis, there was no convincing evidence produced to lead the majority of the panel to believe that the domestic producers would not continue to benefit from the countervailing duty in meaningful way, at least throughout the remainder of the current crop year.

By dealing with an argument to the contrary, the proof of which could be assumed according to the normal rule to lie on those advancing it, the majority effectively transferred the onus of proof from those supporting the likelihood of material injury to those opposing it, whereas I interpret subsection 42(1) ("The Tribunal . . . shall make inquiry . . . as to whether the . . . subsidizing of the goods . . . has caused," etc.) to put the onus of proof on those alleging material injury.

The conclusion of material injury to Canadian producers in the absence of a price response by them is not a simply observed fact, but would require an inference to be drawn from the evidence. Not only did the Tribunal not consider at all the availability of American corn for export to Canada (given, e.g. the quantity held in U.S. Government stocks and so removed from private hands) or the proportion of the Canadian market that could be affected after the exemptions allowed for grain corn for consumption in British Columbia and for yellow and white dent corn for snack food and tortilla manufacturers, but it also did not establish the fundamental point that low Canadian prices in the future would arise from subsidized American imports and not from world conditions. It disposed of this issue by reversing the onus of proof, thereby failing to establish a causal link between the subsidized imports and the material injury. I am forced to the conclusion that the error of law which vitiated the majority's holding with respect to the past and the present

néfastes pour les producteurs canadiens, dont la situation, en conséquence, résulterait de la dépression causée par les conditions mondiales plutôt que des importations subventionnées. Pour la majorité, a les parties ayant fait valoir de tels arguments ont perdu parce qu'elles ne s'étaient pas acquittées du fardeau de la preuve (Dossier d'appel, à la page 147):

En dernière analyse, aucune preuve convaincante n'a été produite pour amener la majorité du jury à croire que les producteurs canadiens ne continueraient pas de tirer un profit notable des droits compensateurs pendant au moins le reste de la présente campagne agricole.

En statuant sur des prétentions contraires à sa conclusion, dont il pouvait être présumé que le bien-fondé, selon les règles ordinaires de la preuve, incombait à ceux qui les avançaient, la majorité du Tribunal a à toutes fins pratiques délesté du fardeau de la preuve ceux qui prétendaient qu'un préjudice sensible était susceptible d'être causé, pour transférer ce fardeau à ceux qui soutenaient le contraire, alors que, selon mon interprétation, d le paragraphe 42(1) («le Tribunal fait enquête sur e . . . les questions suivantes . . . , à savoir . . . si . . . [le] subventionnement [des marchandises en cause] . . . a causé», etc.) impose le fardeau de la preuve à la partie alléguant le préjudice sensible.

f La conclusion que les producteurs canadiens auraient subi un préjudice sensible s'ils n'avaient réagi en ajustant leurs prix ne ressort pas à l'évidence mais implique qu'une inférence soit tirée de la preuve. Non seulement le Tribunal n'a-t-il pas tenu compte de la disponibilité des stocks de maïs g américain pour l'exportation vers le Canada (considérant, par exemple, l'importance des stocks détenus par le gouvernement américain et, de ce fait, retirés des mains des particuliers) ou la proportion du marché canadien qui pourrait être affectée après les exemptions accordées à l'égard du maïs-grain à être consommé en Colombie-Britannique et à l'égard du maïs jaune ou blanc denté à être utilisé par les fabricants de grignotines et de tortillas, mais le Tribunal a également omis d'établir que le niveau peu élevé des prix canadiens à venir résulterait des importations subventionnées américaines plutôt que des conditions mondiales, un point fondamental. Il a tranché cette question en renversant du fardeau de la preuve, omettant ainsi d'établir qu'il existait un lien de causalité

continued through its finding with respect to the likelihood of material injury in the future.

I would therefore allow the section 28 application, set aside the Canadian Import Tribunal decision of March 6, 1987, and return the matter to it for redetermination on the basis that, interpreting the *Special Import Measures Act* in the light of the Code on Subsidies and Countervailing Duties, material injury to Canadian producers must be causally linked to subsidized imports. Since the Tribunal erred in law, I would not except from its reconsideration grain corn for consumption in the Province of British Columbia.

entre les importations subventionnées et le préjudice sensible. Je suis forcé de conclure que l'erreur de droit qui a entaché la décision de la majorité du Tribunal relativement à la situation passée et à la situation présente a également vicié sa décision sur la question de savoir si un préjudice sensible était susceptible d'être causé dans l'avenir.

En conséquence, j'accueillerais la demande fondée sur l'article 28, j'annulerais la décision du Tribunal canadien des importations en date du 6 mars 1987, et je lui renverrais la question pour qu'il en décide à nouveau en tenant pour acquis que, lorsque la *Loi sur les mesures spéciales d'importation* est interprétée à la lumière du Code des subventions et des droits compensateurs, le préjudice sensible subi par les producteurs canadiens doit être imputé aux importations subventionnées. Comme le Tribunal a commis une erreur de droit, je ne soustrairais pas le maïs-grain destiné à être consommé dans la province de Colombie-Britannique à ce nouvel examen.

A-787-86

A-787-86

**Her Majesty the Queen in Right of Canada
Appellant (Defendant)**

v.

Regional Municipality of Peel Respondent (Plaintiff)

INDEXED AS: PEEL (REGIONAL MUNICIPALITY) v. CANADA

Court of Appeal, Mahoney, MacGuigan and Desjardins JJ.—Toronto, November 14; Ottawa, December 19, 1988.

Constitutional law — Fundamental constitutional principles — Payments made by municipality in compliance with court orders under s. 20(2) Juvenile Delinquents Act — S. 20(2) invalid — Trial Judge finding constitutional principle to effect executive under no obligation to make expenditure in absence of appropriation but principle to be applied in context of federal system and, in light of principle of redress for unjust enrichment, unfair plaintiff bear costs — Trial Judge ignoring requirement defendant have legal liability to pay before granting redress for unjust enrichment — Constitutional principle that no federal liability to pay costs of administration of federal laws — Federal Government's obligation re: delinquents of political nature only.

Restitution — Payments made by municipality in compliance with court orders under s. 20(2) Juvenile Delinquents Act — S. 20(2) ultra vires Parliament — Trial Judge finding payments recoverable as principles of federal system of government and of redress for unjust enrichment combined to entitle municipality to reimbursement — Trial decision disregarding requirement defendant be legally liable to make payments before granting redress for unjust enrichment — Court cannot extend principles of restitution as between public authorities so as to render Crown liable for ultra vires law.

This was an appeal against a decision of the Trial Division holding that the respondent was entitled to full recovery of monies paid for the maintenance of juvenile delinquents in compliance with orders made by the Provincial Court of Ontario under subsection 20(2) of the *Juvenile Delinquents Act*. The Supreme Court of Canada found the provision to be *ultra vires* to the extent that it purported to impose obligations on municipalities. The Trial Judge found that the payments had been made in compliance with an invalid law and that, as between the two parties involved, it would be unjust for the plaintiff to bear those costs.

Sa Majesté la Reine du chef du Canada (appellante) (défenderesse)

a c.

La municipalité régionale de Peel (intimée) (demanderesse)

RÉPERTORIÉ: PEEL (MUNICIPALITÉ RÉGIONALE) c. CANADA

b

Cour d'appel, juges Mahoney, MacGuigan et Desjardins—Toronto, 14 novembre; Ottawa, 19 décembre 1988.

Droit constitutionnel — Principes constitutionnels fondamentaux — Sommes versées par une municipalité en conformité avec des ordonnances judiciaires rendues en application de l'art. 20(2) de la Loi sur les jeunes délinquants — L'art. 20(2) n'est pas valide — Le juge de première instance a conclu que, selon un principe constitutionnel, le pouvoir exécutif n'était pas tenu d'engager des frais en l'absence d'une affectation de crédits mais que ce principe devait être appliqué dans le cadre d'un système fédéral et que, compte tenu du principe de la réparation en cas d'enrichissement sans cause, il ne serait pas juste que la demanderesse supporte les frais — Le juge de première instance n'a pas tenu compte de ce que la défenderesse devait avoir une obligation légale de payer, avant qu'il n'accorde réparation pour enrichissement sans cause — Il existe un principe constitutionnel selon lequel le gouvernement fédéral n'est pas tenu de payer les frais d'application de ses lois — L'obligation du gouvernement fédéral relativement aux délinquants est uniquement de nature politique.

Restitution — Sommes versées par une municipalité en conformité avec des ordonnances judiciaires rendues en application de l'art. 20(2) de la Loi sur les jeunes délinquants — Le Parlement a outrepassé ses pouvoirs en adoptant l'art. 20(2) — Le juge de première instance a conclu que les sommes versées étaient recouvrables car les principes du système de gouvernement fédéral et de la réparation en cas d'enrichissement sans cause se conjugaient pour accorder à la municipalité le droit d'être remboursée — Dans sa décision, le juge de première instance n'a pas tenu compte de ce que la défenderesse devait avoir l'obligation légale d'effectuer les versements, avant qu'il n'accorde réparation pour enrichissement sans cause — La Cour ne peut pas étendre les principes de la restitution aux autorités publiques de façon à rendre la Couronne responsable d'une loi inconstitutionnelle.

Il s'agit d'un appel formé contre une décision par laquelle la Division de première instance a jugé que l'intimée avait droit au plein recouvrement des sommes d'argent versées pour l'entretien de jeunes délinquants en conformité avec des ordonnances rendues par la Cour provinciale de l'Ontario en application du paragraphe 20(2) de la *Loi sur les jeunes délinquants*. La Cour suprême du Canada a trouvé la disposition inconstitutionnelle dans la mesure où elle était censée imposer des obligations aux municipalités. Le juge de première instance a conclu que les sommes avaient été versées en conformité avec une loi invalide et que, en ce qui concerne les deux parties en question, il ne serait pas juste que ces frais soient supportés par la demanderesse.

Held (Mahoney J. dissenting): the appeal should be allowed.

Per MacGuigan J.: The Trial Judge's decision ignores the requirement that the appellant has a legal liability to make the payments before granting redress for unjust enrichment. In a federal context, constitutional principles do not establish a federal liability to pay for the administration of its laws. Furthermore, the federal government cannot be said to have received a direct financial benefit from the municipality's expenditures. Although the federal government was the initiating cause of the expenditures, its obligation in this matter was only political in nature.

Per Desjardins J. (concurring): The Court's traditional power to nullify *ultra vires* legislation did not permit extending the principles of restitution as between public authorities so as to render liable the Crown for legislation which a legislature lacked authority to adopt.

Per Mahoney J. (dissenting): The British constitutional principle that the Crown is not required to pay for the administration of its laws in the absence of an appropriation, while appropriate in a unitary state, must be adapted to the demands of the Canadian federal constitution. The fundamental issue is the effective enforcement of the constitution. It is not erroneous to require the federal government to bear the costs of maintaining juvenile delinquents regardless of whether that government had any legal liability for such expenses.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Colonial Laws Validity Act, 1865* (U.K.), 28-29 Vict., c. 63. *f*
- Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.) s. 52(1).
- Juvenile Delinquents Act, R.S.C. 1970, c. J-3, s. 20(1),(2).*
- Statute of Westminster, 1931, 22 Geo. V., c. 4* (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 26], s. 7(1). *g*
- The Proceedings against the Crown Act, R.S.S. 1965, c. 87, s. 5(7).*
- Young Offenders Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 110.*

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Kiriri Cotton Co. Ltd. v. Dewani, [1960] A.C. 192; [1960] 1 All E.R. 177 (C.A.); *Eadie v. The Township of Brantford*, [1967] S.C.R. 573; 63 D.L.R. (2d) 561. *i*

REVERSED:

Peel (Regional Municipality) v. Canada, [1987] 3 F.C. 103 (T.D.). *j*

DISTINGUISHED:

Arrêt (le juge Mahoney dissident): l'appel devrait être accueilli.

Le juge MacGuigan: La décision du juge de première instance ne tient pas compte de ce que l'appelante devait avoir l'obligation légale d'effectuer les paiements, avant qu'il n'accorde réparation pour enrichissement sans cause. Dans un cadre fédéral, les principes constitutionnels ne créent pas pour le gouvernement fédéral l'obligation de payer les frais d'application de ses lois. De plus, on ne peut pas dire que le gouvernement fédéral ait retiré un avantage financier direct des frais engagés par la municipalité. Bien que le gouvernement fédéral ait été à l'origine de ces frais, il ne s'agissait pour lui que d'une responsabilité de nature politique. *a*

Le juge Desjardins (motifs concourants): Le pouvoir, exercé traditionnellement par la Cour, d'annuler les lois inconstitutionnelles ne lui permettait pas d'étendre les principes de la restitution aux autorités publiques de façon à rendre la Couronne responsable d'une loi qu'une législature n'avait pas le pouvoir d'adopter. *b*

Le juge Mahoney (dissident): Le principe constitutionnel anglais selon lequel la Couronne n'est pas tenue de payer les frais d'application de ses lois en l'absence d'une affectation de crédits convient bien à un pays unitaire, mais il doit être adapté aux exigences de la constitution fédérale du Canada. L'affaire porte principalement sur l'application effective de la constitution. Il n'y a aucune erreur à exiger que le gouvernement fédéral supporte les frais d'entretien de jeunes délinquants sans regarder si le gouvernement avait une quelconque obligation légale d'acquitter ces frais. *c*

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Colonial Laws Validity Act, 1865* (R.-U.), 28-29 Vict., chap. 63.
- Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11* (R.-U.), art. 52(1).
- Loi sur les jeunes contrevenants, S.C. 1980-81-82-83, chap. 110.*
- Loi sur les jeunes délinquants, S.R.C. 1970, chap. J-3, art. 20(1),(2).*
- Statut de Westminster de 1931, 22 Geo. V, chap. 4* (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 26], art. 7(1). *h*
- The Proceedings against the Crown Act, R.S.S. 1965, chap. 87, art. 5(7).*

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Kiriri Cotton Co. Ltd. v. Dewani, [1960] A.C. 192; [1960] 1 All E.R. 177 (C.A.); *Eadie v. The Township of Brantford*, [1967] R.C.S. 573; 63 D.L.R. (2d) 561.

DÉCISION RENVERSÉE:

Peel (Municipalité régionale) c. Canada, [1987] 3 C.F. 103 (1^{re} inst.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

B.C. Power Corporation v. B.C. Electric Company, [1962] S.C.R. 642; *Amax Potash Ltd. et al. v. Government of Saskatchewan*, [1977] 2 S.C.R. 576; *Jacobs (George Porky) Enterprises Ltd. v. City of Regina*, [1964] S.C.R. 326; 44 D.L.R. (2d) 179; *Air Can. v. B.C. (Govt.)*, [1986] 5 W.W.R. 385 (B.C.C.A.).

B.C. Power Corporation v. B.C. Electric Company, [1962] R.C.S. 642; *Amax Potash Ltd. et autres c. Gouvernement de la Saskatchewan*, [1977] 2 R.C.S. 576; *Jacobs (George Porky) Enterprises Ltd. v. City of Regina*, [1964] R.C.S. 326; 44 D.L.R. (2d) 179; *Air Can. v. B.C. (Govt.)*, [1986] 5 W.W.R. 385 (C.A.C.-B.).

CONSIDERED:

Reference re liability of province of Nova Scotia for expenses incurred in calling out troops in aid of the civil power in Cape Breton, [1930] S.C.R. 554; [1930] 4 D.L.R. 82; *Peel (Regional Municipality) v. Ontario* (1988), 64 O.R. (2d) 298 (H.C.); *Moses v. Macferlan* (1760), 97 E.R. 676; 2 Burr. 1005 (K.B.); *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn, Lawson, Combe Barbour, Ltd.*, [1943] A.C. 32 (H.L.); *Hydro Electric Commission of Nepean v. Ontario Hydro*, [1982] 1 S.C.R. 347; 132 D.L.R. (3d) 193.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Reference re liability of province of Nova Scotia for expenses incurred in calling out troops in aid of the civil power in Cape Breton, [1930] R.C.S. 554; [1930] 4 D.L.R. 82; *Peel (Regional Municipality) v. Ontario* (1988), 64 O.R. (2d) 298 (H.C.); *Moses v. Macferlan* (1760), 97 E.R. 676; 2 Burr. 1005 (K.B.); *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn, Lawson, Combe Barbour, Ltd.*, [1943] A.C. 32 (H.L.); *Hydro Electric Commission of Nepean c. Ontario Hydro*, [1982] 1 R.C.S. 347; 132 D.L.R. (3d) 193.

REFERRED TO:

Regional Municipality of Peel v. MacKenzie et al., [1982] 2 S.C.R. 9; 139 D.L.R. (3d) 14; *Re Peel (Regional Municipality of) et al. and Viking Houses* (1977), 16 O.R. (2d) 632; 36 C.C.C. (2d) 137 (Ont. H.C.); aff'd (1977), 16 O.R. (2d) 765; 36 C.C.C. (2d) 337 (Ont. C.A.); aff'd, *sub nom. Attorney General for Ontario et al. v. Regional Municipality of Peel*, [1979] 2 S.C.R. 1134; 104 D.L.R. (3d) 1; *Re Regional Municipality of Peel and Viking Houses* (July 10, 1978) (Ont. H.C.), unreported; aff'd (1980), 113 D.L.R. (3d) 350 (Ont. C.A.); *Brook's Wharf and Bull Wharf, Ltd. v. Goodman Brothers*, [1937] 1 K.B. 534; [1936] 3 All E.R. 696 (C.A.); *Degelman v. Constantineau*, [1954] S.C.R. 725; [1954] 3 D.L.R. 785; *Reading v. Attorney-General*, [1951] A.C. 507 (H.L.); *Pettitt v. Pettitt*, [1970] A.C. 777 (H.L.); *Carleton, County of v. City of Ottawa*, [1965] S.C.R. 663; 52 D.L.R. (2d) 220; *More (James) & Sons Ltd. v. University of Ottawa* (1974), 49 D.L.R. (3d) 666 (Ont. H.C.); *Pettkus v. Becker*, [1980] 2 S.C.R. 834; 117 D.L.R. (3d) 257; *Sorochan v. Sorochan*, [1986] 2 S.C.R. 38; 2 R.F.L. (3d) 225; *Adoption Act, of Ontario, Reference re authority to perform functions vested by*, [1938] S.C.R. 398; *Re Family Relations Act*, [1982] 1 S.C.R. 62; *Turigan et al. v. Alberta* (1988), 90 A.R. 118 (C.A.); *Attorney General of British Columbia v. Smith*, [1967] S.C.R. 702; *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295.

DÉCISIONS CITÉES:

Municipalité régionale de Peel c. MacKenzie et autre, [1982] 2 R.C.S. 9; 139 D.L.R. (3d) 14; *Re Peel (Regional Municipality of) et al. and Viking Houses* (1977), 16 O.R. (2d) 632; 36 C.C.C. (2d) 137 (H.C. Ont.); confirmé, par (1977), 16 O.R. (2d) 765; 36 C.C.C. (2d) 337 (C.A. Ont.); confirmé sous l'intitulé *Procureur général de l'Ontario et autre c. Municipalité régionale de Peel*, par [1979] 2 R.C.S. 1134; 104 D.L.R. (3d) 1; *Re Regional Municipality of Peel and Viking Houses* (10 juillet 1978) (H.C. Ont.), non publié; confirmé par (1980), 113 D.L.R. (3d) 350 (C.A. Ont.); *Brook's Wharf and Bull Wharf, Ltd. v. Goodman Brothers*, [1937] 1 K.B. 534; [1936] 3 All E.R. 696 (C.A.); *Degelman v. Constantineau*, [1954] R.C.S. 725; [1954] 3 D.L.R. 785; *Reading v. Attorney-General*, [1951] A.C. 507 (H.L.); *Pettitt v. Pettitt*, [1970] A.C. 777 (H.L.); *Carleton, County of v. City of Ottawa*, [1965] R.C.S. 663; 52 D.L.R. (2d) 220; *More (James) & Sons Ltd. v. University of Ottawa* (1974), 49 D.L.R. (3d) 666 (H.C. Ont.); *Pettkus c. Becker*, [1980] 2 R.C.S. 834; 117 D.L.R. (3d) 257; *Sorochan c. Sorochan*, [1986] 2 R.C.S. 38; 2 R.F.L. (3d) 225; *Adoption Act, of Ontario, Reference re authority to perform functions vested by*, [1938] R.C.S. 398; *Renvoi: Family Relations Act*, [1982] 1 R.C.S. 62; *Turigan et al. v. Alberta* (1988), 90 A.R. 118 (C.A.); *Attorney General of British Columbia v. Smith*, [1967] R.C.S. 702; *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autre*, [1985] 1 R.C.S. 295.

AUTHORS CITED

McCamus, John D. "Restitutionary Recovery of Moneys Paid to a Public Authority under a Mistake of Law: *Ignorantia Juris* in the Supreme Court of Canada" (1983), 17 *U.B.C. L. Rev.* 233.
Collins, Ronald D. "Restitution from Government Officials" (1984), 29 *McGill L.J.* 407.
Gautreau, Q.C., J. R. Maurice "Developments in the Law of Restitution" (1985), 5 *Advocates' Q.* 419.
Fridman, G.H.L. and McLeod, James G., *Restitution*, Toronto: Carswell, 1982.

DOCTRINE

McCamus, John D. "Restitutionary Recovery of Moneys Paid to a Public Authority under a Mistake of Law: *Ignorantia Juris* in the Supreme Court of Canada" (1983), 17 *U.B.C. L. Rev.* 233.
Collins, Ronald D. "Restitution from Government Officials" (1984), 29 *McGill L.J.* 407.
Gautreau, Q.C., J. R. Maurice "Developments in the Law of Restitution" (1985), 5 *Advocates' Q.* 419.
Fridman, G.H.L. et McLeod, James G., *Restitution*, Toronto: Carswell, 1982.

Hogg, Peter W., *Constitutional Law of Canada*, Toronto: Carswell, 1977.
Chevrette, François and Marx, Herbert, *Droit constitutionnel: notes et jurisprudence*, Montréal: Presses de l'Université de Montréal, 1982.

COUNSEL:

Paul J. Evraire for appellant (defendant).
J. E. Sexton, Q.C. and *B. G. Morgan* for respondent (plaintiff).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant (defendant).
Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto, for respondent (plaintiff).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J. (*dissenting*): This is an appeal from a judgment of the Trial Division, [1987] 3 F.C. 103, which held the respondent municipality entitled to recover from Canada \$1,166,814.22, and costs. That is the net amount it had paid to third parties in compliance with court orders made on authority of subsection 20(2) of the *Juvenile Delinquents Act*, R.S.C. 1970, c. J-3. Subsection 20(2) was held to be *ultra vires* to the extent it purported to impose obligations on municipalities. *Regional Municipality of Peel v. MacKenzie et al.*, [1982] 2 S.C.R. 9; 139 D.L.R. (3d) 14.

I have had the advantage of reading in draft the reasons for judgment of my colleagues herein and find myself in respectful disagreement. In my view, it was open to the learned Trial Judge to conclude [at page 121] that "as between the [municipality] and [Canada], it would be unjust that the [municipality] ultimately bear those costs rather than [Canada]" and, having so concluded, to render the judgment he did.

I am content to adopt the reasons for judgment below. The constitutional principle developed in Great Britain, a unitary state, is that, absent Parliamentary appropriation, there is no legal obligation on the Crown to pay for the administration of

Hogg, Peter W., *Constitutional Law of Canada*, Toronto: Carswell, 1977.
Chevrette, François et Marx, Herbert, *Droit constitutionnel: notes et jurisprudence*, Montréal: Presses de l'Université de Montréal, 1982.

AVOCATS:

Paul J. Evraire pour l'appelante (défenderesse).
J. E. Sexton, c.r. et *B. G. Morgan* pour l'intimée (demanderesse).

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante (défenderesse).
Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto, pour l'intimée (demanderesse).

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

LE JUGE MAHONEY (*dissident*): Il s'agit d'un appel formé contre un jugement rendu en Division de première instance, [1987] 3 C.F. 103, qui a statué que la municipalité intimée avait le droit de recouvrer du Canada la somme de 1 166 814,22 \$ et les dépens. C'est le montant net qu'elle avait versé à des tiers en conformité avec des ordonnances judiciaires rendues en application du paragraphe 20(2) de la *Loi sur les jeunes délinquants*, S.R.C. 1970, chap. J-3. Le paragraphe 20(2) a été jugé inconstitutionnel dans la mesure où il était censé imposer des obligations aux municipalités, *Municipalité régionale de Peel c. MacKenzie et autre*, [1982] 2 R.S.C. 9; 139 D.L.R. (3d) 14.

J'ai eu l'avantage de prendre connaissance du premier jet des motifs de jugement de mes collègues en l'espèce et je me trouve respectueusement en désaccord avec eux. À mon avis, le juge de première instance aurait pu conclure que [à la page 121], «en ce qui concerne la [municipalité] et [le Canada], il ne serait pas juste que ces frais soient supportés en fin de compte par la [municipalité] et ils devraient être à la charge du [Canada]» et, à la suite de cette conclusion, rendre le jugement qu'il a rendu.

Je me borne à adopter les motifs de jugement ci-dessous. Selon le principe constitutionnel élaboré en Grande-Bretagne, qui est un pays unitaire, en l'absence d'affectation de crédits par le Parlement, la Couronne n'est pas tenue par la loi de

laws enacted by Parliament. I agree with the learned Trial Judge that principle must be adapted in Canada to the demands of our federal constitution. As he said, at page 121:

If the Crown in right of Canada can invoke an immunity from action for payment of costs unlawfully imposed by the legislative branch of the federal government on the plaintiff, on the grounds that the legislative branch has provided no appropriation or authorization for the defendant to make such payments, then the federal order of government will have achieved what the constitution says it cannot achieve: namely, the imposition of a financial burden on the plaintiff municipality for the maintenance of juvenile delinquents under the *Juvenile Delinquents Act*.

In my respectful opinion, the fundamental issue in this case is the effective enforcement of the Constitution of Canada—"the supreme law of Canada". I do not see that as susceptible of *ex gratia* resolution. Principles of restitution founded on unjust enrichment may have at most analogous application. I see no error in requiring that Canada bear the cost regardless of whether Canada would have had any legal liability to pay the obligation had Parliament not, unconstitutionally, imposed it on the municipality in a fashion it could not avoid.

Ontario is not amenable to this court's jurisdiction. The learned Trial Judge was not called upon to consider whether it, rather than Canada, was liable to the municipality. The parallel claims against Canada and Ontario can be considered together only by the Supreme Court of Canada. Other courts considering the claims should, in my view, give full credit to the assurance that double compensation is not being sought.

I would dismiss the appeal with costs. Further stay of execution of its judgment should be sought in the Trial Division.

a payer les frais d'application des lois adoptées par le Parlement. Je suis d'accord avec le juge de première instance pour dire que ce principe doit être adapté au Canada aux exigences de notre constitution fédérale. Ainsi qu'il l'a dit, à la page 121:

b Si la Couronne du chef du Canada pouvait, en l'espèce, invoquer l'immunité à l'égard de toute demande en paiement des coûts imposés illégalement à la demanderesse par le pouvoir législatif du gouvernement fédéral, pour le motif que ce pouvoir législatif n'a accordé à la défenderesse aucune affectation de crédits ni aucune autorisation en vue d'effectuer de tels paiements, le gouvernement fédéral pourrait alors accomplir ce que la Constitution lui interdit de faire: c'est-à-dire imposer une charge financière à la municipalité demanderesse pour l'entretien des jeunes délinquants en vertu de la *Loi sur les jeunes délinquants*.

d À mon humble avis, la présente affaire porte principalement sur l'application effective de la Constitution du Canada—"la loi suprême du Canada". Je ne conçois pas que cela puisse faire l'objet d'une décision de bonne grâce. Les principes de la restitution fondée sur l'enrichissement sans cause peuvent avoir tout au plus une application analogue. Je ne perçois aucune erreur à exiger que le Canada supporte les frais sans regarder si le Canada aurait été tenu légalement de s'acquitter de l'obligation si le Parlement ne l'avait pas, inconstitutionnellement, imposée à la municipalité d'une manière qu'elle ne pouvait pas éviter.

e L'Ontario n'est pas assujettie à la compétence de notre cour. Le juge de première instance n'a pas été invité à examiner si cette province, plus que le Canada, était redevable à la municipalité. Les réclamations faites simultanément à l'encontre du Canada et de l'Ontario ne pourraient être examinées ensemble que par la Cour suprême du Canada. Le fait que d'autres tribunaux prennent les réclamations en considération donnerait plein crédit, à mon avis, à la conviction qu'on ne tente pas d'obtenir une double indemnisation.

i Je rejetterais l'appel avec dépens. Un sursis supplémentaire à l'exécution de son jugement devrait être demandé en Division de première instance.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACGUIGAN J.: This is an appeal from Strayer J. in the Trial Division reported as *Peel (Regional Municipality) v. Canada*, [1987] 3 F.C. 103, in an action for recovery of money paid out by the respondent for the maintenance of juvenile delinquents in compliance with orders made by the Provincial Court of Ontario based on subsection 20(2) of the *Juvenile Delinquents Act*, R.S.C. 1970, c. J-3 (the Act).¹ The action arises as a result of the decision of the Supreme Court of Canada in *Regional Municipality of Peel v. MacKenzie et al.*, [1982] 2 S.C.R. 9; 139 D.L.R. (3d) 14 that that subsection is *ultra vires* Parliament.²

Subsection 20(1) of the Act authorized a Court to impose any of nine dispositions on a child found to be a juvenile delinquent, and subsection (2), which had been in the Act since 1908, provided as follows:

(2) In every such case it is within the power of the court to make an order upon the parent or parents of the child, or upon the municipality to which the child belongs, to contribute to the child's support such sum as the court may determine, and where such order is made upon the municipality, the municipality may from time to time recover from the parent or parents any sum or sums paid by it pursuant to such order.

After citing *Reference re liability of province of Nova Scotia for expenses incurred in calling out troops in aid of the civil power in Cape Breton*, [1930] S.C.R. 554; [1930] 4 D.L.R. 82, in which

¹ The *Juvenile Delinquents Act* has now been replaced by the *Young Offenders Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 110.

² The municipality had to go to the Supreme Court twice to get this constitutional interpretation: *Re Peel (Regional Municipality of) et al. and Viking Houses* (1977), 16 O.R. (2d) 632; 36 C.C.C. (2d) 137 (Ont. H.C.); aff'd (1977), 16 O.R. (2d) 765; 36 C.C.C. (2d) 337 (Ont. C.A.); aff'd [1979] 2 S.C.R. 1134; 104 D.L.R. (3d) 1; *sub nom. Attorney General for Ontario and Viking Houses v. Regional Municipality of Peel* (1979), 104 D.L.R. (3d) 1 (S.C.C.); *Re Regional Municipality of Peel and Viking Houses* (July 10, 1978) (Ont. H.C.), unreported, aff'd (1980), 113 D.L.R. (3d) 350 (Ont. C.A.), and finally as above (S.C.C.).

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

LE JUGE MACGUIGAN: Il s'agit d'un appel formé contre un jugement rendu par le juge Strayer en Division de première instance et publié sous l'intitulé *Peel Municipalité régionale c. Canada*, [1987] 3 C.F. 103, dans une action en recouvrement d'une somme d'argent versée par l'intimée pour l'entretien de jeunes délinquants en conformité avec des ordonnances rendues par la Cour provinciale de l'Ontario en application du paragraphe 20(2) de la *Loi sur les jeunes délinquants*, S.R.C. 1970, chap. J-3 (la Loi)¹. L'action a pris naissance à la suite de la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans *Municipalité régionale de Peel c. MacKenzie et autre*, [1982] 2 R.C.S. 9; 139 D.L.R. (3d) 14, selon laquelle ce paragraphe est inconstitutionnel².

Le paragraphe 20(1) de la Loi autorisait un tribunal à imposer n'importe laquelle de neuf mesures lorsqu'il avait été jugé que l'enfant était un jeune délinquant, et le paragraphe (2), qui figurait dans la Loi depuis 1908, prévoyait ce qui suit:

(2) Dans chacun de ces cas, la cour est autorisée à rendre un ordre enjoignant aux père et mère de l'enfant ou au père ou à la mère ou à la municipalité à laquelle il appartient, de verser pour son entretien telle somme que la cour peut déterminer, et lorsque cet ordre est donné à la municipalité, cette dernière peut à l'occasion recouvrer des père et mère ou du père ou de la mère de l'enfant la somme ou les sommes qu'elle a versées en exécution de cet ordre.

Après avoir cité l'arrêt *Reference re liability of province of Nova Scotia for expenses incurred in calling out troops in aid of the civil power in Cape Breton*, [1930] R.C.S 554; [1930] 4 D.L.R. 82,

¹ La *Loi sur les jeunes délinquants* a été remplacée depuis par la *Loi sur les jeunes contrevenants*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 110.

² La municipalité a dû se rendre par deux fois jusqu'à la Cour suprême pour obtenir cette interprétation relativement à la Constitution: *Re Peel (Regional Municipality of) et al. and Viking Houses* (1977), 16 O.R. (2d) 632; 36 C.C.C. (2d) 137 (H.C. Ont.); confirmé par (1977), 16 O.R. (2d) 765; 36 C.C.C. (2d) 337 (C.A. Ont.); confirmé par [1979] 2 R.C.S. 1134; 104 D.L.R. (3d) 1; sous l'intitulé *Procureur général de l'Ontario et Viking Houses c. Municipalité régionale de Peel* (1979), 104 D.L.R. (3d) 1 (C.S.C.); *Re Regional Municipality of Peel and Viking Houses* (10 juillet 1978) (H.C. Ont.) [non publié] confirmé en 1980 par 113 D.L.R. (3d) 350 (C.A. Ont.) et enfin comme il est mentionné ci-dessus (C.S.C.).

the Supreme Court had held that Parliament could not impose upon a province the duty to pay expenses incurred in connection with a requisition calling out the active militia in aid of the civil power, Martland J. for a unanimous Court wrote (at pages 22 S.C.R.; 24-25 D.L.R.):

If the Parliament of Canada cannot impose on a province a duty to pay expenses, without its consent, it is my view that likewise it cannot, without the interposition of the province, impose such a duty upon municipal institutions in the province, created by the province pursuant to s. 92(8) of that Act [the *Constitution Act, 1867*].

In my opinion the Parliament of Canada did not have the authority to enact s. 20(2), in so far as it is made applicable to municipalities. This is not legislation in relation to criminal law or criminal procedure, and it was not truly necessary for the effective exercise of Parliament's legislative authority in these fields. The provisions of s. 20(2), in so far as they relate to municipalities, constitute legislation which affects the civil rights of municipalities, which are, themselves, the creation of and subject to the legislative control of the provincial legislatures. Section 92(8) of the *Constitution Act, 1867* gave to the provinces the exclusive right to make laws in relation to "Municipal Institutions in the Province". The establishment of municipal institutions is effected by the provinces pursuant to this power. The effect of s. 20(2) is to alter the role of municipal institutions, not necessarily limited to financial matters but also with respect to their duty toward persons found within their boundaries. This is an indirect amendment to provincial legislation respecting municipalities. It could not be justified in the absence of a direct link with federal legislative power under s. 91(27). There is no direct link between the municipality "to which the child belongs" and the issue of the child's criminality. The obligation sought to be imposed on the municipality arises only after the criminal proceedings have been completed and sentence has been imposed.

The respondent was incorporated as a regional municipality in 1973 and commenced functioning on January 1, 1974. It seeks recovery of \$1,166,814.22³ paid to group homes, institutions and individuals pursuant to subsection 20(2) orders between January 1, 1974, and approximately July 22, 1982, the date of the Supreme Court judgment of unconstitutionality.

³ This was the net amount of expense after the deduction of subsidies from the Province of Ontario.

dans lequel la Cour suprême avait statué que le Parlement ne pouvait pas imposer à une province l'obligation de payer les frais imputables à une réquisition demandant à la milice active de prêter main-forte aux autorités civiles, le juge Martland a écrit au nom de tous les juges de la Cour, à la page 22 R.C.S. et aux pages 24 et 25 D.L.R.:

Si le Parlement du Canada ne peut imposer à une province une obligation de payer des dépenses sans qu'elle y consente, je suis d'avis qu'il ne peut pas plus, sans l'intervention de la province, imposer une obligation semblable aux institutions municipales que la province a créées conformément à l'art. 92(8) de cet Acte [la *Loi constitutionnelle de 1867*].

À mon avis, le Parlement du Canada n'avait pas le pouvoir d'adopter le par. 20(2) dans la mesure où il s'applique aux municipalités. Il ne s'agit pas d'une disposition relative au droit criminel ou à la procédure criminelle, et cette disposition n'est pas vraiment nécessaire à l'exercice efficace de l'autorité législative du Parlement dans ces domaines. Dans la mesure où elles se rapportent aux municipalités, les dispositions du par. 20(2) constituent un texte législatif qui touche aux droits civils des municipalités qui sont, elles-mêmes, créées par les législatures des provinces et assujetties au contrôle législatif de ces dernières. L'article 92(8) de la *Loi constitutionnelle de 1867* a donné aux provinces le droit exclusif de faire des lois relatives aux «institutions municipales dans la province». C'est conformément à ce pouvoir que les provinces créent des institutions municipales. Le paragraphe 20(2) a pour effet de modifier le rôle des institutions municipales, pas nécessairement quant aux seules questions financières mais également à l'égard de leurs obligations envers les personnes qui se trouvent sur leur territoire. C'est là une modification indirecte des lois provinciales relatives aux municipalités. Ce paragraphe n'est pas justifié en l'absence d'un lien direct avec le pouvoir législatif fédéral en vertu de l'art. 91(27). Il n'y a pas de lien direct entre la municipalité «à laquelle il [l'enfant] appartient» et la question de la criminalité de l'enfant. L'obligation que la Loi cherche à imposer à la municipalité se présente uniquement une fois les procédures criminelles complétées et la sentence imposée.

L'intimée a été constituée en municipalité régionale en 1973 et a commencé à fonctionner comme telle le 1^{er} janvier 1974. Elle tente de recouvrer la somme de 1 166 814,22 \$³ versée à des foyers collectifs, à des institutions et à des particuliers en conformité avec les ordonnances rendues en application du paragraphe 20(2), entre le 1^{er} janvier 1974 et le 22 juillet 1982 environ, date du jugement de la Cour suprême établissant l'inconstitutionnalité de ce paragraphe.

³ C'était le montant net des frais après déduction des subventions accordées par la province d'Ontario.

The Trial Judge found as a fact that the respondent made these payments under compulsion, since failure to pay as ordered by the Court would have exposed it to contempt proceedings.

After considering the principles both of the Constitution and restitution, Strayer J. concluded (*supra*, at page 121):

It is at this point where the principles of the federal system of government and the principle of redress of unjust enrichment join together in requiring that the defendant reimburse the plaintiff for the costs incurred by the plaintiff through compliance with the invalid law. It might well have been impossible for anyone to have sued the defendant directly to force the payment of such monies in the first place. But where the plaintiff has paid them in compliance with a federal law that has turned out to be invalid, and in furtherance of the objectives of that law duly adopted by Parliament, as between the plaintiff and the defendant it would be unjust that the plaintiff ultimately bear those costs rather than the defendant.

The respondent has also succeeded at trial in an action for the recovery of the same \$1,166,814.22 against the Province of Ontario: *Peel (Regional Municipality) v. Ontario* (1988), 64 O.R. (2d) 298 (H.C.). Montgomery J. there commented (at page 299) on the duplication of actions:

Due to jurisdictional restrictions the action against the Federal Government had to proceed in Federal Court. It is unfortunate that under present legislation, it is necessary to go through two separate trial levels and two separate appellate levels before the question of the equities as between the two senior levels of government can be considered.

I have had the benefit of reading the Federal Court decision, at trial, of Mr. Justice Strayer, released November 27, 1986 . . . Judgment there was in favour of the Municipality. That judgment has been stayed pending the disposition of an appeal to the Federal Court of Appeal. No amount has been paid to the Municipality under that judgment. Counsel for the Municipality has undertaken that it will only seek to collect once.

He went on to conclude (at page 304) that judgment should issue against the Province:

To establish a right of recoupment, the plaintiff Municipality must:

(1) show that it was compelled by law to make the payment;

Le juge de première instance a constaté que l'intimée a effectué ces paiements sous l'effet de la contrainte, car l'omission de payer ainsi que l'ordonnait la Cour l'aurait exposée à des poursuites pour outrage au tribunal.

Après avoir examiné tant les principes constitutionnels que les principes de la restitution, le juge Strayer a conclu (arrêt précité, à la page 121):

C'est à ce moment-ci que les règles applicables au système fédéral et le principe de la réparation en cas d'enrichissement sans cause se conjuguent de manière à obliger la partie défenderesse à rembourser la partie demanderesse des frais engagés par celle-ci pour se conformer à la loi invalide. Il n'aurait peut-être pas été possible de poursuivre la partie défenderesse en premier lieu pour l'obliger à verser directement ces sommes. Mais lorsque la partie demanderesse les a versées en conformité avec une loi fédérale qui a finalement été jugée invalide, et pour respecter les objectifs de cette loi dûment adoptée par le Parlement, en ce qui concerne la partie demanderesse et la partie défenderesse, il ne serait pas juste que ces frais soient supportés en fin de compte par la partie demanderesse et ils devraient être à la charge de la partie défenderesse.

L'intimée a également obtenu gain de cause en première instance dans son action en recouvrement de la même somme de 1 166 814,22 \$ contre la province d'Ontario: *Peel (Regional Municipality) v. Ontario* (1988), 64 O.R. (2d) 298 (H.C.). Le juge Montgomery a alors fait une observation (à la page 299) sur le chevauchement des actions:

[TRADUCTION] En raison des limites relatives à la compétence des tribunaux, l'action dirigée contre le gouvernement fédéral a dû être intentée en Cour fédérale. Il est malheureux qu'en vertu de la loi actuelle, il faille s'adresser à deux niveaux distincts en première instance et à deux niveaux distincts en appel avant que puisse être examinée la question de la responsabilité financière entre les deux niveaux supérieurs de gouvernement.

J'ai eu l'avantage de lire la décision rendue le 27 novembre 1986 en Division de première instance de la Cour fédérale par M. le juge Strayer . . . Le jugement a alors été rendu en faveur de la municipalité. Il a été sursis à ce jugement en attendant que la Cour d'appel fédérale statue sur un appel. Aucune somme d'argent n'a été versée à la municipalité en vertu de ce jugement. L'avocat de la municipalité s'est engagé à ce que celle-ci ne tente de percevoir qu'une fois le montant qu'elle réclame.

Il a conclu plus loin (à la page 304) que jugement devrait être rendu contre la province:

[TRADUCTION] Pour établir son droit au recouvrement, la municipalité demanderesse:

(1) doit démontrer qu'elle était contrainte par la loi d'effectuer le versement;

- (2) not make the payment foolishly when there is no reason to do so;
- (3) have discharged a liability of the defendant, and
- (4) satisfy the court that as between the parties the defendant Province was primarily liable.

Here, the payments were not foolishly made. They were made under protest in response to court orders. These payments discharged a responsibility of the Province. Since s. 20(2) of the *Juvenile Delinquents Act* was *ultra vires* the Federal Government, responsibility lay upon the Province to pay.

The Municipality has satisfied me that as between the parties the Province is primarily liable. Further, in my view, the equities all lie with the Municipality. Under numerous Ontario statutes payment concerning the welfare of children is, in large measure, made by the Province.

We were informed that this decision is under appeal to the Ontario Court of Appeal. Only if both cases reach the Supreme Court of Canada will they be fully reconciled.

The parties are agreed that the applicable law is "the principle of restitution against what would otherwise be an unjust enrichment".⁴ They are as well agreed even on the elements of the law, which might be said to be as follows.

The principle of restitution appears to have been first stated by Lord Mansfield in several decisions from 1760 to 1780. For instance, in *Moses v. Macferlan* (1760), 97 E.R. 676, at page 680; 2 Burr. 1005 (K.B.), at page 1012, he referred it as "[t]his kind of equitable action, to recover back money, which ought not in justice to be kept It lies only for money which, ex aequo et bono, the defendant ought to refund". It was refined in recent times by Lord Wright M.R. in *Brook's Wharf and Bull Wharf, Ltd. v. Goodman Brothers*, [1937] 1 K.B. 534; [1936] 3 All E.R. 696 (C.A.) and in *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn, Lawson, Combe Barbour, Ltd.*, [1943] A.C. 32 (H.L.). In the latter case Lord Wright stated at page 61:

It is clear that any civilized system of law is bound to provide remedies for cases of what has been called unjust enrichment or

⁴ The phrase is that of Rand J. in *Deglman v. Constantineau*, [1954] S.C.R. 725, at p. 728; [1954] 3 D.L.R. 785, at p. 788.

- (2) ne doit pas effectuer étourdiment le versement lorsqu'il n'y a pas de raison de le faire;
- (3) doit s'être acquittée d'une obligation de la défenderesse, et
- (4) doit convaincre le tribunal qu'en ce qui concerne les parties, la province défenderesse était la première responsable.

^a En l'espèce, les versements n'ont pas été effectués étourdiment. Ils ont été faits sous protêt à la suite d'ordonnances judiciaires. Ces versements acquittaient une obligation de la province. Étant donné l'inconstitutionnalité du paragraphe 20(2) de la *Loi sur les jeunes délinquants*, c'est à la province qu'incombait l'obligation de payer.

^b La municipalité m'a convaincu qu'en ce qui concerne les parties, la province est la première responsable. En outre, à mon avis, les obligations financières incombent toutes à la municipalité. Selon de nombreuses lois de l'Ontario, les frais concernant le bien-être des enfants sont, en grande partie, payés par la province.

^a Nous avons appris que cette décision fait l'objet d'un appel devant la Cour d'appel de l'Ontario. Les deux affaires ne se rejoindront que si elles se rendent en Cour suprême du Canada.

^e Les parties sont d'accord sur le fait que le droit applicable est "le principe de la restitution qu'on peut invoquer à l'encontre de ce qui constituerait autrement un enrichissement sans cause"⁴. Elles sont également d'accord même sur les éléments du droit, qu'on pourrait dire être les suivants.

^f Le principe de la restitution semble avoir été formulé à l'origine par lord Mansfield dans plusieurs décisions rendues de 1760 à 1780. À titre d'exemple, dans l'arrêt *Moses v. Macferlan* (1760), 97 E.R. 676, à la page 680; 2 Burr. 1005 (K.B.), à la page 1012, il en a parlé comme étant [TRADUCTION] "ce genre d'action reconnue en ^g *equity*, en vue de recouvrer de l'argent, qui, pour être juste, ne doit pas être gardé . . . Elle n'existe que pour l'argent que, d'après ce qui est bon et équitable, le défendeur doit rembourser." Le principe a été réformé à une époque récente par lord ^h Wright dans l'arrêt *Brook's Wharf and Bull Wharf, Ltd. v. Goodman Brothers*, [1937] 1 K.B. 534; [1936] 3 All E.R. 696 (C.A.) et dans l'arrêt *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn, Lawson, Combe Barbour, Ltd.*, [1943] A.C. 32 (H.L.). Dans ⁱ cette dernière affaire, lord Wright a déclaré, à la page 61:

[TRADUCTION] Il est clair que tout système de droit civilisé se doit de prévoir des recours pour ces situations qualifiées d'enri-

⁴ L'expression a été utilisée par le juge Rand dans l'arrêt *Deglman v. Constantineau*, [1954] R.C.S. 725, à la p. 728; [1954] 3 D.L.R. 785, à la p. 788.

unjust benefit, that is to prevent a man from retaining the money of or some benefit derived from another which it is against conscience that he should keep. Such remedies in English law are generically different from remedies in contract or in tort, and are now recognized to fall within a third category of the common law which has been called quasi-contract or restitution . . . Payment under a mistake of fact is only one head of this category of the law. Another class is where, as in this case, there is prepayment on account of money to be paid as consideration for the performance of a contract which in the event becomes abortive and is not performed, so that the money never becomes due.

And, again, in commenting on Lord Mansfield's views in *Moses v. Macferlan*, *supra*, he said, at page 62:

The obligation is a creation of the law, just as much as an obligation in tort. The obligation belongs to a third class, distinct from either contract or tort, though it resembles contract rather than tort. This statement of Lord Mansfield has been the basis of the modern law of quasi-contract . . .

Despite these broad statements, it appears that the principle may be limited in English law largely to cases where a person who has paid money sues for its return: *Reading v. Attorney-General*, [1951] A.C. 507 (H.L.), at pages 513-514, Lord Porter; *Pettitt v. Pettitt*, [1970] A.C. 777 (H.L.) at page 795, Lord Reid.

In Canada the principle of restitution has been much applied in that sense: *Carleton, County of v. City of Ottawa*, [1965] S.C.R. 663; 52 D.L.R. (2d) 220; *More (James) & Sons Ltd. v. University of Ottawa* (1974), 49 D.L.R. (3d) 666 (Ont. H.C.), Morden J.; *Degelman v. Constantineau*, *supra*, (for services rendered). It has also been applied in a broader context in its unjust enrichment form: *Pettikus v. Becker*, [1980] 2 S.C.R. 834; 117 D.L.R. (3d) 257; *Sorochan v. Sorochan*, [1986] 2 S.C.R. 38; 2 R.F.L. (3d) 225.

However, although moneys paid under a mistake of fact are recoverable under the law of restitution, the general rule that moneys paid under a mistake of law cannot be recovered continues to exist in Canada, despite its legislated abolition in many common law jurisdictions, despite the strong dissent of Dickson J. [as he then was] (Laskin C.J.C. concurring) in *Hydro Electric*

chissement ou d'avantage sans cause, c'est-à-dire empêcher une personne de garder l'argent ou de conserver un avantage qu'elle a reçu d'une autre personne et qu'il serait moralement inacceptable de garder ou de conserver. Ces recours en droit anglais sont génériquement différents de ceux qui sont propres aux contrats ou aux délits, et ils appartiennent maintenant à une troisième catégorie du *common law* appelée quasi-contrat ou restitution . . . Le paiement d'une somme d'argent en raison d'une erreur de fait ne constitue qu'une rubrique de cette catégorie du droit. Il s'agit d'une autre catégorie lorsque, comme en l'espèce, il y a versement d'un acompte sur une somme d'argent à payer en contrepartie de l'exécution d'un contrat qui, en réalité, avorte et n'est pas exécuté, de sorte que la somme d'argent ne devient jamais due.

Et de nouveau, en commentant l'opinion émise par lord Mansfield dans l'arrêt *Moses v. Macferlan*, précité, il dit, à la page 62:

[TRADUCTION] Cette obligation est une création du droit tout autant qu'une obligation découlant d'un délit. Cette obligation appartient à une troisième catégorie, distincte de la première propre aux contrats et de la deuxième propre aux délits, quoiqu'elle se rapproche davantage de la première catégorie que de la deuxième. Cette déclaration de lord Mansfield fut à la base de la théorie moderne des quasi-contrats . . .

Malgré ces déclarations générales, il semble que le principe se limite en droit anglais surtout aux cas où une personne qui a versé une somme d'argent intente une action en justice pour la recouvrer: *Reading v. Attorney-General*, [1951] A.C. 507 (H.L.) aux pages 513 et 514, motifs de lord Porter; *Pettitt v. Pettitt*, [1970] A.C. 777 (H.L.), à la page 795, motifs de lord Reid.

Au Canada, le principe de la restitution a été beaucoup appliqué en ce sens: *Carleton, County of v. City of Ottawa*, [1965] R.C.S. 663; 52 D.L.R. (2d) 220; *More (James) & Sons Ltd. v. University of Ottawa* (1974), 49 D.L.R. (3d) 666 (H.C. Ont.), motifs du juge Morden; *Degelman v. Constantineau*, précité, (pour services rendus). Il a également été appliqué dans un contexte plus large sous sa forme de l'enrichissement sans cause: *Pettikus c. Becker*, [1980] 2 R.C.S. 834; 117 D.L.R. (3d) 257; *Sorochan c. Sorochan*, [1986] 2 R.C.S. 38; 2 R.F.L. (3d) 225.

Toutefois, bien que les sommes d'argent versées en raison d'une erreur de fait puissent être recouvrées en vertu du droit de la restitution, la règle générale selon laquelle les sommes d'argent versées en raison d'une erreur de droit ne peuvent pas être recouvrées subsiste au Canada, malgré son abolition par la loi dans beaucoup de provinces de *common law*, malgré l'importante dissidence du

Commission of Nepean v. Ontario Hydro, [1982] 1 S.C.R. 347; 132 D.L.R. (3d) 193, and despite the animadversions of academic critics.⁵ The reason is stated as follows by Estey, J. in the *Nepean* case for the majority (at pages 412 S.C.R.; 243 D.L.R.):

These authorities, both old and current, relating to the situation where mistake of law alone is present, are founded, in my respectful view, on good sense and practicality. Certainty in commerce and in public transactions such as we have here is an essential element of the well-being of the community. The narrower rule applicable to mistake of law as compared to that applicable to mistake of fact springs from the need for this security and the consequential freedom from disruptive undoing of past concluded transactions. Mistake of fact is, of course, limited to the parties and has no *in rem* consequences; hence the more generous view. In any event, nothing has been brought to light in the review of the law by the parties on this appeal to indicate any basis for the merging of the principles applicable to the categories of mistake, and indeed the wisdom embodied in the authorities augurs for the maintenance of this ancient distinction.

Nevertheless, that limitation on the principle of restitution or unjust enrichment does not affect the present case because of the recognized exceptions to the limitation. In *Kiriri Cotton Co. Ltd. v. Dewani*, [1960] A.C. 192, at page 204; [1960] 1 All E.R. 177 (C.A.), at page 181, Lord Denning said:

Nor is it correct to say that money paid under a mistake of law can never be recovered back. The true proposition is that money paid under a mistake of law, by itself and without more, cannot be recovered back If there is something more in addition to a mistake of law—if there is something in the defendant's conduct which shows that, of the two of them, he is the one primarily responsible for the mistake—then it may be recovered back. Thus, if as between the two of them the duty of observing the law is placed on the shoulders of the one rather than the other—it being imposed on him specially for the protection of the other then they are not in *pari delicto* and the money can be recovered back Likewise, if the responsibility for the mistake lies more on the one than the other—because he has misled the other when he ought to know better—then again they are not in *pari delicto* and the money can be recovered back.

⁵ John D. McCamus, "Restitutionary Recovery of Moneys Paid to a Public Authority under a Mistake of Law: *Ignorantia Juris* in the Supreme Court of Canada" (1983), 17 *U.B.C. L. Rev.* 233; Ronald D. Collins, "Restitution from Government Officials" (1984), 29 *McGill L.J.* 407; J. R. Maurice Gautreau, Q.C., "Developments in the Law of Restitution" (1985) 5 *Advocates' Q.* 419.

juge Dickson (à laquelle a souscrit le juge en chef Laskin) dans l'arrêt *Hydro Electric Commission of Nepean c. Ontario Hydro*, [1982] 1 R.C.S. 347; 132 D.L.R. (3d) 193, et malgré la réprobation des auteurs⁵. Le juge Estey en formule ainsi la raison dans l'affaire *Nepean* au nom de la majorité juges (à la page 412 R.C.S. et à la page 243 D.L.R.):

A mon avis, la jurisprudence, tant ancienne que contemporaine, relative aux cas où seule l'erreur de droit est présente, se fonde sur le bon sens et des considérations pratiques. En matière de commerce et d'affaires publiques comme c'est le cas en l'espèce, la certitude est un élément essentiel du bien-être de la collectivité. Si on la compare à la règle applicable à l'erreur de fait, la règle plus stricte applicable à l'erreur de droit émane du besoin de cette sécurité et de l'assurance qui s'ensuit qu'il n'y aura pas de rupture intempestive d'opérations conclues antérieurement. L'erreur de fait se restreint, bien sûr, aux parties et n'a pas de conséquences *in rem*; on est donc plus libéral à son égard. En tout état de cause, les parties en l'espèce n'ont fait ressortir, dans leur analyse du droit, aucun argument justifiant le fusionnement des principes applicables aux catégories d'erreurs et, en fait, la sagesse inhérente à la jurisprudence plaide en faveur du maintien de cette vieille distinction.

Néanmoins, cette restriction au sujet du principe de la restitution ou de l'enrichissement sans cause n'a pas d'incidence sur la présente affaire en raison des exceptions admises quant à la restriction. Dans l'arrêt *Kiriri Cotton Co. Ltd. v. Dewani*, [1960] A.C. 192, à la page 204; [1960] 1 All E.R. 177 (C.A.), à la page 181, lord Denning a affirmé ce qui suit:

[TRADUCTION] Il n'est pas exact non plus de dire qu'on ne peut jamais recouvrer une somme payée en raison d'une erreur de droit. En réalité, on prétend qu'une somme payée en raison d'une erreur de droit seulement, sans plus, ne peut être recouvrée . . . S'il y a plus qu'une erreur de droit (s'il ressort de la conduite du défendeur que c'est lui qui est le premier responsable de l'erreur), alors la somme peut être recouvrée. Ainsi, si entre eux, l'obligation d'observer la loi incombe à l'un plutôt qu'à l'autre—l'obligation étant imposée pour la protection de l'autre—ils ne sont pas alors parties à un acte illégal et la somme peut être recouvrée . . . De même, si la responsabilité de l'erreur incombe plus à l'un qu'à l'autre (parce qu'il a induit l'autre en erreur alors qu'il aurait dû être plus prudent), encore là ils ne sont pas parties à un acte illégal et la somme peut être recouvrée.

⁵ John D. McCamus, "Restitutionary Recovery of Moneys Paid to a Public Authority under a Mistake of Law: *Ignorantia Juris* in the Supreme Court of Canada" (1983), 17 *U.B.C. L. Rev.* 233; Ronald D. Collins, "Restitution from Government Officials" (1984), 29 *McGill L.J.* 407; J. R. Maurice Gautreau, Q.C., "Developments in the Law of Restitution" (1985) 5 *Advocates' Q.* 419.

Accordingly, a primary exception to the limitation exists, as established by *Eadie v. The Township of Brantford*, [1967] S.C.R. 573; 63 D.L.R. (2d) 561 and recognized as such by Estey J. in the *Nepean* case, where the moneys in question have been paid under compulsion, even practical as well as actual legal compulsion. In the case at bar the appellant admitted in argument before us that, given the Provincial Court orders, the moneys were paid under compulsion.

Both parties in their memoranda of fact and law cite Fridman and McLeod, *Restitution* (Toronto: The Carswell Company Limited, 1982) at pages 347 and 348, for the four conditions that a plaintiff must satisfy in order to have a right of recoupment for moneys expended (which are in substance the four conditions relied on by Montgomery J., *supra*, in the suit against the Provincial Crown):

- (1) that he has been compelled by law to make the payment or was capable of being so compelled at the time of payment;
- (2) that he did not officiously expose himself to the liability to make the payment;
- (3) that the payment discharged a liability of the defendant to the extent of the recoupment and;
- (4) that as between the plaintiff and the defendant, the defendant was ultimately or primarily liable.

The appellant conceded in argument that the first two conditions had been met, and suggested that the third and fourth conditions should be considered together. I would agree, in the sense that any greater responsibility of the appellant as between the parties could be relevant only to extent that the appellant had the legal liability for the payments made by the respondent. In other words, the third condition is the crux of the problem.

This was recognized by the learned Trial Judge, who first turned to and I believe correctly stated the constitutional principles applicable, *supra*, at pages 117 to 119:

A critical question is whether the defendant, the executive government of Canada, can be said to have received a benefit,

Par conséquent, il existe une exception fondamentale à la restriction, qui a été énoncée dans l'arrêt *Eadie v. The Township of Brantford*, [1967] R.C.S. 573; 63 D.L.R. (2d) 561 et reconnue comme telle par le juge Estey dans l'arrêt *Nepean*, lorsque les sommes d'argent en question ont été versées sous l'effet de la contrainte, même d'une contrainte véritable imposée par la loi. En l'espèce, l'appelante a admis dans sa plaidoirie devant nous que, étant donné les ordonnances de la Cour provinciale, les sommes d'argent ont été versées sous l'effet de la contrainte.

Dans leur exposé des faits et du droit, les deux parties ont cité l'ouvrage intitulé *Restitution*, de Fridman et McLeod (Toronto: The Carswell Company Limited, 1982) aux pages 347 et 348 au sujet des quatre conditions qu'un appelant doit respecter pour avoir droit au recouvrement des sommes d'argent engagées (qui sont essentiellement les quatre conditions invoquées par le juge Montgomery, ci-dessus, dans la poursuite contre la Couronne provinciale):

- [TRADUCTION] (1) qu'il a été contraint par la loi d'effectuer le versement ou pouvait être contraint de ce faire à l'époque du versement;
- (2) qu'il ne s'est pas placé avec empressement dans une situation qui l'obligeait à effectuer le versement;
 - (3) que le versement a acquitté une obligation du défendeur jusqu'à concurrence de la somme demandée en recouvrement;
 - (4) qu'en ce qui concerne le demandeur et le défendeur, celui-ci était le premier responsable.

L'appelante a reconnu dans sa plaidoirie qu'il avait été satisfait aux deux premières conditions et elle a proposé que les troisième et quatrième conditions soient examinées ensemble. Je serais d'accord, dans le sens que toute responsabilité plus grande de l'appelante en ce qui concerne les parties ne pourrait être pertinente que dans la mesure où l'appelante avait l'obligation légale de faire les versements effectués par l'intimée. En d'autres mots, la troisième condition constitue le cœur du problème.

Cela a été reconnu par le juge de première instance, qui le premier a soulevé et, me semble-t-il, a indiqué correctement les principes constitutionnels applicables, dans l'arrêt précité, aux pages 117 à 119:

L'une des questions capitales est de savoir si on peut affirmer que la défenderesse, qui représente le pouvoir exécutif fédéral, a

either generally or through the discharge of its legal responsibility, by the payment by the Regional Municipality of Peel of the cost of maintenance of juvenile delinquents pursuant to an invalid federal law. In the narrow sense, I am not able to find that the executive government of Canada automatically has an enforceable legal obligation to pay the costs of administration of every Act of Parliament, even of valid Acts. No authority has been submitted for such a proposition and both experience and principle suggest the contrary.

It is obvious for example that Parliament often imposes obligations on individuals and corporations which entail the expenditure by them of their own money in the course of compliance with the law. Little or no obligation is placed on the executive branch in such cases, except perhaps for purposes of monitoring compliance. It is also obvious that the provinces collectively spend hundreds of millions of dollars in the enforcement and administration of the federal *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34] or the *Juvenile Delinquents Act* and its successor. Arguably, those provincial expenditures may be regarded as voluntary although it appears to me from the decision of the Supreme Court of Canada in *Regional Municipality of Peel v. MacKenzie et al* [[1982] 2 S.C.R. 9], that a federal enactment properly characterized as "criminal law" could impose expenditure obligations on a province or its instrumentalities. At page 22 it was said that the purported imposition on municipalities of the obligation under subsection 20(2) of the *Juvenile Delinquents Act*

... could not be justified in the absence of a direct link with federal legislative power under s. 91(27) [Emphasis added].

This implies that if there were a "direct link" with federal legislative power then such obligations could be imposed on municipalities and it would not be the federal executive that would be obliged to make such expenditures.

On the basis of general constitutional principles, it is also difficult to contend that there is automatically a financial obligation on the federal executive to pay for the administration of federal laws. That executive is responsible to Parliament for its expenditure of money, and if it has not been authorized by Parliament to make a certain expenditure it has no right or enforceable legal obligation to do so. Nor is the Crown liable vicariously for the actions of the legislative branch; Parliament is in no sense the agent or servant of the Crown. Further, the doctrine of parliamentary supremacy implies that courts cannot require Parliament to vote appropriations. If Parliament has not provided for payment out of the federal Consolidated Revenue Fund of the costs of implementation of legislation, and has not validly imposed a duty on others to bear those costs, a court could not issue a mandatory injunction or a *mandamus* to require Parliament to vote an appropriation for the proper administration of its law. Any such obligation is of a political, not a juridical, nature. These are fundamental principles of the English Constitution which emerged in the 17th century and were confirmed by the *Bill of Rights, 1688*, Will. & Mary, Sess. 2; c. 2. (U.K.). We have inherited them through the language of the preamble to the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.)] [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as amended by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1]) which states that we are to

reçu un avantage, soit de façon générale soit en exécution de son obligation légale, lorsque la municipalité régionale de Peel a payé les frais d'entretien de jeunes délinquants en conformité avec une loi fédérale invalide. Je ne puis conclure que, au sens strict, le pouvoir exécutif fédéral est automatiquement assujéti à une obligation légale et exécutoire de payer les frais d'application de toute loi adoptée par le Parlement, même lorsqu'il s'agit de lois valides. Aucune jurisprudence n'a été invoquée à l'appui d'une telle proposition: l'expérience et des raisons de principe permettent même de penser le contraire.

Il est évident, par exemple, que le Parlement impose souvent à des particuliers et à des sociétés des obligations qui les forcent à dépenser leurs propres deniers pour se conformer à la loi. Dans ces cas-là, le pouvoir exécutif n'a aucune obligation, sauf peut-être celle de veiller au respect de la loi. Il est également évident que les provinces dépensent collectivement des centaines de millions de dollars aux fins de l'application du *Code criminel* fédéral [S.R.C. 1970, chap. C-34] ou de la *Loi sur les jeunes délinquants* et de celle qui l'a remplacée. On peut soutenir que ces dépenses provinciales peuvent être considérées comme volontaires, bien qu'il me semble ressortir de l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans *Municipalité régionale de Peel c. MacKenzie et autre*, [[1982] 2 R.C.S. 9], qu'une disposition fédérale faisant dument partie du «droit criminel» pourrait imposer des obligations financières à une province ou à ses représentants. On a déclaré, à la page 22 de l'arrêt, que l'imposition présumée aux municipalités de l'obligation prévue au paragraphe 20(2) de la *Loi sur les jeunes délinquants*

... n'est pas justifié[e] en l'absence d'un lien direct avec le pouvoir législatif fédéral en vertu de l'art. 91(27). [C'est moi qui souligne.]

Cela implique que, s'il y avait un «lien direct» avec le pouvoir législatif fédéral, de telles obligations pourraient alors être imposées aux municipalités et que ce ne serait pas le pouvoir exécutif fédéral qui serait tenu d'engager ces dépenses.

Il est également difficile de soutenir, sur le fondement des principes constitutionnels généraux, que le pouvoir exécutif fédéral doit automatiquement supporter le coût qu'entraîne l'application des lois fédérales. Ce pouvoir exécutif doit rendre compte de ses dépenses au Parlement, et, s'il n'a pas été autorisé par le Parlement à engager une dépense déterminée, il n'a ni le droit ni l'obligation légale et exécutoire de le faire. La Couronne n'est pas non plus responsable des mesures prises par le pouvoir législatif; le Parlement n'est nullement le mandataire ou le préposé de la Couronne. De plus, la doctrine de la suprématie du Parlement implique que les tribunaux ne peuvent pas obliger celui-ci à voter des affectations de crédits. Si le Parlement n'a ni prévu le paiement, sur le Fonds du revenu consolidé du gouvernement fédéral, des coûts qu'entraîne l'application de la loi ni valablement imposé à d'autres l'obligation de supporter ces coûts, un tribunal ne pourra pas accorder une injonction obligatoire ou un *mandamus* pour enjoindre au Parlement de voter une affectation de crédits afin d'assurer l'application de sa loi. Toute obligation de ce genre est de nature politique, et non juridique. Il s'agit là de principes fondamentaux de la Constitution anglaise qui sont apparus au 17^e siècle et ont été garantis par le *Bill of Rights, 1688*, 1 Will. & Mary, 2^e sess., chap. 2 (R.-U.). Nous en avons hérité par le libellé du préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.)] [S.R.C. 1970, Appendice II, n^o 5]

have a constitution "similar in Principle to that of the United Kingdom".

However, the Trial Judge felt that the foregoing constitutional principles, which left Parliament with "a political, not a juridical" obligation to pay for the proper administration of its laws, applied only to a unitary state, and that in a federal state, the result must be different, *supra*, at pages 119 to 121:

These fundamental constitutional principles developed in a unitary state must, however, be applied in the context of a federal system and in the light of the principle of redress for unjust enrichment. Even if there is not a right of action against the federal executive for the cost of enforcing federal laws, or against the provincial executive for the costs of enforcing provincial laws, there is unquestionably a generally perceived political responsibility on the part of each order of government in a federal system to administer effectively the laws adopted by its legislative branch. In the field of criminal law, the federal obligation is underlined by the confirmation in *Attorney General of Canada v. Canadian National Transportation, Ltd. et al.*, [1983] 2 S.C.R. 206, followed in *R. v. Wetmore, et al.*, [1983] 2 S.C.R. 284, that Parliament's jurisdiction under head 91(27) of the *Constitution Act 1867* includes the power to provide for the enforcement of criminal law. The case of *Peel v. MacKenzie*, *supra* demonstrates, however, that in so providing for the enforcement or administration of criminal law Parliament cannot, in the circumstances involved here, pass on the financial obligations of administration to a province or the instrumentality of a province if that province or instrumentality does not voluntarily undertake such obligations. Yet, if there were not redress for the plaintiff in this case, Parliament would have effectively done so through its invalid legislation (subsection 20(2) of the *Juvenile Delinquents Act*) which has since 1908 obliged municipalities to pay such costs, and through its reliance on the constitutional principle that there is no right or obligation in the federal executive to pay money where such has not been appropriated by Parliament. In this connection, it is instructive to consider the case of *B.C. Power Corporation, Limited v. B.C. Electric Company*, [1962] S.C.R. 642. There the validity of legislation expropriating the common shares of the British Columbia Electric Company Limited was being attacked as to its constitutionality. The Crown in right of the province objected to the appointment of a receiver of the company pending the outcome of the litigation, on the grounds that such an order would affect the property or interest of the Crown in the company as provided for in the impugned legislation. The Supreme Court confirmed that such a receiver could be appointed *pendente lite* and that Crown immunity from suit as it then generally existed in British Columbia could not be

(mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1]) qui stipule que nous aurons une constitution «semblable dans son principe à celle du Royaume-Uni».

a Toutefois, le juge de première instance a estimé que les principes constitutionnels susdits, qui ont imposé au Parlement une obligation «de nature politique et non juridique» de payer pour l'application adéquate des ses lois, ne s'appliquaient qu'à un État unitaire et que, dans un État fédéral, le résultat doit être différent (aux pages 119 à 121 de l'arrêt précité):

Ces principes constitutionnels fondamentaux élaborés dans un pays unitaire doivent toutefois s'appliquer dans le cadre d'un système fédéral et en tenant compte du principe reconnaissant le droit d'obtenir réparation en cas d'enrichissement sans cause. Même s'il n'existe aucun droit d'action contre le pouvoir exécutif fédéral pour réclamer les coûts que nécessite l'application des lois fédérales ou contre le pouvoir exécutif provincial pour réclamer les coûts qu'entraîne l'application des lois provinciales, il existe indiscutablement, dans un système fédéral, une obligation politique généralement reconnue en vertu de laquelle chaque ordre de gouvernement doit appliquer de façon efficace les lois adoptées par le pouvoir législatif. Dans le domaine du droit criminel, d'obligation du gouvernement fédéral est soulignée par la confirmation, dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Transports Nationaux du Canada, Ltée et autre*, [1983] 2 R.C.S. 206, qui a été appliqué dans *R. c. Wetmore et autres*, [1983] 2 R.C.S. 284, du fait que la compétence conférée au Parlement par le paragraphe 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867* comprend le pouvoir d'assurer l'application du droit criminel. L'arrêt *Peel c. MacKenzie*, précité, montre cependant que, en assurant ainsi l'application du droit criminel, le Parlement ne peut pas, dans les circonstances dont il est ici question, déléguer à une province ou au représentant d'une province les obligations financières découlant de l'application de la loi si cette province ou son représentant n'assume pas volontairement ces obligations. Toutefois, si la demanderesse ne pouvait obtenir réparation en l'espèce, le Parlement l'aurait prévu en rédigeant les termes de sa loi invalide (paragraphe 20(2) de la *Loi sur les jeunes délinquants*) qui, depuis 1908, oblige les municipalités à payer ces coûts, et en se fondant sur le principe constitutionnel selon lequel le pouvoir exécutif fédéral n'a ni le droit ni l'obligation de verser une somme d'argent lorsque le Parlement n'a pas affecté de crédits à cette fin. Sur ce point, il est instructif d'examiner l'arrêt *B.C. Power Corporation v. B.C. Electric Company*, [1962] R.C.S. 642. Dans cette affaire, on attaquait la constitutionnalité d'une loi expropriant les actions ordinaires de la British Columbia Electric Company Limited. La Couronne du chef de la province s'est opposée à la nomination d'un séquestre de la compagnie en attendant le règlement du litige, pour le motif qu'une telle ordonnance aurait eu un effet sur les biens ou les droits que possédait la Couronne dans la compagnie ainsi qu'il était prévu dans la loi contestée. La Cour suprême a confirmé qu'un tel séquestre pouvait être nommé pendant le procès et que l'immunité de la Couronne à l'égard des poursuites, qui existait alors généralement en Colombie-Britannique, ne pouvait pas être invoquée pour empêcher une ordonnance de ce genre. Aux

invoked to prevent such an order. At 644 and 45 Kerwin C.J. on behalf of the Court stated:

In a federal system, where legislative authority is divided, as are also the prerogatives of the Crown, as between the Dominion and the Provinces, it is my view that it is not open to the Crown, either in right of Canada or of a Province, to claim a Crown immunity based upon an interest in certain property, where its very interest in that property depends completely and solely on the validity of the legislation which it has itself passed, if there is a reasonable doubt as to whether such legislation is constitutionally valid. To permit it to do so would be to enable it, by the assertion of rights claimed under legislation which is beyond its powers, to achieve the same results as if the legislation were valid. In a federal system it appears to me that, in such circumstances, the Court has the same jurisdiction to preserve assets whose title is dependent on the validity of the legislation as it has to determine the validity of the legislation itself.

This statement was quoted with approval in *Amax Potash Limited et al v. Government of Saskatchewan supra* at page 591. Dickson J. remarked there that while the *B.C. Electric* case involved somewhat different issues, the *Amax* case

... would seem to be governed by the very considerations which led to the decision in the earlier case. In each case, the concern is with the preservation of the Constitution which is paramount. [Emphasis Added]

Similarly, in the present case, if the Crown in right of Canada can invoke an immunity from action for payment of costs unlawfully imposed by the legislative branch of the federal government on the plaintiff, on the grounds that the legislative branch has provided no appropriation or authorization for the defendant to make such payments, then the federal order of government will have achieved what the Constitution says it cannot achieve: namely, the imposition of a financial burden on the plaintiff municipality for the maintenance of juvenile delinquents under the *Juvenile Delinquents Act*.

Strayer J. did not go so far as to hold that the federal government is liable as a matter of principle to pay the costs of the administration of its laws. He stated, *supra*, at page 121:

... It might well have been impossible for anyone to have sued the defendant directly to force the payment of such monies in the first place.

And, more directly, at page 122:

... I am not prepared to adopt the view that the federal executive is automatically and legally obliged to pay all the costs of the administration of federal laws. ... Instead, liability to reimburse the plaintiff arises out of the requirements of justice as between the two parties.

It is, ultimately, a redress for unjust enrichment, *supra*, at page 121:

... But where the plaintiff has paid [the moneys] in compliance with a federal law that has turned out to be invalid, and in furtherance of the objectives of that law duly adopted by Parliament, as between the plaintiff and the defendant, it would

pages 644 et 645, le juge en chef Kerwin a déclaré, au nom de la Cour:

[TRADUCTION] À mon avis, dans un système fédératif où l'autorité législative se divise, comme les prérogatives de la Couronne, entre le Dominion et les provinces, il n'est pas permis à la Couronne, du chef du Canada ou d'une province, de réclamer une immunité fondée sur un droit dans une certaine propriété, lorsque ce droit dépend entièrement et uniquement de la validité de la législation qu'elle a elle-même passée, s'il existe un doute raisonnable quant à la validité constitutionnelle de cette législation. Lui permettre d'agir ainsi serait lui permettre, par l'exercice de droits en vertu d'une législation qui excède ses pouvoirs, d'obtenir le même résultat que si cette législation était valide. Dans un système fédératif, il me semble qu'en pareille circonstance, le tribunal a la même compétence pour préserver des biens dont le titre dépend de la validité d'une législation que pour établir la validité de la législation elle-même.

Ces propos ont été cités et endossés dans l'arrêt *Amax Potash Ltd. et autres c. Gouvernement de la Saskatchewan*, précité, à la page 591. Le juge Dickson y a fait remarquer que, bien que l'affaire *B.C. Electric* porte sur des questions quelque peu différentes, l'affaire *Amax*

... semble régi[e] par les mêmes considérations. dans les deux cas, la préoccupation majeure est la sauvegarde de la Constitution. [C'est moi qui souligne.]

De même, si la Couronne du chef du Canada pouvait, en l'espèce, invoquer l'immunité à l'égard de toute demande en paiement des coûts imposés illégalement à la demanderesse par le pouvoir législatif du gouvernement fédéral, pour le motif que ce pouvoir législatif n'a accordé à la défenderesse aucune affectation de crédits ni aucune autorisation en vue d'effectuer de tels paiements, le gouvernement fédéral pourrait alors accomplir ce que la Constitution lui interdit de faire: c'est-à-dire imposer une charge financière à la municipalité demanderesse pour l'entretien des jeunes délinquants en vertu de la *Loi sur les jeunes délinquants*.

Le juge Strayer n'est pas allé jusqu'à statuer que le gouvernement fédéral est tenu, en principe, de payer les frais d'application de ses lois. Il a dit, dans l'arrêt précité, à la page 121:

... Il n'aurait peut-être pas été possible de poursuivre la partie défenderesse en premier lieu pour l'obliger à verser directement ces sommes.

Et plus directement, à la page 122:

... je ne suis pas disposé à affirmer que le pouvoir exécutif fédéral est, de façon automatique et en vertu de la loi, obligé de payer tous les coûts occasionnés par l'application des lois fédérales. ... L'obligation de rembourser la demanderesse est plutôt une question de justice entre les deux parties.

C'est finalement, une réparation en cas d'enrichissement sans cause (arrêt précité, à la page 121):

... Mais lorsque la partie demanderesse les a versées les sommes en conformité avec une loi fédérale qui a finalement été jugée invalide, et pour respecter les objectifs de cette loi dûment adoptée par le Parlement, en ce qui concerne la partie

be unjust that the plaintiff ultimately bear those costs rather than the defendant. [His emphasis].

With great respect, this seems to me to be tantamount to reducing the fourth condition for unjust enrichment to which party, as between the two, should more fairly bear the cost, and at the same time ignoring the third condition, as to whether the defendant/appellant had any legal liability at all. One obvious result of such an analysis is that the plaintiff/respondent may well become legally entitled to recovery against both senior governments. As the appellant pointed out in oral argument, the respondent's statement of claims against both governments made identical claims that the payments discharged "a liability or responsibility of the defendant" (*Appeal Book*, vol. 1 at page 3 and vol. 5 at page 741.)

In fact, I believe that the analysis of the Trial Judge leads to the conclusion that, even in a federal context, the constitutional principles establish no federal liability to pay the costs of the administration of federal laws, and still less so where the constitutional authority to make the law in question was lacking. As Montgomery J. stated in the respondent's action against the Province, *supra*, at page 304:

These payments discharged a responsibility of the Province. Since s. 20(2) of the *Juvenile Delinquents Act* was *ultra vires* the Federal Government, responsibility lay upon the Province to pay.

The respondent itself relied in its statement of claim against the Province on 29 provincial statutes under which, it alleged the Province "had a liability or responsibility to pay for the courses of action set out in section 20(1)" (*Appeal Book*, vol. 5 at page 741 and at pages 747 to 748).⁶ The negotiations leading up to (*Appeal Book*, vol. 1 at

⁶ Provincial authority to confer powers on provincial courts in matters concerning juveniles has been recognized in *Adoption Act, of Ontario, Reference re authority to perform functions vested by*, [1938] S.C.R. 398 and *Re Family Relations Act*, [1982] 1 S.C.R. 62.

demanderesse et la partie défenderesse, il ne serait pas juste que ces frais soient supportés en fin de compte par la partie demanderesse et ils devraient être à la charge de la partie défenderesse.

^a En toute déférence, cela me semble équivaloir à ramener la quatrième condition relative à l'enrichissement sans cause à la question de savoir laquelle des deux parties devrait le plus équitablement supporter les frais et, en même temps, à ne pas tenir compte de la troisième condition, à savoir si seulement la défenderesse/appelante avait une quelconque obligation légale. L'une des conséquences évidentes d'une telle analyse est que la demanderesse/intimée peut bien acquérir le droit à un recouvrement à l'encontre des deux niveaux supérieurs de gouvernement. Ainsi que l'appelante l'a signalé dans sa plaidoirie, l'intimée prétend de façon identique dans chaque déclaration déposée à l'encontre des deux gouvernements que les paiements ont acquitté [TRADUCTION] «une obligation de la défenderesse» (*Dossier d'appel*, vol. 1 à la page 3 et vol. 5 à la page 74).

^e De fait, je crois que l'analyse du juge de première instance mène à la conclusion que, même dans un cadre fédéral, les principes constitutionnels ne créent pas pour le gouvernement fédéral l'obligation de payer les frais d'application des lois fédérales, et encore moins lorsque la constitution ne confère pas le pouvoir d'adopter la loi en question. Comme l'a déclaré le juge Montgomery dans l'arrêt précité, à la page 304, rendu dans l'action que l'intimée a intentée contre la province:

^f [TRADUCTION] Ces versements acquittaient une obligation de la province. Étant donné l'inconstitutionnalité du paragraphe 20(2) de la *Loi sur les jeunes délinquants* adoptée par le gouvernement fédéral, c'est à la province qu'incombait l'obligation de payer.

^g Dans sa déclaration déposée à l'encontre de la province, l'intimée elle-même a invoqué vingt-neuf lois provinciales en vertu desquelles, soutenait-elle, la province [TRADUCTION] «avait l'obligation de payer pour les mesures énoncées au paragraphe 29(1)» (*Dossier d'appel*, vol. 5 à la page 741 et aux pages 747 et 748⁶). Il ressort des négociations qui

⁶ Le pouvoir des provinces de conférer des pouvoirs aux tribunaux provinciaux sur les questions relatives aux jeunes a été reconnu dans *Adoption Act, of Ontario, Reference re authority to perform functions vested by*, [1938] R.C.S. 398 et *Renvoi: Family Relations Act*, [1982] 1 R.C.S. 62.

pages 108 to 133) a federal cost-sharing agreement with Ontario on care and after-care services to juveniles in the care of correctional authorities and the Agreement itself of April 29, 1975 (*Appeal Book*, vol. 3 at pages 336 to 361) indicate a keen awareness by the government of Ontario of its constitutional jurisdiction and at most the assumption of a political responsibility by the federal Government.

In my view the respondent's case is not helped by the *B.C. Power Corporation v. B.C. Electric Company*, [1962] S.C.R. 642 and *Amax Potash Ltd. et al. v. Government of Saskatchewan*, [1977] 2 S.C.R. 576 cases, cited by the Trial Judge. The former held only that the Crown cannot defeat a court receivership order to preserve the assets of an undertaking pending resolution of the constitutionality of a statute merely by invoking Crown immunity in property to which its interest attached only be reason of the impeached statute.

The substantive issue in the *Amax* case was the constitutionality of a Saskatchewan tax on persons engaged in mining potash. In another statute (subsection 5(7) of *The Proceedings against the Crown Act* [R.S.S. 1965, c. 87]) the Province attempted to bar the recovery of moneys paid to the government in the event that tax legislation was held to be *ultra vires*. In interlocutory proceedings concerning this statutory bar, Dickson J. for the Court wrote, (at pages 590 and 592):

Section 5(7) of *The Proceedings against the Crown Act*, in my opinion, has much broader implications than mere Crown immunity. In the present context, it directly concerns the right to tax. It affects, therefore, the division of powers under *The British North America Act, 1867*. It also brings into question the right of a Province, or the federal Parliament for that matter, to act in violation of the Canadian Constitution. Since it is manifest that if either the federal Parliament or a provincial legislature can tax beyond the limit of its powers, and by prior or *ex post facto* legislation give itself immunity from such illegal act, it could readily place itself in the same position as if the act had been done within proper constitutional limits. To allow moneys collected under compulsion, pursuant to an *ultra*

ont mené (*Dossier d'appel*, vol. 1 aux pages 108 à 133) à une entente fédérale sur le partage des coûts avec l'Ontario relativement aux services de soin et d'assistance à l'intention des jeunes sous la garde des autorités correctionnelles ainsi que de l'entente elle-même du 29 avril 1975 (*Dossier d'appel*, vol. 3 aux pages 336 à 361) que le gouvernement de l'Ontario était grandement conscient de sa compétence constitutionnelle et de plus il en ressort au moins l'hypothèse que le gouvernement fédéral est tenu à une obligation de nature politique.

À mon avis, les affaires *B.C. Power Corporation v. B.C. Electric Company*, [1962] R.C.S. 642 et *Amax Potash Ltd. et autres c. Gouvernement de la Saskatchewan*, [1977] 2 R.C.S. 576, mentionnées ci-dessus et citées par le juge de première instance, ne sont d'aucune aide pour l'intimée. Dans la première affaire, il a seulement été jugé que la Couronne ne peut pas repousser une ordonnance judiciaire de mise sous séquestre visant à préserver les biens d'une entreprise en attendant qu'il soit statué sur la constitutionnalité d'une loi, simplement en invoquant l'immunité de la Couronne à l'égard des biens auxquels s'attachait son droit uniquement en raison de la loi attaquée.

Dans l'affaire *Amax*, la question de fond portait sur la constitutionnalité d'un impôt levé par la province de la Saskatchewan à l'égard des personnes s'adonnant à l'exploitation minière de la potasse. Dans une autre loi (le paragraphe 5(7) de *The Proceedings against the Crown Act* [R.S.S. 1965, chap. 87]), la province a essayé d'empêcher le recouvrement des sommes d'argent versées au gouvernement dans le cas où la loi fiscale serait considérée comme inconstitutionnelle. Relativement à une demande interlocutoire au sujet de cet empêchement prévu par la loi, le juge Dickson a écrit au nom de la Cour (aux pages 590 et 592):

À mon avis, le par. 5(7) de *The Proceedings against the Crown Act* va beaucoup plus loin que de simplement accorder une immunité à la Couronne. Dans le présent contexte, il touche directement au droit de lever des impôts. Par conséquent, il touche à la répartition des pouvoirs prévue à l'*Acte de l'Amérique du Nord Britannique, 1867*. Il soulève également la question du droit d'une province, ou même du Parlement fédéral, de violer la constitution canadienne. Il est évident que si le Parlement fédéral ou une législature provinciale peuvent imposer des impôts en outrepassant leurs pouvoirs et se donner à cet égard une immunité par le biais d'une loi existante ou *ex post facto*, ils pourraient ainsi se placer dans la même situation que s'ils avaient agi en vertu de leurs pouvoirs constitutionnels

vires statute, to be retained would be tantamount to allowing the provincial Legislature to do indirectly what it could not do directly, and by covert means to impose illegal burdens.

The principle governing this appeal can be shortly and simply expressed in these terms: if a statute is found to be *ultra vires* the legislature which enacted it, legislation which would have the effect of attaching legal consequences to acts done pursuant to that invalid law must equally be *ultra vires* because it relates to the same subject-matter as that which was involved in the prior legislation. If a state cannot take by unconstitutional means it cannot retain by unconstitutional means.

I can find no useful analogy between those decisions and the case at bar. In both the *B.C. Power* and *Amax* cases the governments were attempting to pull themselves up by their own bootstraps, as it were, so as to avoid even the consideration of liability. If there were any analogy at all with the case at bar it would be, not with the interlocutory actions there decided, but with the substantive actions which followed. Dickson J. may have been expressing an opinion on an ultimate aspect of the substantive issue when he said above:

To allow moneys collected under compulsion, pursuant to an *ultra vires* statute, to be retained would be tantamount to allowing the provincial legislature to do indirectly what it could not do directly, and by covert means to impose illegal burdens.

To the same effect are *Jacobs (George Porky) Enterprises Ltd. v. City of Regina*, [1964] S.C.R. 326; 44 D.L.R. (2d) 179, the *Eadie* case, *supra*; *Air Can. v. B.C. (Govt.)*, [1986] 5 W.W.R. 385 (B.C.C.A.) (though it was not followed in *Turigan et al. v. Alberta* (1988), 90 A.R. 118 (C.A.)).

However, in my view the respondent's case is not helped by cases involving the receipt rather than the expenditure of money. In the former a government has received a clear money benefit to which it had no legal right, and it appears equitable and just that it should be compelled to disgorge such ill-gotten gains. In the latter the government may have received a hard-to-quantify benefit from the expenditure of funds it occasioned. This is not to say that the benefit to the public from the effective implementation of the legislation should not, perhaps, in some situations be attributed to a govern-

respectifs. Refuser la restitution de revenus perçus sous la contrainte en vertu d'une loi *ultra vires* revient à permettre à la législature provinciale de faire indirectement ce qu'elle ne peut faire directement, et imposer des obligations illégales par des moyens détournés.

a

On peut résumer le principe régissant le présent pourvoi en ces termes: si une loi est déclarée *ultra vires* de la législature qui l'a adoptée, toute législation qui aurait pour effet d'attacher des conséquences juridiques aux actes accomplis en exécution de la loi invalide est également *ultra vires* puisqu'elle a trait à l'objet même de la première loi. Un État ne peut conserver par des mesures inconstitutionnelles ce qu'il ne peut prendre par de telles mesures.

b

Je ne puis trouver aucune analogie utile entre ces décisions et le présent litige. Dans les deux affaires *B.C. Power* et *Amax*, les gouvernements essayaient de se débrouiller seuls, pour ainsi dire, afin d'éviter même la question de la responsabilité. S'il devait seulement y avoir une quelconque analogie avec le présent litige, ce ne serait pas avec les actions interlocutoires sur lesquelles il a alors été statué mais avec les actions qui ont suivi quant au fond. Le juge Dickson a peut-être exprimé une opinion sur un aspect fondamental de la question de fond lorsqu'il a dit ci-dessus:

c

d

e

Refuser la restitution de revenus perçus sous la contrainte en vertu d'une loi *ultra vires* revient à permettre à la législature provinciale de faire indirectement ce qu'elle ne peut faire directement, et imposer des obligations illégales par des moyens détournés.

f

Vont dans le même sens l'arrêt *Jacobs (George Porky) Enterprises Ltd. v. City of Regina*, [1964] R.C.S. 326; 44 D.L.R. (2d) 179; l'arrêt *Eadie*, précité, et l'arrêt *Air Can. v. B.C. (Govt.)* [1986] 5 W.W.R. 385 (C.A.C.-B.) (bien qu'il n'ait pas été suivi dans l'arrêt *Turigan et al. v. Alberta* (1988), 90 A.R. 118 (C.A.)).

g

h

Toutefois, à mon avis, les décisions concernant la réception plutôt que l'emploi d'une somme d'argent ne sont d'aucune aide pour l'intimée. Dans le premier arrêt, un gouvernement a reçu un avantage financier évident auquel il n'avait pas droit, et il semble juste et équitable qu'il doive être contraint de rendre de tels gains acquis illicitement. Dans le dernier arrêt, il se peut que le gouvernement ait retiré un avantage difficile à quantifier de l'emploi de fonds que cela a occasionné. Cela ne signifie pas que l'avantage que tire le public de l'application régulière de la loi ne devrait pas

i

j

ment. But, if so, the cases of direct financial benefits to governments will not found that right.⁷

What is decisive, I believe, in the present case is that the government of Canada had no legal obligation of any kind to pay for the maintenance of juvenile delinquents. The obligation it had as a result of its legislation, though serious, was of a political nature, and led to its cost-sharing agreement with the province of Ontario—as the word “cost-sharing” implies, not an assumption of 100 percent responsibility—and the Province in turn paid some of the costs of the municipality. In a relationship involving three parties, one cannot impose liability on one of only two on the theory that of those two it has the lesser equity. This is not to say that the Province is necessarily liable to the respondent. That issue is for another court to decide. But it is to assert that, however much the federal Government was the initiating cause of the respondent’s expenditures, it cannot be said to have had legal liability for those expenditures. Its responsibility is political, for which the resolution, if any, is of an *ex gratia* nature.

The appeal must therefore be allowed, the judgment at trial set aside, and the respondent’s action dismissed with costs here and below.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DESJARDINS J.: The Parliament of Canada had in its statutes, since 1908, a provision, namely subsection 20(1) of the *Juvenile Delinquents Act*,⁸ R.S.C. 1970, c. J-3 which gave a court of law, once it had adjudged that a child was a juvenile delin-

⁷ Collins, *supra*, argues that a special standard applies to public officials who illegally demand money from citizens.

⁸ Now replaced by the *Young Offenders Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 110.

peut-être dans certains cas être attribué au gouvernement. Mais, s’il en est ainsi, les affaires concernant les avantages financiers obtenus directement par les gouvernements ne pourront pas servir de fondement à ce droit⁷.

Le facteur décisif en l’espèce, me semble-t-il, est que le gouvernement du Canada n’était nullement tenu par la loi de payer pour l’entretien des jeunes délinquants. Bien que sérieuse, l’obligation qui lui incombait à la suite de l’adoption de cette loi était de nature politique et a mené à l’entente de participation aux frais conclue avec la province d’Ontario—comme le laisse entendre l’expression «participation aux frais», il ne s’agit pas d’une acceptation de la responsabilité entière—et la province a payé à son tour certains des frais engagés par la municipalité. Dans des rapports intéressant trois parties, on ne peut pas imposer une obligation à l’une de deux seulement de ces parties pour le motif que, de ces deux-là, c’est elle qui a le moins d’intérêt. Cela ne veut pas dire que la province est nécessairement responsable envers l’intimée. C’est à une autre cour qu’il appartient de trancher cette question. Mais il faut affirmer que, bien que le gouvernement fédéral ait été grandement à l’origine des frais encourus par l’intimée, on ne peut pas dire qu’il était responsable de ces frais en vertu de la loi. Il s’agit pour lui d’une responsabilité de nature politique, qu’il assume, le cas échéant, de bonne grâce.

L’appel doit donc être accueilli, le jugement de première instance être annulé et l’action de l’intimée être rejetée avec dépens en ce qui concerne les deux sections de la Cour.

* * *

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

LE JUGE DESJARDINS: Depuis 1908 figurait dans les lois du Parlement du Canada une disposition, à savoir le paragraphe 20(1) de la *Loi sur les jeunes délinquants*⁸, S.R.C. 1970, chap. J-3, qui accordait à une cour de justice, lorsqu’il avait été

⁷ Collins, dans l’arrêt précité, soutient qu’une norme spéciale s’applique aux fonctionnaires qui réclament illégalement de l’argent de leurs concitoyens.

⁸ Maintenant remplacée par la *Loi sur les jeunes contrevenants*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 110.

quent, discretion to take a number of courses of actions including placing the child with various group homes or other similar institutions. By virtue of subsection 20(2) of the Act, the Court was empowered to order that the cost of such placements be borne by the municipality in which the child belonged. For many years, that provision was thought to be valid under the decision of *Attorney General of British Columbia v. Smith*, [1967] S.C.R. 702.

In 1977, the Regional Municipality of Peel challenged three of the said orders by which the Municipality had been ordered to pay Viking Houses for the support of juveniles placed in those institutions. The grounds relied on were: (1) that subsection 20(2) of the Act was not within the legislative competence of the Parliament of Canada, and (2) that none of the provisions of subsection 20(1) of the Act authorized a placement to Viking Houses. The courts ruled in favor of the Municipality on the second ground. The constitutional question was therefore not addressed to, (*Re Peel (Regional Municipality of) et al. and Viking Houses* (1977), 16 O.R. (2d) 632; 36 C.C.C. (2d) 137 (Ont. H.C.); aff'd (1977), 16 O.R. (2d) 765; 36 C.C.C. (2d) 337 (Ont. C.A.); aff'd *sub nom. Attorney General for Ontario et al. v. Regional Municipality of Peel*, [1979] 2 S.C.R. 1134; 104 D.L.R. (3d) 1).

As a result, the juvenile delinquent mentioned in the order pronounced by the Supreme Court of Ontario, was brought back before the Family Division of the Provincial Court and this time subsection 20(1) was complied with. The Municipality then appealed on constitutional grounds and was successful (*Re Regional Municipality of Peel and Viking Houses* (unreported, July 10, 1978) (Ont. H.C.); aff'd (1980), 113 D.L.R. (3d) 350 (Ont. C.A.); aff'd *sub nom. Regional Municipality of Peel v. MacKenzie et al.*, [1982] 2 S.C.R. 9; 139 D.L.R. (3d) 14).

This constitutional error on the part of Parliament has cost the Municipality of Peel a loss of \$1,166,814.22 over the years. Can it recover the amount from the Crown in right of Canada in an action for recovery of money?

jugé que l'enfant était un jeune délinquant, le pouvoir discrétionnaire de prendre un certain nombre de mesures et notamment de placer l'enfant dans différents foyers collectifs ou autres institutions similaires. En vertu du paragraphe 20(2) de la Loi, la Cour pouvait ordonner que les frais des placements de ce genre soient assumés par la municipalité à laquelle l'enfant appartenait. Pendant nombre d'années, cette disposition a été considérée comme valide en raison de la décision *Attorney General of British Columbia v. Smith*, [1967] R.C.S. 702.

En 1977, la municipalité régionale de Peel a contesté trois desdites ordonnances par lesquelles il lui avait été enjoint de payer à Viking Houses les frais d'entretien des jeunes placés dans ces institutions. Les motifs invoqués étaient les suivants: (1) que le paragraphe 20(2) de la Loi ne relevait pas de la compétence législative du Parlement du Canada et (2) qu'aucune des dispositions du paragraphe 20(1) de la Loi ne permettait de placer des jeunes dans les foyers de Viking Houses. Les tribunaux ont donné gain de cause à la municipalité quant au deuxième motif. La question constitutionnelle n'a donc pas été abordée (*Re Peel (Regional Municipality of) et al. and Viking Houses* (1977) 16 O.R. (2d) 632; 36 C.C.C. (2d) 137 (H.C. Ont.); confirmé (1977), 16 O.R. (2d) 765; 36 C.C.C. (2d) 337 (C.A. Ont.); sous l'intitulé *Procureur général de l'Ontario et autre c. Municipalité régionale de Peel*, [1979] 2 R.C.S. 1134; 104 D.L.R. (3d) 1).

Par la suite, le jeune délinquant mentionné dans l'ordonnance rendue par la Cour suprême de l'Ontario a été ramené devant la Division de la famille de la Cour provinciale et, cette fois, on s'est conformé au paragraphe 20(1). La municipalité a alors interjeté appel pour des motifs d'ordre constitutionnel et a obtenu gain de cause (*Re Regional Municipality of Peel and Viking Houses* (non publié, 10 juillet 1978) (H.C. Ont.); confirmé par (1980), 113 D.L.R. (3d) 350 (C.A. Ont.); confirmé, sous l'intitulé *Municipalité régionale de Peel c. MacKenzie et autre*, par [1982] 2 R.C.S. 9; 139 D.L.R. (3d) 14).

L'erreur commise par le Parlement sur le plan constitutionnel a entraîné pour la municipalité de Peel des pertes de 1 166 814,22 \$ au cours des ans. Peut-elle recouvrer cette somme de la Couronne du chef du Canada dans une action en recouvrement d'une somme d'argent?

Three distinct steps are to be found in the conclusions of the Trial Judge. Firstly, he dealt with the principles of restitution and their extension by Canadian courts so as to apply to a public authority for money expended for the maintenance of a member of the public. Secondly, he analyzed the constitutional principles between Parliament and the Crown as they developed in the United Kingdom on the basis that the Canadian Constitution is "similar in Principle to that of the United Kingdom". He felt that "[t]hese fundamental constitutional principles developed in a unitary state must, however, be applied in the context of a federal system and in the light of the principle of redress for unjust enrichment". He said that in Canada "there is unquestionably a general perceived political responsibility on the part of each order of government in the federal system to administer effectively the laws adopted by its legislative branch". He considered that "if the Crown in right of Canada can invoke an immunity from action for payment of costs unlawfully imposed by the legislative branch of the federal government on the plaintiff, on the grounds that the legislative branch has provided no appropriation or authorization for the defendant to make such payments, then the federal order of government will have achieved what the Constitution says it cannot achieve: namely, the imposition of a financial burden on the plaintiff municipality for the maintenance of juvenile delinquents under the *Juvenile Delinquents Act*". Thirdly, he combined the constitutional principles with those of restitution and concluded that "as between the plaintiff and the defendant it would be unjust that the plaintiff ultimately bear those costs rather than the defendant."

Although his reasons for judgment constitute a remarkable piece of legal thinking, I have, with respect, difficulty with the combination of the two principles.

I understand the *B.C. Power Corporation v. B.C. Electric Company*, [1962] S.C.R. 642 at pages 644-645 and *Amax Potash Ltd. et al. v.*

On retrouve trois étapes distinctes dans les conclusions du juge de première instance. En premier lieu, il a traité des principes de la restitution et de leur extension par les tribunaux canadiens afin de les appliquer à une autorité publique dans le cas de frais engagés pour l'entretien d'un citoyen. En deuxième lieu, il a analysé le développement, dans le Royaume-Uni, des principes constitutionnels jouant entre le Parlement et la Couronne, pour le motif que la Constitution canadienne est «semblable dans son principe à celle du Royaume-Uni». Il a conclu que «[c]es principes constitutionnels fondamentaux élaborés dans un pays unitaire doivent toutefois s'appliquer dans le cadre d'un système fédéral et en tenant compte du principe reconnaissant le droit d'obtenir réparation en cas d'enrichissement sans cause». Il a ajouté qu'au Canada, «il existe indiscutablement, dans un système fédéral, une obligation politique généralement reconnue en vertu de laquelle chaque ordre de gouvernement doit appliquer de façon efficace les lois adoptées par le pouvoir législatif». Il a estimé que, «si la Couronne du chef du Canada pouvait, en l'espèce, invoquer l'immunité à l'égard de toute demande en paiement des coûts imposés illégalement à la demanderesse par le pouvoir législatif du gouvernement fédéral, pour le motif que ce pouvoir législatif n'a accordé à la défenderesse aucune affectation de crédits ni aucune autorisation en vue d'effectuer de tels paiements, le gouvernement fédéral pourrait alors accomplir ce que la Constitution lui interdit de faire: c'est-à-dire imposer une charge financière à la municipalité demanderesse pour l'entretien des jeunes délinquants en vertu de la *Loi sur les jeunes délinquants*». En troisième lieu, il a combiné les principes constitutionnels avec les principes de la restitution et a conclu que, «en ce qui concerne la partie demanderesse et la partie défenderesse, il ne serait pas juste que ces frais soient supportés en fin de compte par la partie demanderesse et ils devraient être à la charge de la partie défenderesse.»

Bien que ces motifs de jugement constituent un remarquable raisonnement juridique, j'ai, avec égard, de la difficulté avec l'idée que l'on puisse joindre les deux principes.

Je crois que les arrêts *B.C. Power Corporation v. B.C. Electric Company*, [1962] R.C.S. 642 aux pages 644 et 645, et *Amax Potash Ltd. et autres c.*

Government of Saskatchewan, [1977] 2 S.C.R. 576 at page 591 as saying no further than if the law of a legislature is unconstitutional, the Crown of that legislature cannot hide itself under the cover of an immunity so as to escape the effect of the *ultra vires* of that legislation. At page 592 in the *Amax Potash Limited* case, Dickson J. said for the Court:

... If a state cannot take by unconstitutional means it cannot retain by unconstitutional means.

The sanction to the supremacy of the Constitution is the power, traditionally exercised by courts of law, to nullify *ultra vires* legislation adopted by a legislature. This power can be traced as far back as the *Colonial Laws Validity* 1865 (U.K.), 28-29 Vict., c. 63.⁹ This traditional power does not go further and has never gone so far as to permit the courts to extend the principles of restitution as between public authorities so as to render liable the Crown of a legislature for a law which is beyond the authority of that legislature to adopt. This "generally perceived political responsibility on the part of each order of government in a federal system to administer effectively the laws adopted by its legislative branch" which I accept as a proposition cannot, in my view, be sanctioned by a court of law.

I have had the advantage of reading in draft the reasons for judgment of both Mahoney J. and MacGuigan J.

I agree in the result with the reasons given by MacGuigan J.

⁹ Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, Toronto: Carswell, 1977, at p. 14; François Chevrete et Herbert Marx, *Droit constitutionnel: notes et jurisprudence* (Montréal: Presses de l'Université de Montréal, 1982), at p. 166. See also *The Statute of Westminster*, 1931, 22 Geo. V, c. 4 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 26] s. 7(1) which has been repealed and replaced by s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.); *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295 at p. 312.

Gouvernement de la Saskatchewan, [1977] 2 R.C.S. 576 à la page 591, se limitent à dire que, si la loi d'une législature est inconstitutionnelle, la Couronne de cette législature ne peut pas s'abriter sous une immunité afin de se soustraire à l'effet de l'inconstitutionnalité de cette loi. À la page 592 de l'arrêt *Amax Potash Limited*, le juge Dickson a dit au nom de la Cour:

«... Un État ne peut conserver par des mesures inconstitutionnelles ce qu'il ne peut prendre par de telles mesures.»

La suprématie de la Constitution comporte le pouvoir exercé traditionnellement par les cours de justice, d'annuler les lois inconstitutionnelles adoptées par une législature. On peut faire remonter l'existence de ce pouvoir jusqu'à la *Colonial Laws Validity* 1865 (R.-U.), 28-29 Vict., chap. 63⁹. Ce pouvoir traditionnel ne va pas et n'est jamais allé jusqu'à permettre aux tribunaux d'étendre les principes de la restitution aux autorités publiques de façon à rendre la Couronne d'une législature responsable d'une loi qui va au-delà de son pouvoir de légiférer. Cette «obligation politique généralement reconnue en vertu de laquelle chaque ordre de gouvernement doit appliquer de façon efficace les lois adoptées par le pouvoir législatif», que je reconnais, ne peut pas, à mon avis, être sanctionnée par une cour de justice.

J'ai eu l'avantage de prendre connaissance du premier jet des motifs du juge Mahoney et de celui des motifs du juge MacGuigan.

Je souscris, quant au résultat, aux motifs exposés par le juge MacGuigan.

⁹ Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, Toronto: Carswell, 1977, à la p. 14; François Chevrete et Herbert Marx, *Droit constitutionnel: notes et jurisprudence* (Montréal: presses de l'Université de Montréal, 1982) à la p. 166. Voir aussi le *Statut de Westminster de 1931*, 22 Geo. V, chap. 4 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 26], art. 7(1) qui a été abrogé et remplacé par l'art. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.); *R. c. Big M Drug mart Ltd. et autre*, [1985] 1 R.C.S. 295, à la p. 312.

T-2383-88

T-2383-88

Marco Carrion (*Applicant*)

v.

Minister of Employment and Immigration, Attorney General for Canada, Governor General in Council (*Respondents*)*INDEXED AS: CARRION v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION)*

Trial Division, Muldoon J.—Winnipeg, December 19; Ottawa, December 23, 1988.

Immigration — Refugee status — Applicant seeking to have status determined under Immigration Act, 1976, not under amending statute — Claiming Convention refugee status prior to date amending statute in force — Substantive right to oral hearing preserved by transitional provisions in amending statute.

Judicial review — Prerogative writs — Applicant claiming Convention refugee status prior to date statute amending Immigration Act, 1976 coming into force — Presumption matters proceeding normally in accordance with statutory provisions, although no time limits imposed for performance of statutory duties leading to determination of status — Motions for mandamus, certiorari and prohibition dismissed — Judicial notice of delays in system but, as not attributable to respondents, no basis for mandamus — Legislative power to designate date laws coming into force delegated to cabinet — Governor in Council decisions in such matters of general policy not reviewable absent egregious case on jurisdictional or other compelling grounds — No such grounds here.

Construction of statutes — Transitional provisions of statute amending Immigration Act, 1976 — Applicant claiming Convention refugee status prior to coming into force of amending statute — Substantive right to oral hearing preserved by transitional provisions — As rights not vesting in procedural mechanisms, but in substantive protections, right need not be articulated in previous form — As new law preserving applicant's right, although in different form, applicant retaining benefit of Interpretation Act, s. 35(c) (now 43(c)).

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

An Act to amend the Immigration Act, 1976 and to amend other Acts in consequence thereof, S.C. 1988, c. 35, ss. 37, 41, 42. ^j

Marco Carrion (*requérant*)

c.

a **Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, procureur général du Canada, gouverneur général en conseil (*intimés*)****b** *RÉPERTORIÉ: CARRION c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION)*

Division de première instance, juge Muldoon—Winnipeg, 19 décembre; Ottawa, 23 décembre 1988.

c *Immigration — Statut de réfugié — Demande du requérant que son statut soit déterminé en vertu de la Loi sur l'immigration de 1976 et non en vertu de la nouvelle Loi — Revendication du statut de réfugié au sens de la Convention avant que la nouvelle Loi entre en vigueur — Le droit, quant au fond, à la tenue d'une audience est conservé par les dispositions transitoires de la nouvelle Loi.*

d *Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Le requérant demande que son statut de réfugié au sens de la Convention soit déterminé avant l'entrée en vigueur de la Loi modifiant la Loi sur l'immigration de 1976 — Il est présumé que l'affaire est traitée normalement en conformité avec les dispositions législatives bien qu'il n'y ait aucun délai à l'intérieur duquel les fonctions prévues par la Loi doivent être exécutées pour décider du statut du requérant — Requêtes pour brefs de mandamus, de certiorari et de prohibition rejetées — Il est possible de prendre connaissance d'office des retards dans le processus décisionnel, mais puisqu'on ne peut les attribuer aux intimés, il n'y a aucun fondement à la demande d'un bref de mandamus — Le pouvoir législatif de fixer la date d'entrée en vigueur des lois est délégué à l'exécutif — Les décisions prises par le gouverneur en conseil sur des questions de politique générale sont sans appel en l'absence d'un cas flagrant d'incompétence ou de tout autre motif péremptoire — Tel n'est pas le cas en l'espèce.*

e *Interprétation des lois — Dispositions transitoires de la Loi modifiant la Loi sur l'immigration de 1976 — Le requérant demande que son statut de réfugié au sens de la Convention soit déterminé selon l'ancienne Loi — Le droit, quant au fond, à la tenue d'une audience est conservé par les dispositions transitoires — Puisque les droits ne sont pas acquis lorsqu'il s'agit de mécanismes procéduraux, mais seulement lorsqu'il s'agit de protections de fond, le droit n'a pas à être formulé dans les mêmes termes — Parce que le requérant conserve son droit en vertu de la nouvelle Loi, bien que la forme soit différente, il conserve le droit de bénéficier de l'art. 35(c) (maintenant 43c) de la Loi d'interprétation.*

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.).

Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.).
Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27, 45.
Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 35(c).
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 43(c).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al., [1980] 2 S.C.R. 735; *Thorne's Hardware Ltd. et al. v. The Queen et al.*, [1983] 1 S.C.R. 106; 143 D.L.R. (3d) 577.

DISTINGUISHED:

Alvero-Rautert v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1988] 3 F.C. 163; (1988), 18 F.T.R. 50; 4 Imm. L.R. (2d) 139 (T.D.).

CONSIDERED:

Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration, [1985] 1 S.C.R. 177.

REFERRED TO:

Gill v. Minister of Employment and Immigration, [1984] 2 F.C. 1025; (1984), 60 N.R. 241 (C.A.).

COUNSEL:

David Matas for applicant.
Craig J. Henderson for respondents.

SOLICITORS:

David Matas, Winnipeg, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for order rendered in English by

MULDOON J.: This matter came on for hearing and adjudication at Winnipeg, Manitoba, on December 19, 1988. Both the applicant and the respondents were represented by counsel.

The applicant seeks the following relief:

(a) *mandamus* ordering the respondent Minister

Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III.
Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), chap. I-21, art. 43c).
Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 35c).
 Loi modifiant la Loi sur l'immigration de 1976 et d'autres lois en conséquence, S.C. 1988, chap. 35, art. 37, 41, 42.
Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27, 45.

JURISPRUDENCE

b

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre, [1980] 2 R.C.S. 735; *Thorne's Hardware Ltd. et autres c. La Reine et autre*, [1983] 1 R.C.S. 106; 143 D.L.R. (3d) 577.

c

DISTINCTION FAITE AVEC:

Alvero-Rautert c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1988] 3 C.F. 163; (1988), 18 F.T.R. 50; 4 Imm. L.R. (2d) 139 (1^{re} inst.).

d

DÉCISION EXAMINÉE:

Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1985] 1 R.C.S. 177.

e

DÉCISION CITÉE:

Gill c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1984] 2 C.F. 1025; (1984), 60 N.R. 241 (C.A.).

f

AVOCATS:

David Matas pour le requérant.
Craig J. Henderson pour les intimés.

g

PROCUREURS:

David Matas, Winnipeg, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

h

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

LE JUGE MULDOON: Cette affaire a été entendue à Winnipeg (Manitoba) le 19 décembre 1988. Les requérant et intimés étaient représentés par avocats.

j

Le requérant cherche à obtenir les redressements suivants:

a) un bref de *mandamus* ordonnant au ministre intimé

- i. to determine whether the applicant is a Convention refugee before S.C. 1988, c. 35 comes into force with respect to the applicant; and
- ii. to inform the applicant of the determination of the claim before S.C. 1988, c. 35 comes into force with respect to the applicant.
- (b) *certiorari* quashing with respect to the applicant, the Order in Council of October 31, 1988, proclaiming the coming into force of S.C. 1988, c. 35, on January 1, 1989.
- (c) prohibition prohibiting the Governor General in Council from proclaiming the coming into force of S.C. 1988 c. 35 with respect to the applicant until the respondent Minister has
- i. determined whether the applicant is a Convention refugee; and
- ii. informed the applicant of the determination of the claim.
- (d) Such further or other order as to the Court may seem just and proper, [with costs of the proceedings.]
- The grounds of the motion are:
1. The duty to act fairly encompasses a duty not unreasonably to delay to act.
 2. Unreasonable delay is a violation of the right not to be subjected to unusual treatment.
 3. Unreasonable delay is a denial of the right to equal benefit and equal protection of the law.
 4. A person determined by the Minister of Employment and Immigration under the present *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52] not to be a Convention refugee is eligible to have his claim redetermined, either under the present Act, or the Act as amended by S.C. 1988, c. 35. A person who has not had his claim that he is a Convention refugee determined under the present *Immigration Act, 1976* by the Minister of Employment and Immigration is not eligible to have a redetermination of his claim under the Act as amended by S.C. 1988, c. 35, in the case of a negative determination.
- i. de décider si le requérant est un réfugié au sens de la Convention avant que S.C. 1988, chap. 35, entre en vigueur à son sujet;
- ii. d'aviser le requérant de la décision quant à la revendication avant que S.C. 1988, chap. 35, entre en vigueur à son sujet.
- b) un bref de *certiorari* annulant quant au requérant le décret du 31 octobre 1988 proclamant l'entrée en vigueur de S.C. 1988, chap. 35, le 1^{er} janvier 1989.
- c) un bref de prohibition pour empêcher le gouverneur en conseil de proclamer en vigueur S.C. 1988, chap. 35, quant au requérant jusqu'à ce que le ministre ait
- i. décidé si le requérant est un réfugié au sens de la Convention;
- ii. avisé le requérant de la décision quant à la revendication.
- d) Toute autre ordonnance que la Cour estime appropriée [avec dépens].
- Les moyens invoqués au soutien de la requête sont les suivants:
1. L'obligation d'agir équitablement comprend l'obligation de ne pas trop retarder à agir.
 2. Le retard déraisonnable viole le droit à la protection contre un traitement inusité.
 3. Le retard déraisonnable viole le droit à la même protection et au même bénéfice de la loi.
 4. La personne au sujet de laquelle le ministre de l'Emploi et de l'Immigration a décidé en vertu de l'actuelle *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52] qu'elle n'était pas un réfugié au sens de la Convention a le droit de demander que sa revendication fasse l'objet d'une nouvelle décision soit en vertu de la Loi actuelle soit en vertu de la Loi modifiée par S.C. 1988, chap. 35. La personne dont la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention n'a pas fait l'objet d'une décision par le ministre de l'Emploi et de l'Immigration en vertu de l'actuelle *Loi sur l'immigration de 1976* n'a pas le droit de demander que sa revendication fasse l'objet d'une nouvelle décision en vertu de la Loi modifiée par S.C. 1988, chap. 35, dans le cas d'une décision négative.

5. The right to a redetermination is a substantive right and not a matter of procedure.

6. Once a person makes a claim at an inquiry that he is a Convention refugee, his right to redetermination vests.

7. The deprivation of a right to redetermination vested in a refugee claimant is a violation of the right not to be deprived of life, liberty and security of the person except in accordance with the principles of fundamental justice. The applicant's affidavit is filed in support of his motion for the relief above stated.

In essence, the applicant seeks to have his claim of refugee status determined under the present régime of the *Immigration Act, 1976*, rather than to have it determined pursuant to the new régime under An Act to amend the Immigration Act, 1976 and to amend other Acts in consequence thereof, S.C. 1988, c. 35 to which Royal assent was accorded on July 21, 1988. The amending statute, according to SI/88-231, dated December 7, 1988, and published in the Canada Gazette, Part II, Vol. 122, No. 25, will be "proclaimed in force January 1, 1989".

The applicant deposes that he is a citizen of Chile who arrived in Canada on August 6, 1988 with visitor status until August 31, 1988. Because the applicant over stayed, on September 2, 1988, an immigration officer reported him for having contravened the *Immigration Act, 1976*.

That report, a copy of which is exhibit A to the applicant's affidavit, made under section 27 of the Act alleges:

that MARCO ANTONIO CARRION:

- entered Canada on 06 August 1988 at Winnipeg International Airport as an undocumented visitor with valid status to 31 August 1988;
- has remained in Canada beyond the period of his authorization and therefore ceased to be a visitor pursuant to 26(1)(c) of the **Immigration Act**;
- by his own admission stated it was his intention to remain in Canada permanently and that he advised the visa officer that he was only coming to Canada to visit. Had he

5. Le droit à une nouvelle décision est un droit qui porte sur le fond et non sur la procédure.

6. Lorsqu'une personne revendique le statut de réfugié au sens de la Convention à une enquête, son droit à une nouvelle décision est acquis.

7. Le fait de priver le revendicateur du statut de réfugié du droit à une nouvelle décision viole le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne auquel il ne peut être porté atteinte qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. L'affidavit du requérant est déposé au soutien des redressements déjà mentionnés.

Essentiellement, le requérant cherche à obtenir que sa revendication du statut de réfugié fasse l'objet d'une décision sous le régime actuel de la *Loi sur l'immigration de 1976* plutôt que sous le nouveau régime de la Loi modifiant la Loi sur l'immigration de 1976 et d'autres lois en conséquence, S.C. 1988, chap. 35, qui a reçu la sanction royale le 21 juillet 1988. Selon TR/88-231 en date du 7 décembre 1988 et publié dans la Gazette du Canada Partie II, Vol. 122, n° 25, la loi modifiée sera «proclamée en vigueur le 1^{er} janvier 1989».

Le requérant affirme qu'il est originaire du Chili et qu'il est arrivé au Canada le 6 août 1988 avec un visa de visiteur valide jusqu'au 31 août 1988. Parce qu'il est resté au-delà de cette date, un agent d'immigration a, le 2 septembre 1988, fait un rapport mentionnant que le requérant a contrevenu à la *Loi sur l'immigration de 1976*.

Le rapport effectué en vertu de l'article 27 de la Loi et dont une copie est produite comme pièce A au soutien de l'affidavit du requérant allègue:

que MARCO ANTONIO CARRION:

- est entré au Canada le 6 août 1988 à l'aéroport international de Winnipeg à titre de visiteur non muni de documents avec statut valide jusqu'au 31 août 1988;
- est demeuré au Canada au-delà de la période autorisée et a donc cessé d'être un visiteur au sens de l'alinéa 26(1)c) de la **Loi sur l'immigration**;
- a reconnu lui-même avoir eu l'intention de demeurer au Canada de façon permanente et avoir avisé l'agent des visas qu'il n'était au Canada qu'à titre de visiteur. S'il avait

advised the visa officer of his true intent, he would not have been issued a visa to come to Canada. [This appears to be covered by paragraph 27(2)(g) of the Act.]

An enquiry was directed under subsection 27(3) of the Act.

The enquiry so directed was held on October 20, 1988 and the adjudicator found the applicant to be in violation as alleged. The applicant claimed to be a Convention refugee. On November 16, 1988, upon consent of the respondents herein, Mr. Justice Teitelbaum ordered that the applicant be examined under oath pursuant to subsection 45(1) of the Act on November 22, 1988. A senior immigration officer examined the applicant regarding his claim to be a Convention refugee on that day. Neither the applicant, nor his counsel, asserts any failure to comply with subsections 45(2) and (3). *Omnia præsumentur legitime facta donec probebatur in contrarium.*

Thus, it is presumed that the applicant's "claim, together with a transcript of the examination with respect thereto", will have been "referred to the Minister for determination", and that the Minister, in turn will have referred them "to the Refugee Status Advisory Committee [RSAC] established pursuant to section 48 for consideration", all as required by subsections 45(2) and (4). Thus, it may be presumed that matters are proceeding normally in accordance with the statutory provisions. It should be noted however that the statute and regulations, as counsel on both sides acknowledge, impose no time limits on either RSAC or the Minister for performance of their respective statutory duties leading to a determination of the applicant's status. Indeed, the applicant has already been notified, by letter from the Canada Immigration Centre, Winnipeg, dated December 9, 1988 of the forwarding of his examination transcript and exhibits to the RSAC on that date.

The applicant is quite correct in asserting that unreasonable delay violates fair treatment, the right not to be subjected to unusual treatment and the right to equal benefit and equal protection of the law. The authorities for this multifarious proposition are: *Gill v. Minister of Employment and Immigration*, [1984] 2 F.C. 1025; (1984), 60

révélé sa véritable intention à l'agent des visas, on ne lui aurait pas délivré un visa pour venir au Canada. [Cela semble être prévu à l'alinéa 27(2)(g) de la Loi.]

^a La tenue d'une enquête a été ordonnée en vertu du paragraphe 27(3) de la Loi.

^b Cette enquête a été tenue le 20 octobre 1988 et l'arbitre a conclu que le requérant avait violé la Loi. Le requérant a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention. Le 16 novembre 1988, avec le consentement des intimés, le juge Teitelbaum a ordonné que le requérant soit interrogé sous serment le 22 novembre 1988 en conformité avec le paragraphe 45(1) de la Loi. Ce jour-là, un agent d'immigration supérieur a interrogé le requérant quant à sa revendication de réfugié au sens de la Convention. Ni le requérant ni son avocat ne prétendent qu'il y a eu omission de se conformer aux paragraphes 45(2) et (3). *Omnia præsumentur legitime facta donec probebatur in contrarium.*

^e Par conséquent, on présume que «la revendication [du requérant], accompagnée d'une copie de l'interrogatoire» aura été «transmise au Ministre pour décision» et qu'à son tour, celui-ci les aura transmises au «comité consultatif sur le statut de réfugié [CCSR] institué par l'article 48», comme l'exigent les paragraphes 45(2) et (4). Il est donc permis de supposer que l'affaire est traitée normalement en conformité avec les dispositions de la Loi. Il convient cependant de souligner que la Loi et les règlements ne prescrivent aucun délai à l'intérieur duquel le CCSR ou le ministre doivent exécuter leurs fonctions respectives établies par la loi pour décider du statut du requérant, ce que les avocats des parties reconnaissent. En effet, le requérant a déjà été avisé dans une lettre du Centre d'immigration Canada de Winnipeg en date du 9 décembre 1988 que la transcription de son témoignage et les pièces étaient transmises le même jour au CCSR.

ⁱ Le requérant a tout à fait raison d'affirmer qu'un retard déraisonnable viole le droit à un traitement équitable, à la protection contre un traitement inusité et à l'égalité de bénéfice et de protection de la loi. Les sources à l'appui de cette proposition à plusieurs volets sont: *Gill c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1984] 2 C.F.

N.R. 241 (C.A.); and *Alvero-Rautert v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1988] 3 F.C. 163; (1988), 18 F.T.R. 50; 4 Imm. L.R. (2d) 139 (T.D.); appeal discontinued May 25, 1988. Here, however, there is no evidence of unreasonable delay. There are delays which are inherent in the system to be sure. Judicial notice can be taken of the incidence of would-be refugees and other immigrants, whose counsel provide a continuing stream of applications to this Court for extraordinary remedies, which directly and more likely indirectly, through dilution of the efforts of the Minister, the Department and the Commission, probably creates delay in the present refugee determination system. Such delays in the system cannot, in this instance (as distinct from that revealed in the *Alvero-Rautert* case), be attributed to the respondents.

The Court cannot find, as the applicant's counsel urges, that the Minister is delaying or declining to perform any legal duty. It is trite law that such a finding is a prerequisite for *mandamus*. The application for an order in nature of *mandamus* will be dismissed. Certainly there is no basis for making any such order merely to forestall application of the new law to the applicant's circumstances.

The applicant's present and prospective rights to invoke the Minister's penultimate determination of his refugee status, and a contingent right of appeal to, and an oral hearing before, the Immigration Appeal Board (IAB) for the ultimate redetermination of his status, would become vested, as claimed, if the succeeding statute were to deny the applicant a genuine hearing as was exacted by the judgment of the Supreme Court of Canada in *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177. In the present circumstances he stands in no jeopardy of being denied any substantive right, because of the effect of the transitional provisions enplaced in the statute by amendment. They were published in the Canada Gazette, Part III, Vol. 11, No. 7 [S.C. 1988, c. 35] dated November 3, 1988 thus:

1025; (1984), 60 N.R. 241 (C.A.); et *Alvero-Rautert c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1988] 3 C.F. 163; (1988), 18 F.T.R. 50; 4 Imm. L.R. (2d) 139 (1^{re} inst.), désistement d'appel le 25 mai 1988. En l'espèce cependant, il n'y a pas de preuve d'un délai déraisonnable. Nul doute qu'il y a des retards qui sont inhérents au processus. Il est permis de prendre connaissance d'office du taux de soi-disant réfugiés et autres immigrants pour lesquels les avocats demandent sans cesse à cette Cour des redressements de nature extraordinaire qui, directement et plus probablement indirectement, en noyant les efforts du ministre, du ministère et de la Commission, créent des retards dans le processus actuel de reconnaissance du statut de réfugié. En l'espèce, ces retards dans le processus ne peuvent être attribués aux intimés (contrairement aux faits de l'affaire *Alvero-Rautert*).

La Cour ne peut conclure comme le lui demande l'avocat du requérant que le ministre reporte ou refuse l'exécution d'une obligation prévue par la loi. Il est évident en droit que cette conclusion est un prérequis à la délivrance d'un bref de *mandamus*. La demande en vue d'obtenir un bref de *mandamus* sera rejetée. Il n'y a certainement aucun fondement à la délivrance de cette ordonnance pour simplement empêcher l'application de la nouvelle Loi à la situation du requérant.

Les droits actuels et futurs du requérant d'invoquer l'avant-dernière décision du ministre relative à son statut de réfugié, et un droit d'appel éventuel ainsi que la tenue d'une audience devant la Commission d'appel de l'immigration (CAI) pour qu'une dernière décision soit rendue quant à son statut, deviendraient acquis, comme il le prétend, si la nouvelle Loi privait le requérant du droit à une véritable audience comme il ressort du jugement de la Cour suprême du Canada *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177. Compte tenu des circonstances en l'espèce, il ne risque pas de se voir priver de quelque droit que ce soit quant au fond en raison des dispositions transitoires insérées dans la loi par modification. Les dispositions ont été publiées dans la Gazette du Canada, Partie III, Vol. 11, N° 7 [S.C. 1988, chap. 35], en date du 3 novembre 1988, ainsi:

TRANSITIONAL PROVISIONS

37. (1) In this section and sections 38 to 50,

* * *

“former Act” means the *Immigration Act, 1976* as it read immediately before the commencement day [i.e. January 1, 1989];

“former Board” means the Immigration Appeal Board established by section 59 of the former Act;

“former Committee” means the Refugee Status Advisory Committee established by section 48 of the former Act.

(2) In this section and sections 38 to 50

(a) words and expressions have the same meaning as in the said Act; and

(b) a reference to the said Act is a reference to the *Immigration Act, 1976*, as amended by this Act.

* * *

41. Notwithstanding any provision of the said Act, the following persons, being persons who claim to be Convention refugees, are eligible to have their claims determined by the Refugee Division:

(a) every person who, on the commencement day, is the subject of an inquiry that is in adjournment pursuant to subsection 45(1) of the former Act and whose claim has not then been determined by the Minister under subsection 45(4) of the former Act;

(b) every person who, on the commencement day, is the subject of an inquiry that is in adjournment pursuant to subsection 45(1) of the former Act and who has then been determined by the Minister under subsection 45(4) of the former Act not to be a Convention refugee, other than a person

(i) who has not applied under subsection 70(1) of the former Act for a redetermination of the claim within the time limited therefor, where that time has expired before the commencement day,

(ii) whose application under subsection 70(1) of the former Act for a redetermination of the claim has been dismissed for want of perfection before the commencement day,

(iii) whose application under subsection 70(1) of the former Act for a redetermination of the claim is to be dealt with by the former Board under section 48, or

(iv) who, following an oral hearing before the former Board, was before the commencement day found not to be a Convention refugee on an application under subsection 70(1) of the former Act; and

(c) every person who, on the commencement day, is or, before the commencement day, was the subject of an inquiry that was resumed pursuant to subsection 46(1) of the former Act, other than a person described in subparagraph (b)(i), (ii) or (iv).

42. (1) Where, by virtue of paragraph 41(a) or (b), a person is eligible to have a claim to be a Convention refugee determined by the Refugee Division, a senior immigration officer shall cause a hearing to be held before an adjudicator and a member of the Refugee Division with respect to the claimant.

DISPOSITIONS TRANSITOIRES

37. (1) Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article et aux articles 38 à 50.

* * *

a «ancien comité» Le comité consultatif sur le statut de réfugié constitué par l'article 48 de l'ancienne loi.

«ancienne Commission» La Commission d'appel de l'immigration, instituée par l'article 59 de l'ancienne loi.

b «ancienne loi» La *Loi sur l'immigration de 1976*, dans sa version antérieure à la date de référence [c.-à-d. le 1^{er} janvier 1989].

(2) Aux articles 38 à 50, «nouvelle loi» désigne la *Loi sur l'immigration de 1976*, dans sa version modifiée par la présente loi, et les termes s'entendent au sens de cette loi.

c

* * *

d 41. Malgré toute disposition de la nouvelle loi, la revendication du statut du réfugié au sens de la Convention est recevable par la section du statut si l'intéressé se trouve dans l'une ou l'autre des situations suivantes:

a) l'enquête dont, à la date de référence, il fait l'objet a été ajournée conformément au paragraphe 45(1) de l'ancienne loi et le ministre n'a pas encore, aux termes du paragraphe 45(4) de cette loi, rendu sa décision;

b) l'enquête dont, à la date de référence, il fait l'objet a été ajournée conformément au paragraphe 45(1) de l'ancienne loi et, le ministre lui ayant refusé le statut, rien de ce qui suit ne s'applique à son cas:

e

(i) omission de présenter, aux termes du paragraphe 70(1) de l'ancienne loi, une demande de réexamen à l'ancienne Commission dans le délai fixé et expiration du délai avant la date de référence,

(ii) rejet de la demande de réexamen avant la date de référence au motif que celle-ci était incomplète,

(iii) application de l'article 48 à la demande de réexamen,

g

(iv) refus du statut après l'audition tenue par l'ancienne Commission, avant la date de référence, sur la demande de réexamen;

h

i c) l'enquête dont il fait l'objet à la date de référence ou dont il faisait l'objet avant cette date a été reprise conformément au paragraphe 46(1) de l'ancienne loi et il n'est pas visé par les sous-alinéas b)(i), (ii) ou (iv).

j 42. (1) Dans le cas où la revendication est recevable aux termes des alinéas 41(a) ou b), l'agent d'immigration supérieur fait tenir une audience devant un arbitre et un membre de la section du statut.

(2) Where, by virtue of paragraph 41(c), a person is eligible to have a claim to be a Convention refugee determined by the Refugee Division and the inquiry was not concluded before the commencement day, the inquiry shall be adjourned and a senior immigration officer shall cause a hearing to be held before an adjudicator and a member of the Refugee Division with respect to the claimant.

(3) Where, by virtue of paragraph 41(c), a person is eligible to have a claim to be a Convention refugee determined by the Refugee Division, the inquiry was concluded before the commencement day and a removal order or departure notice was outstanding against the claimant on that day, the claimant may, within three months after that day, seek a determination of the claim by notifying a senior immigration officer and, on being so notified, the senior immigration officer shall cause a hearing to be held before an adjudicator and a member of the Refugee Division with respect to the claimant.

It is clear that the substantive right to a hearing is, and will be, preserved by the recited and other provisions of the new Act. Rights do not vest in mere procedural mechanisms but only in substantive protections and obligations required by law. Accordingly, the right does not need to be articulated in the same previous form, so long as the substance is preserved. Were this not so, the legislative branch of government would be faced with enormous obstacles in the way of changing the law. Because the new law preserves the applicant's right or privilege, although not in the same form of procedures as before, he retains the benefit of paragraph 35(c) of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, which is continued as paragraph 43(c) of that Act of the same name in R.S.C., 1985, c. I-21.

In the pure notion of the supremacy of Parliament, there is no doubt that Parliament can, by apt expression, divest rights which it has created and vested. Today, Parliamentary supremacy is limited not only by the fetter of the division of powers in this federal state, but also the other constitutional constraints imposed in 1982. So it has come about that by subscribing to the Convention on refugees and by necessarily legislating provisions for determination of refugee status, Parliament has created a right with constitutional colouration, pursuant to the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III] and the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitutional Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)]. As it was

(2) Dans le cas où la revendication est recevable aux termes de l'alinéa 41c), l'enquête, si elle n'était pas terminée à la date de référence, est ajournée et l'agent d'immigration supérieur fait tenir une audience devant un arbitre et un membre de la section du statut.

(3) Dans le cas où la revendication est recevable aux termes de l'alinéa 41c) et où, l'enquête étant terminée à la date de référence, il est visé par une ordonnance de renvoi ou un avis d'interdiction de séjour, l'intéressé peut, dans les trois mois suivant cette date, faire étudier sa revendication en avisant en ce sens un agent d'immigration supérieur; celui-ci fait alors tenir une audience devant un arbitre et un membre de la section du statut.

Il est clair que le droit, quant au fond, à la tenue d'une audience est et sera conservé par les dispositions reproduites et les autres dispositions de la nouvelle Loi. Les droits ne sont pas acquis lorsqu'il s'agit de simples mécanismes procéduraux mais seulement lorsqu'il s'agit d'obligations et de protections de fond prévues par la loi. Par conséquent, le droit n'a pas à être formulé dans les mêmes termes que précédemment pourvu que le sens quant au fond soit conservé. S'il n'en était pas ainsi, le pouvoir législatif ferait face à des problèmes énormes au cours du processus de modification de la loi. Parce que le requérant conserve son droit ou son privilège en vertu de la nouvelle Loi, bien que la forme soit différente quant à la procédure, il conserve le droit de bénéficier de l'alinéa 35c) de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23, qui se retrouve à l'alinéa 43c) de la Loi du même nom dans les L.R.C. (1985), chap. I-21.

Selon le vrai sens de la suprématie du Parlement, nul doute que celui-ci peut, en s'exprimant de façon appropriée, supprimer des droits qu'il avait créés ou conférés. Aujourd'hui, la suprématie du Parlement est restreinte non seulement par les exigences du partage des pouvoirs dans cet État fédéral, mais aussi par les autres restrictions constitutionnelles imposées en 1982. Ainsi, il arrive qu'en adhérant à la Convention sur le statut des réfugiés et qu'en adoptant forcément des dispositions législatives visant à déterminer le statut de réfugié, le Parlement a créé un droit qui s'apparente à une disposition constitutionnelle conformément à la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III] et à la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la

held by the Supreme Court of Canada in the *Singh* case, whoever claims refugee status is entitled to an oral hearing. That is the substantive right. That is what Parliament has taken pains to preserve. The applicant has made out no valid complaint in that regard.

It is in the very nature of the legislative function, that the legislature can provide for the date of the coming into force of the laws which it enacts. When the legislature delegates that power to the executive branch, that which it delegates is, accordingly, a quintessentially legislative function. On the high authority of the Supreme Court judgments in *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735 and of *Thorne's Hardware Ltd. et al. v. The Queen et al.*, [1983] 1 S.C.R. 106; 143 D.L.R. (3d) 577, the Court will not interfere with cabinet decisions of a legislative nature. In the latter case, Mr. Justice Dickson, the present Chief Justice of Canada, writing for the unanimous Court put the matter thus [at pages 111 S.C.R.; 581 D.L.R.]:

The mere fact that a statutory power is vested in the Governor in Council does not mean that it is beyond judicial review: *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada*, [1980] 2 S.C.R. 735 at p. 748. I have no doubt as to the right of the courts to act in the event that statutorily prescribed conditions have not been met and where there is therefore fatal jurisdictional defect. Law and jurisdiction are within the ambit of judicial control and the courts are entitled to see that statutory procedures have been properly complied with: *R. v. National Fish Co.*, [1931] Ex.C.R. 75; *Minister of Health v. The King (on the Prosecution of Yaffe)*, [1931] A.C. 494 at p. 533. Decisions made by the Governor in Council in matters of public convenience and general policy are final and not reviewable in legal proceedings. Although, as I have indicated, the possibility of striking down an order in council on jurisdictional or other compelling grounds remains open, it would take an egregious case to warrant such action. This is not such a case.

Here the legislative power which Parliament vested in the Governor General in Council is obviously a matter of Parliament's "general policy" regarding the bringing into force of various statutes including the amendments under consideration. The decision of the Governor in Council is therefore "final and not reviewable in legal proceedings".

Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.]. Comme la Cour suprême du Canada l'a décidé dans l'arrêt *Singh*, quiconque revendique le statut de réfugié a droit à une audience. Il s'agit là du droit quant au fond. C'est ce que le Parlement s'est appliqué à conserver. Le requérant n'a établi aucune plainte valide à cet égard.

Il relève de la nature même de la fonction législative que la législature fixe la date d'entrée en vigueur des lois qu'elle adopte. Lorsque la législature délègue ce pouvoir à l'exécutif, elle lui délègue donc une fonction législative essentielle. Compte tenu de la grande autorité des arrêts de la Cour suprême *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735 et *Thorne's Hardware Ltd. et autres c. La Reine et autre*, [1983] 1 R.C.S. 106; 143 D.L.R. (3d) 577, la Cour n'interviendra pas dans les décisions de nature législative du cabinet. Dans le dernier arrêt, le juge Dickson, l'actuel juge en chef du Canada, écrivait au nom de la Cour, à l'unanimité [aux pages 111 R.C.S.; 581 D.L.R.]:

La simple attribution par la loi d'un pouvoir au gouverneur en conseil ne signifie pas que son exercice échappe au contrôle judiciaire: *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada*, [1980] 2 R.C.S. 735, à la p. 748. Je n'ai pas le moindre doute sur le droit des cours d'intervenir dans les cas où il y a non-respect des conditions prescrites par la loi et, par conséquent, défaut de compétence fatal. Le droit et la compétence sont susceptibles d'examen judiciaire et les cours ont le pouvoir de veiller à ce que les procédures prévues par la loi soient suivies à la lettre: *R. v. National Fish Co.*, [1931] R.C. de l'É. 75; *Minister of Health v. The King (on the Prosecution of Yaffe)*, [1931] A.C. 494, à la p. 533. Les décisions prises par le gouverneur en conseil sur des questions de commodité publique et de politique générale sont sans appel et ne peuvent être examinées par voie de procédures judiciaires. Comme je l'ai déjà indiqué, bien qu'un décret du Conseil puisse être annulé pour incompétence ou pour tout autre motif péremptoire, seul un cas flagrant pourrait justifier une pareille mesure. Tel n'est pas le cas ici.

En l'espèce, le pouvoir législatif du Parlement, conféré au gouverneur général en conseil, relève évidemment de la «politique générale» du Parlement concernant la mise en vigueur de diverses lois y compris les modifications sous examen. La décision du gouverneur en conseil est donc «sans appel et ne peu[t] être examinée[. . .] par voie de procédures judiciaires».

The applicant has not demonstrated “an egregious case” on any grounds—including discrimination, unusual treatment or unfairness—for quashing the proclamation of the entry into force of the amending statute, nor for prohibiting the Governor in Council from proclaiming such coming into force.

For all of the foregoing reasons, the applicant’s motions for *mandamus*, *certiorari* and prohibition are to be dismissed with costs payable by the applicant in the respondents’ favour.

Le requérant n’a pas établi l’existence «[d’]un cas flagrant» à l’égard de ses moyens — y compris la discrimination, le traitement inusité ou l’injustice — pour annuler la proclamation de la mise en vigueur de la Loi modifiée ou pour interdire au gouverneur en conseil d’en proclamer la mise en vigueur.

Pour les motifs qui précèdent, les requêtes du requérant en vue d’obtenir des brefs de *certiorari*, de *mandamus* et de prohibition sont rejetées avec dépens en faveur des intimés.

A-238-86

A-238-86

Arnold Rosevelt Hurd (*Appellant*)

v.

Minister of Employment and Immigration (*Respondent*)

INDEXED AS: HURD v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION)

Court of Appeal, Urie, Stone and MacGuigan JJ.—Toronto, October 7; Ottawa, October 28, 1988.

Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Double jeopardy — Appellant convicted of crimes for which sentences exceeding six months imposed — Deportation order issued under Immigration Act, 1976, ss. 27(1) and 32(2) — Provisions not contrary to Charter, s. 11(h) guarantee of right not to be punished twice for same offence — S. 11 applying to criminal or quasi-criminal proceedings and proceedings giving rise to penal consequences — Deportation neither criminal nor quasi-criminal proceeding — Implication from case law and purpose of deportation that deportation not true penal consequence — S. 11(h) aimed at larger-than-merely personal disadvantage — Deportation individual, not social, deterrence.

Immigration — Deportation — Appellant twice convicted of crimes carrying sentences exceeding six months — Deportation order issued — Deportation proceeding not within Charter, s. 11(h) proscribing double punishment for same offence as not: (1) criminal or quasi-criminal proceeding, or (2) proceeding giving rise to true penal consequence — Purpose of deportation to remove undesirable person from Canada — Deportation to homeland and transportation distinguished.

Criminal justice — Whether deportation proceedings criminal or quasi-criminal by nature — Whether deportation "true penal consequence" — Phrase including fine sufficient to redress wrong to society — Purposes of criminal conviction: redressing wrong done to society and deterrence of others — Criminal sanctions of banishment, transportation distinguished from deportation to homeland — Statutory definition of deportation as "punishment" for limited purpose.

This was an appeal from an Immigration Appeal Board decision declining to exercise its special powers under subsection 72(1) of the Act. The appellant, a permanent resident, was twice convicted of drug-related crimes and drew sentences exceeding six months. The *Immigration Act, 1976*, subsections 27(1) and 32(2) calls for deportation under such circumstances. Pending the immigration inquiry, the appellant was held in custody for two days, but was released when it was adjourned.

Arnold Rosevelt Hurd (*appellant*)

c.

^a **Ministre de l'Emploi et de l'Immigration** (*intimé*)

RÉPERTORIÉ: HURD c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION)

^b Cour d'appel, juges Urie, Stone et MacGuigan—Toronto, 7 octobre; Ottawa, 28 octobre 1988.

^c Droit constitutionnel — Charte des droits — Processus pénal — Double incrimination — L'appelant a été reconnu coupable de crimes pour lesquels des peines de plus de six mois ont été imposées — L'ordonnance d'expulsion a été rendue en vertu de la Loi sur l'immigration de 1976, art. 27(1) et 32(2) — Ces dispositions ne sont pas contraires à la Charte puisque l'art. 11h) garantit le droit de ne pas être puni une deuxième fois pour la même infraction — L'art. 11 s'applique aux procédures criminelles et quasi criminelles ainsi qu'aux procédures entraînant des conséquences pénales — Il ressort de la jurisprudence et de l'objet visé par l'expulsion que cette dernière ne constitue pas une véritable conséquence pénale — L'art. 11h) vise un inconvénient plus que purement personnel — L'expulsion est un moyen pour dissuader une personne et non pas une société.

^d Immigration — Expulsion — Appellant condamné à deux reprises pour des crimes comportant des peines de plus de six mois de prison — Délivrance d'une ordonnance d'expulsion — La procédure d'expulsion ne relève pas de la Charte puisque l'art. 11h) interdit de punir deux fois pour une même infraction et en outre, ladite procédure ne constitue pas (1) une affaire criminelle ou quasi criminelle ou (2) une procédure entraînant une véritable conséquence pénale — L'expulsion vise à faire partir du Canada un indésirable — Une distinction est faite entre l'expulsion vers le pays d'origine et le transfèrement dans une colonie pénitentiaire.

^e Justice pénale — Il s'agit de savoir si les procédures d'expulsion sont de nature criminelle ou quasi criminelle — Il s'agit également de savoir si l'expulsion est une «véritable conséquence pénale» — L'expression qui comprend une amende suffit à réparer le tort causé à la société — La déclaration de culpabilité au criminel a pour objet de redresser le tort fait à la société et de dissuader les autres individus — Les sanctions pénales comme l'expulsion ou le transfèrement dans une colonie pénitentiaire se distinguent de l'expulsion dans le pays d'origine — La Loi définit l'expulsion comme une punition à certaines fins seulement.

^f Il s'agit en l'espèce d'un appel interjeté à l'encontre d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration qui avait refusé d'exercer ses pouvoirs en vertu du paragraphe 72(1) de la Loi. L'appelant, qui est un résident permanent du Canada, a été reconnu coupable, à deux reprises, d'infractions liées aux drogues et condamné à des peines d'emprisonnement de plus de six mois. Les paragraphes 27(1) et 32(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976* prévoient que dans des circonstances sembla-

He was eventually ordered deported. The issue was whether the deportation was contrary to paragraph 11(h) of the Charter, which proscribes double punishment for the same offence.

Held, the appeal should be dismissed.

Charter, section 11 applies to "criminal or quasi-criminal proceedings giving rise to penal consequences": *R. v. Wigglesworth*. The deportation proceeding was not by its very nature criminal or quasi-criminal. The implication from the case law was that deportation was not a true penal consequence. "True penal consequence" encompasses more than just imprisonment, i.e. a fine of such magnitude as would redress the wrong to society: *Wigglesworth*. On the other hand, the appellant's imprisonment for two days hardly constituted a true penal consequence. It merely assured his attendance at the inquiry.

A criminal conviction accomplishes the social purposes of redressing a wrong to society and deterrence. Deportation merely removes an undesirable person from Canada. It is individual, not social deterrence. The older criminal sanctions of banishment or transportation to a penal colony were to be distinguished from deportation to one's homeland. Although deportation may bring about a personal disadvantage, paragraph 11(h) of the Charter is directed to the larger-than-merely-personal disadvantage. Deportation is analogous to the loss of a licence or to dismissal from a police force, or to the forfeiture of a right to practice a profession.

Although paragraph 126(a) of the Act deems that deportation is a "penalty, forfeiture or punishment", that is with reference to paragraph 36(e) of the *Interpretation Act*, a bridging provision which applies when a penalty is imposed under an old Act, and new legislation reduces the penalty.

bles, il y a lieu de procéder à l'expulsion. Pendant l'enquête de l'immigration, l'appelant a été détenu durant deux jours, mais il a été relâché lorsque l'enquête a été suspendue. Il s'agit de savoir si l'expulsion de l'appelant contrevenait à l'alinéa 11(h) de la Charte qui interdit de punir deux fois pour la même infraction.

Arrêt: l'appel doit être rejeté.

L'article 11 de la Charte s'applique aux «procédures criminelles ou quasi-criminelles qui entraînent des conséquences pénales»: *R. c. Wigglesworth*. La procédure d'expulsion ne constituait pas de par sa nature même une affaire criminelle ou quasi criminelle. Il ressort de la jurisprudence que l'expulsion ne constituait pas une véritable conséquence pénale. «Une véritable conséquence pénale» est plus qu'une simple peine d'emprisonnement, par exemple, une amende qui par son importance semblerait imposée dans le but de réparer le tort causé à la société: *Wigglesworth*. Par contre, l'emprisonnement d'une durée de deux jours subi par l'appelant constituerait difficilement une véritable conséquence pénale. Elle n'était qu'un moyen d'assurer sa présence à l'enquête.

Une déclaration de culpabilité au criminel atteint les fins que recherche la société, c'est-à-dire le redressement du tort fait à la société ainsi que l'effet de dissuasion. L'expulsion visé seulement à faire partir du Canada un indésirable. Il s'agit d'un moyen de dissuader une personne et non la société. Il faut établir une distinction entre les sanctions plus anciennes comme l'exil ou le transfèrement dans une colonie pénitentiaire et l'expulsion d'une personne vers son pays d'origine. Bien que l'expulsion puisse entraîner un inconvénient personnel, l'alinéa 11(h) de la Charte vise un inconvénient plus que purement personnel. L'expulsion ressemble à la perte d'un permis ou au renvoi d'un corps policier ou au retrait du droit d'exercer une profession.

Même si l'alinéa 126(a) de la Loi présume que l'expulsion constitue une «peine, confiscation ou punition», cela est vrai dans la mesure où l'on tient compte de l'alinéa 36(e) de la Loi d'interprétation qui est une disposition transitoire qui s'applique lorsqu'une peine est imposée en vertu de l'ancienne Loi et que la nouvelle Loi réduit la peine.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canadian Bill of Rights*, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(b).
- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), s. 11(h).
- Code of Offences*, R.R.O. 1980, Reg. 791 (Schedule).
- Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34.
- Immigration Act*, R.S.C. 1970, c. 93, ss. 40, 42, 43.
- Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27(1)(d)(i), 32(2), 72(1) (as am. by S.C. 1984, c. 21, s. 81), 84, 126(a).
- Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 36.
- Ministry of Correctional Services Act*, R.S.O. 1980, c. 275.
- Police Act*, R.S.O. 1980, c. 381.
- Royal Canadian Mounted Police Act*, R.S.C. 1970, c. R-9

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 11(h).
- Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34.
- Code of Offences*, R.R.O. 1980, Reg. 791 (Schedule).
- Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2b).
- Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 36.
- Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, S.R.C. 1970, chap. R-9.
- Police Act*, R.S.O. 1980, chap. 381.
- Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1976, chap. 93, art. 40, 42, 43.
- Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(1)d)(i), 32(2), 72(1) (mod. par S.C. 1984, chap. 21, art. 81), 84, 126a).
- Ministry of Correctional Services Act*, R.S.O. 1980, c. 275.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

R. v. Wigglesworth, [1987] 2 S.C.R. 541; 45 D.L.R. (4th) 235; *Reference as to the effect of the Exercise by His Excellency, the Governor General of the Royal Prerogative of Mercy upon Deportation Proceedings*, [1933] S.C.R. 269.

CONSIDERED:

Knockaert v. Canada (Commissioner of Corrections), [1987] 2 F.C. 202; (1986), 72 N.R. 161 (leave to appeal refused [1987] 1 S.C.R. ix; (1987), 22 Admin.L.R. xxviii); *R. v. Shubley* (1988), 63 O.R. (2d) 161 (C.A.); *Gittens (In re)*, [1983] 1 F.C. 152; (1982), 137 D.L.R. (3d) 687; 68 C.C.C. (2d) 438 (T.D.); *Trimm v. Durham Regional Police*, [1987] 2 S.C.R. 582; 45 D.L.R. (4th) 276; *Bowen v. Minister of Employment and Immigration*, [1984] 2 F.C. 507; (1984), 58 N.R. 223 (C.A.); *Frangipane v. Minister of Employment and Immigration et al.*, T-1553-85, Jerome A.C.J., judgment dated 27/3/86, not reported; *Secretary of State v. Delezos*, [1989] 1 F.C. 297 (T.D.).

REFERRED TO:

Fong Yue Ting v. United States, 149 U.S. 698; 37 L. Ed. 905 (1893); *Burnham v. Metropolitan Toronto Police*, [1987] 2 S.C.R. 572; 45 D.L.R. (4th) 309; *Trumbley and Pugh v. Metropolitan Toronto Police*, [1987] 2 S.C.R. 577; 45 D.L.R. (4th) 318.

AUTHORS CITED

Gordon, Charles and Harry Nathan Rosenfield *Immigration Law and Procedure*, vol. 1A, New York: Matthew Bender, 1973.

COUNSEL:

Brent Knazan for appellant.
Roslyn Levine for respondent.

SOLICITORS:

Sack, Charney, Goldblatt & Mitchell, Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACGUIGAN J.: This case raises but a single issue: whether the deportation of the appellant

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

R. c. Wigglesworth, [1987] 2 R.C.S. 541; 45 D.L.R. (4th) 235; *Reference as to the effect of the Exercise by His Excellency, the Governor General of the Royal Prerogative of Mercy upon Deportation Proceedings*, [1933] R.C.S. 269.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Knockaert c. Canada (Commissionnaire aux Services correctionnels), [1987] 2 C.F. 202; (1986), 72 N.R. 161 (autorisation d'appeler refusée [1987] 1 R.C.S. ix; (1987), 22 Admin.L.R. xxviii); *R. v. Shubley* (1988), 63 O.R. (2d) 161 (C.A.); *Gittens (In re)*, [1983] 1 C.F. 152; (1982), 137 D.L.R. (3d) 687; 68 C.C.C. (2d) 438 (1^{re} inst.); *Trimm c. Police régionale de Durham*, [1987] 2 R.C.S. 582; 45 D.L.R. (4th) 276; *Bowen c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1984] 2 C.F. 507; (1984), 58 N.R. 223 (C.A.); *Frangipane c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration et autres*, T-1553-85, juge en chef adjoint Jérôme, jugement en date du 27-3-86, non publié; *Secrétaire d'État c. Delezos*, [1989] 1 C.F. 297 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

Fong Yue Ting v. United States, 149 U.S. 698; 37 L. Ed. 905 (1893); *Burnham c. Police de la communauté urbaine de Toronto*, [1987] 2 R.C.S. 572; 45 D.L.R. (4th) 309; *Trumbley et Pugh c. Police de la communauté urbaine de Toronto*, [1987] 2 R.C.S. 577; 45 D.L.R. (4th) 318.

DOCTRINE

Gordon, Charles and Harry Nathan Rosenfield *Immigration Law and Procedure*, vol. 1A, New York: Matthew Bender, 1973.

AVOCATS:

Brent Knazan pour l'appelant.
Roslyn Levine pour l'intimé.

PROCUREURS:

Sack, Charney, Goldblatt & Mitchell, Toronto, pour l'appelant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE MACGUIGAN: La présente affaire sou- j lève une seule question: celle de savoir si l'expul-

under the provisions of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52], ("the Act") is contrary to paragraph 11(h) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)], which proscribes double punishment for the same offence.

Section 11 of the Charter reads as follows:

11. Any person charged with an offence has the right
- (a) to be informed without unreasonable delay of the specific offence;
 - (b) to be tried within a reasonable time;
 - (c) not to be compelled to be a witness in proceedings against that person in respect of the offence;
 - (d) to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal;
 - (e) not to be denied reasonable bail without just cause;
 - (f) except in the case of an offence under military law tried before a military tribunal, to the benefit of trial by jury where the maximum punishment for the offence is imprisonment for five years or a more severe punishment;
 - (g) not to be found guilty on account of any act or omission unless, at the time of the act or omission, it constituted an offence under Canadian or international law or was criminal according to the general principles of law recognized by the community of nations;
 - (h) if finally acquitted of the offence, not to be tried for it again and, if finally found guilty and punished for the offence, not to be tried or punished for it again; and
 - (i) if found guilty of the offence and if the punishment for the offence has been varied between the time of commission and the time of sentencing, to the benefit of the lesser punishment.

The appellant is a permanent resident of Canada, having been granted landing on November 10, 1968, when he was nineteen years old. His admitted criminal record in Canada is as follows (Appeal Book, pages 195-196):

November 15, 1971	indecent assault	suspended sentence, probation 1 year
January, 1979	assaulting a police officer	309 days gaol
December, 1979	creating a disturbance by shouting	15 days gaol & 2 years probation

sion de l'appelant en vertu des dispositions de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52] («la Loi») contrevient à l'alinéa 11h) de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)], qui interdit de punir deux fois pour une même infraction.

b

L'article 11 de la Charte est libellé ainsi:

11. Tout inculpé a le droit:
- a) d'être informé sans délai anormal de l'infraction précise qu'on lui reproche;
 - b) d'être jugé dans un délai raisonnable;
 - c) de ne pas être contraint de témoigner contre lui-même dans toute poursuite intentée contre lui pour l'infraction qu'on lui reproche;
 - d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable;
 - e) de ne pas être privé sans juste cause d'une mise en liberté assortie d'un cautionnement raisonnable;
 - f) sauf s'il s'agit d'une infraction relevant de la justice militaire, de bénéficier d'un procès avec jury lorsque la peine maximale prévue pour l'infraction dont il est accusé est un emprisonnement de cinq ans ou une peine plus grave;
 - g) de ne pas être déclaré coupable en raison d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle est survenue, ne constituait pas une infraction d'après le droit interne du Canada ou le droit international et n'avait pas de caractère criminel d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations;
 - h) d'une part de ne pas être jugé de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement acquitté, d'autre part de ne pas être jugé ni puni de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement déclaré coupable et puni;
 - i) de bénéficier de la peine la moins sévère, lorsque la peine qui sanctionne l'infraction dont il est déclaré coupable est modifiée entre le moment de la perpétration de l'infraction et celui de la sentence.

h

L'appelant est un résident permanent du Canada, qui a obtenu le droit d'établissement le 10 novembre 1968, à l'âge de dix-neuf ans. Son casier judiciaire officiel au Canada contient les mentions suivantes (pages 195 et 196 du dossier d'appel):

i

15 novembre 1971	attendant à la pudeur	sentence suspendue, probation d'un an
Janvier 1979	voies de fait sur un agent de police	30 jours de prison
Décembre 1979	avoir troublé la paix en criant	15 jours de prison et 2 ans de probation

February, 1982	driving while under suspension	fined	Février 1982	avoir conduit un véhicule pendant que permis était suspendu	amende
November 4, 1981	possession for the purpose of trafficking (Marihuana)	7 months imprisonment	4 novembre 1981	possession dans le but d'en faire le trafic (marihuana)	7 mois de prison
March 10, 1983	possession for the purpose of trafficking (Marihuana)	8 months imprisonment	10 mars 1983	possession dans le but d'en faire le trafic (marihuana)	8 mois de prison

The relevant provisions of the Act are as follows:

27. (1) Where an immigration officer or peace officer has in his possession information indicating that a permanent resident is a person who:

(d) has been convicted of an offence under any Act of Parliament for which a term of imprisonment of

(i) more than six months has been imposed, . . .

he shall forward a written report to the Deputy Minister setting out the details of such information.

32. . . .

(2) Where an adjudicator decides that a person who is the subject of an inquiry is a permanent resident described in subsection 27(1), he shall, subject to subsections 45(1) and 47(3), make a deportation order against that person.

On October 24, 1984, an immigration inquiry was held pursuant to a report issued under subparagraph 27(1)(d)(i) of the Act, which stated that the appellant had been sentenced to over six months' imprisonment following conviction for offences under an Act of Parliament. He was detained in custody for two days pending the inquiry, but was released from custody when the inquiry was adjourned. When the hearing was resumed on December 21, 1984, he was ordered deported on the grounds set out in subparagraph 27(1)(d)(i).

The appellant appealed to the Immigration Appeal Board, conceding that the deportation order was valid in law, but asking the Board to exercise its special powers under subsection 72(1) [as am. by S.C. 1984, c. 21, s. 81] of the Act. The Board declined to do so and dismissed his appeal

Voici les dispositions pertinentes de la Loi:

27. (1) Tout agent d'immigration ou agent de la paix, en possession de renseignements indiquant qu'un résident permanent

d) déclaré coupable d'une infraction prévue par une loi du Parlement

d) (i) a été condamné à plus de six mois de prison, . . .

doit adresser un rapport écrit et circonstancié au sous-ministre à ce sujet.

32. . . .

(2) L'arbitre, après avoir conclu que la personne faisant l'objet d'une enquête est un résident permanent visé au paragraphe 27(1), doit, sous réserve des paragraphes 45(1) et 47(3), en prononcer l'expulsion.

Le 24 octobre 1984, une enquête de l'immigration a eu lieu conformément à un rapport présenté en vertu du sous-alinéa 27(1)d)(i) de la Loi et dans lequel il était mentionné que l'appelant avait été condamné à plus de six mois de prison pour avoir été reconnu coupable d'infractions prévues par une loi du Parlement. Il a été en détention durant deux jours pendant l'enquête, mais il a été relâché lorsque l'enquête a été suspendue. Lorsque l'audience a repris le 21 décembre 1984, son expulsion a été ordonnée pour les motifs exposés au sous-alinéa 27(1)d)(i).

L'appelant a interjeté appel à la Commission d'appel de l'immigration; il reconnaissait que l'ordonnance d'expulsion était valide en droit mais demandait à la Commission d'exercer les pouvoirs spéciaux que lui confère le paragraphe 72(1) [mod. par S.C. 1984, chap. 21, art. 81] de la Loi.

on December 17, 1985. The appellant appealed to this Court under section 84 of the Act, with leave.

The Charter argument now made was first raised in this Court.

The appellant contended that "punishment means a public act whereby an individual suffers a loss, disability or disadvantage as a result of misconduct" (Memorandum of Fact and Law, paragraph 14). He supported this with the dissenting view of Brewer J. in the United States Supreme Court in *Fong Yue Ting v. United States*, 149 U.S. 698 at page 740; 37 L. Ed. 905 (1893), at page 922, that "deportation is punishment". He also cited the concurring opinion of Marceau J. in *Knockaert v. Canada (Commissioner of Corrections)*, [1987] 2 F.C. 202, at pages 205-206; (1986), 72 N.R. 161, at page 165; leave to appeal refused [1987] 1 S.C.R. ix; 22 Admin.L.R. xxviii:

Punishment means "the imposition of a penalty" and a penalty [The definition given by *The Shorter Oxford English Dictionary* (1973), reads as follows: **Penalty** 1. Pain, suffering (*rare*). 2. A punishment imposed for breach of law, rule, or contract; a loss, disability, or disadvantage of some kind, either fixed by law for some offence, or agreed upon in case of violation of a contract;] is, in a broad sense, a "disadvantage of some kind" imposed as a consequence of a misbehaviour which, it seems to me, may include a loss of reward. Moreover, even if the earning of remission days reducing the length of the sentence pronounced against him is not automatic for an inmate, in the sense that it is subject to good conduct, nevertheless it is not a discretionary reward and remains such a normal feature of the sentencing system that a prisoner is entitled to expect a reduction of his sentence by regular earned remission to the extent that the loss of a periodic addition to his entitlement has to be seen objectively as a sanction in the nature of a punishment. I would not be prepared to disavow what appears to me to be the implied finding of the learned Trial Judge that the decision of the Earned Remission Board amounted to a punishment, a finding which compelled her to deal with the double jeopardy argument on another basis.

La Commission a refusé de le faire et a rejeté son appel le 17 décembre 1985. L'appellant a interjeté appel à notre Cour en vertu de l'article 84 de la Loi, après en avoir reçu l'autorisation.

^a L'allégation fondée sur la Charte et présentée maintenant a été soulevée la première fois devant notre Cour.

^b L'appellant a prétendu que [TRADUCTION] «la punition désigne un acte public par lequel un individu subit une perte, une incapacité ou un inconvénient à la suite de son inconduite» (paragraphe 14 de l'exposé des faits et du droit). Il a invoqué à l'appui de son allégation l'opinion dissidente exprimée par le juge Brewer de la Cour suprême des États-Unis dans l'arrêt *Fong Yue Ting v. United States*, 149 U.S. 698, à la page 740; 37 L. Ed. 905 (1893), à la page 922, selon laquelle [TRADUCTION] «l'expulsion constitue une punition». Il a cité également l'opinion concourante exprimée par le juge Marceau dans l'arrêt *Knockaert c. Canada (Commissaire aux services correctionnels)*, [1987] 2 C.F. 202, aux pages 205 et 206; (1986), 72 N.R. 161, à la page 165; autorisation de pourvoi refusée, [1987] 1 S.C.R. ix; 22 Admin.L.R. xxviii:

Le terme anglais «punishment» (punition) signifie «the imposition of a penalty» (l'imposition d'une peine); le terme anglais «penalty» [La définition donnée à ce terme par *The Shorter Oxford English Dictionary* (1973) est ainsi libellé: **Penalty** [TRADUCTION] (peine, pénalité) 1. Douleur, souffrance (*rare*). 2. Punition sanctionnant la violation d'une loi, d'une règle ou d'un contrat; perte, incapacité ou inconvénient quelconques par lesquels la loi ou les parties contractantes, selon le cas, sanctionnent respectivement une infraction ou la rupture d'un contrat;] (peine) désigne, dans un sens large, un [TRADUCTION] «désavantage quelconque» sanctionnant un écart de conduite et peut, selon moi, comprendre la perte d'une récompense. De plus, même si les jours de réduction de la peine prononcée contre le détenu, étant accordés en fonction de sa bonne conduite, ne s'accumulent pas de façon automatique, la réduction de peine méritée n'est pas une récompense attribuée de façon discrétionnaire mais elle est à ce point partie intégrante du système de détermination de la peine qu'un prisonnier est en droit de s'attendre à ce que sa peine soit réduite grâce à des réductions méritées régulièrement, et que la perte d'une augmentation périodique des jours accumulés en vertu de ce droit doit, objectivement, être considérée comme une sanction tenant de la punition. Je ne serais pas prêt à infirmer la conclusion que me semble tirer implicitement le juge de première instance selon laquelle la décision du Comité des réductions méritées de peines équivalait à une punition, une conclusion qui l'a obligée à traiter de l'argument relatif à la double incrimination en faisant appel à d'autres principes.

The appellant also relied on the provision of the Act itself that deportation can properly be recognized as "a penalty, forfeiture or punishment". This argument can be immediately dismissed, because in the relevant paragraph, 126(a) of the Act, there is a restricted context that is of no assistance with respect to the classification of deportation for purposes of the Charter:

126. For greater certainty,

(a) a deportation order made under the *Immigration Act*, as it read before it was repealed by subsection 128(1) of this Act, shall be deemed to be a penalty, forfeiture or punishment within the meaning of paragraph 36(e) of the *Interpretation Act*;

Paragraph 36(e) of the *Interpretation Act* [R.S.C. 1970, c. I-23] is, however, only a bridging provision:

36. Where an enactment (in this section called the "former enactment") is repealed and another enactment (in this section called the "new enactment") is substituted therefore,

(e) when any penalty, forfeiture or punishment is reduced or mitigated by the new enactment, the penalty, forfeiture or punishment if imposed or adjudged after the repeal shall be reduced or mitigated accordingly . . .

The appellant also argued that the Minister's power to resort to both arrest and detention, and his use of that power in this case when the appellant was detained for his inquiry, demonstrates that deportation is a disadvantage and a sanction.

The Supreme Court of Canada has recently defined the parameters of section 11 of the Charter in *R. v. Wigglesworth*, [1987] 2 S.C.R. 541; 45 D.L.R. (4th) 235. In that case, a member of the RCMP was alleged to have assaulted a prisoner in his custody, as a result of which he was charged both with common assault under the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34] and with a major service offence under the *Royal Canadian Mounted Police Act* [R.S.C. 1970, c. R-9] for which the maximum penalty is imprisonment for one year. On his appearance before an RCMP service court, he was convicted and fined \$300. The accused in that case argued that to proceed with the *Criminal Code* charge, in view of his service offence convic-

L'appelant a invoqué également la disposition de la Loi même selon laquelle l'expulsion peut correctement être reconnue comme étant «une peine, confiscation ou punition». Cette allégation peut être rejetée immédiatement, car, dans l'alinéa pertinent de la Loi, à savoir l'alinéa 126(a), on trouve un contexte restreint qui n'est d'aucune utilité en ce qui concerne la classification de l'expulsion aux fins de la Charte:

b 126. Pour plus de certitude, il est précisé que

a) toute ordonnance d'expulsion rendue en vertu de la *Loi sur l'immigration*, abrogée par le paragraphe 128(1) de la présente loi, est réputée constituer une peine, confiscation ou punition au sens de l'alinéa 36(e) de la *Loi d'interprétation*;

c

L'alinéa 36(e) de la *Loi d'interprétation* [S.R.C. 1970, chap. I-23] ne constitue toutefois qu'une disposition transitoire:

d 36. Lorsqu'un texte législatif (au présent article appelé «texte antérieur») est abrogé et qu'un autre texte législatif (au présent article appelé «nouveau texte») y est substitué,

e) lorsqu'une peine, une confiscation ou une punition est réduite ou mitigée par le nouveau texte, la peine, confiscation ou punition, si elle est infligée ou prononcée après l'abrogation, doit être réduite ou mitigée en conséquence;

L'appelant a également soutenu que le pouvoir du ministre de recourir à la fois à l'arrestation et à la détention, et le recours effectivement à ce pouvoir en l'espèce lorsque l'appelant a été détenu pour son enquête, démontrent que l'expulsion est un inconvénient et une sanction.

La Cour suprême du Canada a défini récemment les paramètres de l'article 11 de la Charte dans l'arrêt *R. c. Wigglesworth*, [1987] 2 R.C.S. 541; 45 D.L.R. (4th) 235. Dans cette affaire-là, un membre de la GRC était censé s'être livré à des voies de fait sur un prisonnier qui était sous sa garde, à la suite de quoi il avait été accusé à la fois de voies de fait simples en vertu du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34] et d'une infraction majeure ressortissant au service en vertu de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada* [S.R.C. 1970, chap. R-9] pour laquelle la peine maximale est un emprisonnement d'un an. À sa comparution devant un tribunal du service de la GRC, il a été reconnu coupable et condamné à 300 \$ d'amende. L'accusé dans cette affaire-là a soutenu que le fait de le poursuivre en vertu du *Code criminel* constituerait, en raison de sa condamnation pour une infraction ressortissant au service, une violation

tion, would constitute an infringement of his rights under paragraph 11(h) of the Charter.

The majority judgment (for six of seven judges) by Wilson J. favoured the narrower interpretation of section 11 as applying to "criminal or quasi-criminal proceedings and proceedings giving rise to penal consequences" (at pages 558 S.C.R., 250 D.L.R.).

The appellant in the case at bar attempted to argue that *Wigglesworth* is not in point because in that case the first conviction was in the service court, whereas here the first conviction was in a criminal court. But no such distinction as to the order of the convictions can be based on the *Wigglesworth* reasoning. In fact, in her analysis of the governing principles, Madam Justice Wilson was dealing with the whole of section 11, and not just with paragraph (h).

Her analysis of the scope of section 11 is as follows (at pages 559-561 S.C.R.; 251-252 D.L.R.):

While it is easy to state that those involved in a criminal or penal matter are to enjoy the rights guaranteed by s. 11, it is difficult to formulate a precise test to be applied in determining whether specific proceedings are proceedings in respect of a criminal or penal matter so as to fall within the ambit of the section. The phrase "criminal and penal matters" which appears in the marginal note would seem to suggest that a matter could fall within s. 11 either because by its very nature it is a criminal proceeding or because a conviction in respect of the offence may lead to a true penal consequence. I believe that a matter could fall within s. 11 under either branch.

There are many examples of offences which are criminal in nature but which carry relatively minor consequences following conviction. Proceedings in respect of these offences would nevertheless be subject to the protections of s. 11 of the *Charter*. It cannot be seriously contended that, just because a minor traffic offence leads to a very slight consequence, perhaps only a small fine, that offence does not fall within s. 11. It is a criminal or quasi-criminal proceeding. It is the sort of offence which by its very nature must fall within s. 11.

In my view, if a particular matter is of a public nature, intended to promote public order and welfare within a public sphere of activity, then that matter is a kind of matter which falls within s. 11. It falls within the section because of the kind of matter it is. This is to be distinguished from private, domestic or disciplinary matters which are regulatory, protective or corrective and which are primarily intended to maintain disci-

des droits qui lui sont reconnus par l'alinéa 11h) de la Charte.

Le jugement rendu à la majorité par le juge Wilson (six des sept juges) a favorisé l'interprétation plus stricte de l'article 11 en l'appliquant «aux procédures criminelles ou quasi criminelles et aux procédures qui entraînent des conséquences pénales» (à la page 558 R.C.S.; 250 D.L.R.).

L'appelant en l'espèce a essayé de soutenir que l'arrêt *Wigglesworth* n'est pas à propos, car, dans cette affaire-là, la première déclaration de culpabilité a été prononcée par le tribunal du service, tandis qu'ici la première déclaration de culpabilité a été par une cour criminelle. Mais aucune distinction de ce genre quant à l'ordre des déclarations de culpabilité ne peut se fonder sur le raisonnement suivi dans l'arrêt *Wigglesworth*. De fait, dans son analyse des principes directeurs, madame le juge Wilson a traité de l'article 11 dans son ensemble et non pas seulement de l'alinéa h).

Voici son analyse de la portée de l'article 11 (aux pages 559 à 561 R.C.S.; 251 et 252 D.L.R.):

Bien qu'il soit facile de dire que ceux qui sont impliqués dans une affaire criminelle ou pénale doivent jouir des droits que garantit l'art. 11, il est difficile de formuler un critère précis qui doit être appliqué pour déterminer si des procédures précises ont trait à une affaire criminelle ou pénale de manière à relever de l'article. La note marginale «affaires criminelles et pénales» semblerait laisser entendre qu'une affaire pourrait relever de l'art. 11 soit parce que, de par sa nature même, il s'agit d'une procédure criminelle, soit parce qu'une déclaration de culpabilité relativement à l'infraction est susceptible d'entraîner une véritable conséquence pénale. Je crois qu'une affaire pourrait relever de l'art. 11 dans les deux cas.

Il y a de nombreux exemples d'infractions qui sont de nature criminelle mais qui entraînent des conséquences relativement mineures par suite d'une déclaration de culpabilité. Les procédures relatives à ces infractions seraient néanmoins assujetties à la protection de l'art. 11 de la *Charte*. On ne peut sérieusement soutenir que du seul fait qu'une infraction mineure en matière de circulation entraîne une conséquence très négligeable, voire une légère amende seulement, cette infraction ne relève pas de l'art. 11. Il s'agit d'une procédure criminelle ou quasi criminelle. C'est le genre d'infraction qui, de par sa nature même, doit relever de l'art. 11.

À mon avis, si une affaire en particulier est de nature publique et vise à promouvoir l'ordre et le bien-être publics dans une sphère d'activité publique, alors cette affaire est du genre de celles qui relèvent de l'art. 11. Elle relève de cet article de par sa nature même. Il faut distinguer cela d'avec les affaires privées, internes ou disciplinaires qui sont de nature réglementaire, protectrice ou corrective et qui sont principale-

pline, professional integrity and professional standards or to regulate conduct within a limited sphere of activity There is also a fundamental distinction between proceedings undertaken to promote public order and welfare within a public sphere of activity and proceedings undertaken to determine fitness to obtain or maintain a licence. Where disqualifications are imposed as part of a scheme for regulating an activity in order to protect the public, disqualification proceedings are not the sort of "offence" proceedings to which s. 11 is applicable. Proceedings of an administrative nature instituted for the protection of the public in accordance with the policy of a statute are also not the sort of "offence" proceedings to which s. 11 is applicable. But all prosecutions for criminal offences under the *Criminal Code* and for quasi-criminal offences under provincial legislation are automatically subject to s. 11. They are the very kind of offences to which s. 11 was intended to apply.

This is not to say that if a person is charged with a private, domestic or disciplinary matter which is primarily intended to maintain discipline, integrity or to regulate conduct within a limited private sphere of activity, he or she can never possess the rights guaranteed under s. 11. Some of these matters may well fall within s. 11, not because they are the classic kind of matters intended to fall within the section, but because they involve the imposition of true penal consequences. In my opinion, a true penal consequence which would attract the application of s. 11 is imprisonment or a fine which by its magnitude would appear to be imposed for the purpose of redressing the wrong done to society at large rather than to the maintenance of internal discipline within the limited sphere of activity. [Emphasis added.]

Wilson J. concluded that a major service offence under the RCMP code of discipline does fall within section 11, because the possibility of imprisonment for one year is a true penal consequence. Estey J. in dissent accepted the general analysis to this point and disagreed only with the majority's final holding, viz., that the two offences are nevertheless different offences so that the accused was not tried and punished a second time for the same offence.

In the case at bar, since the deportation proceeding was clearly not by its very nature criminal or quasi-criminal, the issue as defined in the terms of Wilson J. is whether deportation can rightly be considered a true penal consequence.

ment destinées à maintenir la discipline, l'intégrité professionnelle ainsi que certaines normes professionnelles, ou à réglementer la conduite dans une sphère d'activité privée et limitée . . . Il existe également une distinction fondamentale entre les procédures engagées pour promouvoir l'ordre et le bien-être public dans une sphère d'activité publique et les procédures engagées pour déterminer l'aptitude à obtenir ou à conserver un permis. Lorsque les disqualifications sont imposées dans le cadre d'un régime de réglementation d'une activité visant à protéger le public, les procédures de disqualification ne sont pas le genre de procédures relative à une «infraction» auxquelles s'applique l'art. 11. Les procédures de nature administrative engagées pour protéger le public conformément à la politique générale d'une loi ne sont pas non plus le genre de procédures relatives à une «infraction», auxquelles s'applique l'art. 11. Toutefois, toutes les poursuites relatives à des infractions criminelles aux termes du *Code criminel* et à des infractions quasi criminelles que prévoient les lois provinciales sont automatiquement assujetties à l'art. 11. C'est le genre même d'infractions auxquelles l'art. 11 était destiné à s'appliquer.

Cela ne veut pas dire que la personne accusée d'une affaire privée, domestique ou disciplinaire qui est principalement destinée à maintenir la discipline, l'intégrité ou à réglementer une conduite dans une sphère d'activité privée et limitée, ne peut jamais posséder les droits que garantit l'art. 11. Certaines de ces affaires peuvent très bien relever de l'art. 11, non pas parce qu'il s'agit du genre d'affaires classiques destinées à relever de l'article, mais parce qu'elles comportent l'imposition de véritables conséquences pénales. A mon avis, une véritable conséquence pénale qui entraînerait l'application de l'art. 11 est l'emprisonnement ou une amende qui par son importance semblerait imposée dans le but de réparer le tort causé à la société en général plutôt que pour maintenir la discipline à l'intérieur d'une sphère d'activité limitée. [C'est moi qui souligne.]

Le juge Wilson a conclu qu'une infraction majeure ressortissant au service en vertu du code de discipline de la GRC relève effectivement de l'article 11, car la possibilité d'être condamné à une peine d'emprisonnement d'un an est une véritable conséquence pénale. Dans ses motifs dissidents, le juge Estey a accepté l'analyse générale sur ce point-là et a marqué son désaccord uniquement avec la conclusion finale de la majorité des juges, c'est-à-dire qu'il s'agit de deux infractions qui sont néanmoins différentes de sorte que l'accusé n'a pas été jugé et puni une deuxième fois pour la même infraction.

Vu qu'en l'espèce la procédure d'expulsion ne constituait manifestement pas de par sa nature même une affaire criminelle ou quasi criminelle, la question telle qu'elle est définie par le juge Wilson est de savoir si l'expulsion peut à juste titre être considérée comme une véritable conséquence pénale.

The respondent contended that only imprisonment was a true penal consequence, but that does not square with Wilson J.'s words that "a true penal consequence which would attract the application of s. 11 is imprisonment or a fine which by its magnitude would appear to be imposed for the purpose of redressing the wrong done to society at large rather than to the maintenance of internal discipline within the limited sphere of activity." [Emphasis added.]

On the other hand, it is impossible to go along with the appellant's argument that the arrest and imprisonment for two days which befell the appellant constituted a true penal consequence. This was not a consequence in the true sense, but rather a means of ensuring the appellant's presence at the initial immigration inquiry.

In my view, no answer to the question whether deportation is a true penal consequence leaps out from the analysis of Madam Justice Wilson. It is therefore necessary to look closely at all other relevant decisions.

The first cases that should be examined are these decided on the same day as *Wigglesworth: Burnham v. Metropolitan Toronto Police*, [1987] 2 S.C.R. 572; 45 D.L.R. (4th) 309; *Trimm v. Durham Regional Police*, [1987] 2 S.C.R. 582; 45 D.L.R. (4th) 276; and *Trumbley and Pugh v. Metropolitan Toronto Police*, [1987] 2 S.C.R. 577; 45 D.L.R. (4th) 318. In the *Trimm* case, the appellant police officer was charged under the Code of Offences [R.R.O. 1980, Reg. 791 (Schedule)] of the Ontario *Police Act* [R.S.O. 1980, c. 381] both with neglect of duty and with insubordination by disobeying a lawful order. The maximum penalty under the disciplinary proceedings was dismissal or forced resignation, and Wilson J. held, for a unanimous court (at pages 589 S.C.R.; 282 D.L.R.):

Unlike *Wigglesworth*, the appellant is not subject to the possibility of imprisonment under the *Police Act*. There are in this case no "true penal consequences".

The Court's conclusions in *Burnham* and *Trumbley* were to the same effect.

L'intimé a soutenu que seul l'emprisonnement est une véritable conséquence pénale, mais cela ne cadre pas avec les termes du juge Wilson selon lesquels «une véritable conséquence pénale qui entraînerait l'application de l'art. 11 est l'emprisonnement ou une amende qui par son importance semblerait imposée dans le but de réparer le tort causé à la société en général plutôt que pour maintenir la discipline à l'intérieur d'une sphère d'activité limitée.» [C'est moi qui souligne.]

Par contre, il n'est pas possible de donner son appui à l'argument de l'appelant selon lequel l'arrestation et l'emprisonnement d'une durée de deux jours qui ont été subis par l'appelant constituaient une véritable conséquence pénale. Ce n'était pas une conséquence au sens véritable du mot, mais plutôt un moyen de s'assurer que l'appelant serait présent à l'enquête préliminaire de l'immigration.

L'analyse de madame le juge Wilson ne répond pas, à mon avis, à la question de savoir si l'expulsion est une véritable conséquence pénale. Il faudra donc examiner attentivement toutes les autres décisions pertinentes.

Les premiers arrêts à prendre en considération sont ceux qui ont été rendus le même jour que l'arrêt *Wigglesworth: Burnham c. Police de la communauté urbaine de Toronto*, [1987] 2 R.C.S. 572; 45 D.L.R. (4th) 309; *Trimm c. Police régionale de Durham*, [1987] 2 R.C.S. 582; 45 D.L.R. (4th) 276; et *Trumbley et Pugh c. Police de la communauté urbaine de Toronto*, [1987] 2 R.C.S. 577; 45 D.L.R. (4th) 318. Dans l'affaire *Trimm*, l'agent de police appellant a été accusé en vertu du Code of Offences [R.R.O. 1980, Reg. 791] de la *Police Act* [R.S.O. 1980, chap. 381] de l'Ontario de manquement à son devoir et aussi d'insubordination pour avoir désobéi à un ordre légitime. La peine maximale en vertu de la procédure disciplinaire était le renvoi ou la démission forcée, et le juge Wilson a conclu, au nom de tous les juges qui siégeaient (aux pages 589 R.C.S.; 282 D.L.R.):

Contrairement à la situation dans l'arrêt *Wigglesworth*, l'appelant n'est pas susceptible d'être emprisonné aux termes de la *Police Act*. En l'espèce, il n'y a pas de «véritables conséquences pénales».

La cour s'est prononcée dans le même sens dans les affaires *Burnham* et *Trumbley*.

In *R. v. Shubley* (1988), 63 O.R. (2d) 161 (C.A.), and inmate in a provincial correctional institution, after assaulting another inmate, was found guilty of a misconduct under regulations enacted pursuant to the Ontario *Ministry of Correctional Services Act* [R.S.O. 1980, c. 275]. Subsequently, the victim of the assault laid an information charging assault causing bodily harm under the *Criminal Code*. After setting out the range of penalties available to the superintendent of an institution under the relevant regulations, Robins J.A. wrote for the Court (at pages 169-170):

The penalties that may be imposed by the superintendent under s. 31(1) involve mainly the loss or withdrawal of privileges or benefits normally available to an inmate who conducts himself properly in accordance with the rules. The penalties for more serious misconducts under s. 31(2) involve a change in the nature of the inmate's confinement or (subject to the Minister's approval) forfeiture of a portion or all of the inmate's earned remission or suspension of his eligibility to earn remission. None of these penalties can be said to constitute true penal consequences so as to render the disciplinary offence a criminal or penal offence and thereby bring into play s. 11 of the Charter.

An inmate becomes an inmate because of the criminal or quasi-criminal proceedings which led to his imprisonment. Those proceedings are obviously criminal or quasi-criminal in nature and the consequences are penal. But once within the institution, changes in the form of an inmate's cell arrangement or the content of his diet or the loss, forfeiture or suspension of privileges or benefits otherwise available to him do not amount to true penal consequences such as to satisfy the second *Wigglesworth* test. The term of imprisonment remains the same, in the manner in which or the arrangements under which the term is to be served have been changed, and that because of the inmate's own misconduct in the institution. The scale of punishment involved reflects only the internal disciplinary interest and not the interest of the public at large.

Some years before *Wigglesworth*, Mahoney J., while still in the Trial Division, held in *Gittens (In re)*, [1983] 1 F.C. 152, at page 158; (1982), 137 D.L.R. (3d) 687, at page 692; 68 C.C.C. (2d) 438, at page 443:

In its relevant parts, paragraph 11(h) vests the applicant with the right not to be punished again for his crimes. Deportation is not punishment for the offences, his conviction of which has rendered a person liable to deportation: *Reference re the effect of the exercise of the Royal Prerogative of Mercy on Deportation Proceedings*, [1933] S.C.R. 269 at p. 278.

Dans l'affaire *R. v. Shubley* (1988), 63 O.R. (2d) 161 (C.A.), un détenu d'un établissement correctionnel provincial fut, à la suite de voies de fait contre un autre détenu, reconnu coupable d'inconduite en vertu d'un règlement adopté en conformité avec la *Ministry of Correctional Services Act* [R.S.O. 1980, chap. 275] de l'Ontario. Par la suite, la victime des voies de fait a déposé en vertu du *Code criminel* une plainte de voies de fait ayant causé des lésions corporelles. Après avoir exposé la gamme des peines que peut infliger le surintendant d'un établissement en vertu du règlement pertinent, le juge d'appel Robins a mentionné au nom de la Cour (aux pages 169 et 170):

[TRADUCTION] Les peines que le surintendant peut infliger en vertu du paragraphe 31(1) entraînent principalement la perte ou le retrait de privilèges ou avantages dont peut normalement profiter le détenu qui se conforme aux règles. Les peines prévues au paragraphe 31(2) pour les écarts de comportement plus graves entraînent une modification dans la nature de l'incarcération du détenu ou (sous réserve de l'approbation du ministre) la confiscation d'une partie ou de la totalité des jours de réduction de peine accumulés par le détenu ou la suspension de son admissibilité à une réduction de peine. Aucune de ces peines ne peut être considérée comme constituant une véritable conséquence pénale de façon à faire de l'infraction disciplinaire une infraction criminelle ou pénale et à faire ainsi jouer l'article 11 de la Charte.

Un individu devient un détenu à cause des procédures criminelles ou quasi criminelles qui ont mené à son emprisonnement. Ces procédures sont manifestement de nature criminelle ou quasi criminelle, et leurs conséquences sont pénales. Mais une fois qu'il est dans l'établissement, les modifications apportées à l'aménagement de sa cellule ou au contenu de son régime alimentaire, ou la perte, la confiscation ou la suspension de privilèges ou avantages dont autrement il pourrait jouir ne correspondent pas à de véritables conséquences pénales qui satisfassent au deuxième critère de l'arrêt *Wigglesworth*. La durée de l'emprisonnement reste la même, seule la manière selon laquelle ou seuls les arrangements selon lesquels la peine doit être purgée ont été modifiés, et ce, en raison de l'inconduite même du détenu à l'intérieur de l'établissement. L'importance de la punition concernée reflète uniquement l'intérêt de la discipline interne et non pas l'intérêt du public en général.

Quelques années avant l'arrêt *Wigglesworth*, le juge Mahoney, qui siégeait encore à la Division de première instance, a conclu dans *Gittens (In Re)*, [1983] 1 C.F. 152, à la page 158; (1982), 137 D.L.R. (3d) 687, à la page 692; 68 C.C.C. (2d) 438, à la page 443:

Les passages pertinents de l'alinéa 11h) garantissent le droit du requérant de ne pas être puni de nouveau pour les infractions qu'il a commises. La déportation n'est pas une peine dont les infractions qu'il a commises sont punissables, mais sa déclaration de culpabilité l'expose à l'expulsion: *Reference re the effect of the exercise of the Royal Prerogative of Mercy on Deportation Proceedings*, [1933] R.C.S. 269, à la p. 278.

Also, this Court held in *Bowen v. Minister of Employment and Immigration*, [1984] 2 F.C. 507, at page 509; (1984), 58 N.R. 223 (C.A.), at page 225, that “paragraph 11(c) of the Charter has no application to the testimony to be given by the person concerned at an inquiry under the *Immigration Act, 1976* . . . the purpose of which is to determine a person’s status under that Act, since that person cannot be said to be a ‘person charged with an offence’” (per Heald J.). Similarly, in a case where an immigrant was being deported for criminal activity, the associate Chief Justice held that deportation “can scarcely be characterized as punishment of any sort, much less of a cruel and unusual nature” contrary to paragraph 2(b) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III]: *Frangipane v. Minister of Employment and Immigration et al.*, decided March 27, 1986, no. T-1553-85, at page 4.

A good summary of the position of the Courts in the United States is found in Gordon and Rosenfield, *Immigration Law and Procedure*, Vol. 1A:

The courts repeatedly have said that a deportation edict does not involve criminal punishment. [1, at para. 4.1c] . . .

Since deportation is not regarded as criminal punishment, the double jeopardy prohibition would not preclude a criminal prosecution of one subjected to deportation proceedings in the same ground. Conversely, of course, there would be no bar to bringing of deportation proceedings against a person subjected to criminal prosecution for the same offense. [2, para. 4.3(i)].

Finally, in *Secretary of State v. Delezos*, [1989] 1 F.C. 297 (T.D.), where the respondent had been convicted under the *Criminal Code*, on a guilty plea, of uttering a forged document in his application for citizenship, in a subsequent proceeding for revocation of citizenship, Muldoon J. stated (at page 303):

Here there is no doubt in the present case that the respondent was indeed a “person charged with an offence” within the meaning of section 11 of the Charter when he was convicted of uttering a forged document, by a judge of the District Court of Ontario, on March 20, 1984. Equally without doubt is that the respondent is not charged with that offence, or even any offence in these proceedings.

De plus, notre Cour a jugé, dans *Bowen c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1984] 2 C.F. 507, à la page 509; (1984), 58 N.R. 223 (C.A.), à la page 225, que «l'alinéa 11c) de la Charte ne s'applique pas au témoignage que doit donner une personne qui fait l'objet d'une enquête sous le régime de la *Loi sur l'immigration de 1976* . . ., laquelle vise à déterminer le statut de cette personne en vertu de cette Loi, puisqu'on ne peut pas dire de cette personne qu'elle est un «inculpé» (le juge Heald). De même, dans une affaire dans laquelle un immigrant était expulsé pour activités criminelles, le juge en chef adjoint a conclu que l'expulsion «serait difficilement considérée comme une peine ou un traitement, et encore moins d'un genre cruel et inusité», ce qui était contraire à l'alinéa 2b) de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III]: *Frangipane c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, jugement rendu le 27 mars 1986, sous le n° T-1553-85, à la page 4.

La position adoptée par les tribunaux américains dans ce domaine se trouve bien résumée dans le volume 1A de l'ouvrage de Gordon et Rosenfield intitulé *Immigration Law and Procedure*:

[TRADUCTION] Les tribunaux ont dit à maintes reprises qu'une ordonnance d'expulsion n'est pas une peine criminelle. [1, au paragraphe 4.1c] . . .

Étant donné que l'expulsion n'est pas considérée comme une peine criminelle, l'interdiction relative à la double incrimination n'empêcherait pas de poursuivre au criminel une personne qui fait l'objet d'une procédure d'expulsion pour le même motif. Inversement, naturellement, rien n'empêcherait d'engager des procédures d'expulsion contre une personne qui ferait l'objet de poursuites criminelles pour la même infraction. [2, alinéa 4.3(i)].

Enfin, dans l'affaire *Secrétaire d'État c. Delezos*, [1989] 1 C.F. 297 (1^{re} inst.) dans laquelle l'intimé avait été reconnu coupable en vertu du *Code criminel*, à la suite d'un plaidoyer de culpabilité, d'avoir employé un document contrefait dans sa demande de citoyenneté, dans une poursuite ultérieure en annulation de citoyenneté, le juge Muldoon a déclaré (à la page 303):

En l'espèce, il est certain que l'intimé était «inculpé» au sens de l'article 11 de la Charte lorsqu'il a été déclaré coupable d'avoir employé un document contrefait par un juge de la Cour de district de l'Ontario, le 20 mars 1984. Il est tout aussi certain que l'intimé n'est pas inculpé de cette infraction ni d'aucune infraction dans la présente poursuite.

The implication of all this case law is that a deportation proceeding should not be considered to be within paragraph 11(h) of the Charter. Besides authority, there is, moreover, good reason to come to the same conclusion. The necessary redressing of the wrong done to society, and the goal of deterrence of others, has already been accomplished through the criminal conviction. The purpose of the deportation proceedings is not any larger-than-personal social purpose, but merely to remove from Canada an undesirable person. It is individual deterrence, as it were, not social deterrence. Deportation under the *Immigration Act, 1976* is thus to be distinguished from the older criminal sanctions of banishment or transportation to a penal colony, in which a citizen was deported from his country of birth as part of his punishment, and so was just another penal consequence. It cannot be supposed that deportation to a deportee's country of birth is a true penal consequence. It may, in particular circumstances, amount to a grave personal disadvantage, but not to the kind of larger-than-merely-personal disadvantage to which paragraph 11(h) of the Charter is directed. Deportation is analogous, rather, to a loss of a licence or to dismissal from a police force, or to the forfeiture of a right to practice a profession.

The non-criminal character of deportation was in fact the very point decided by the Supreme Court in *Reference as to the effect of the Exercise by His Excellency, the Governor General of the Royal Prerogative of Mercy upon Deportation Proceedings*, [1933] S.C.R. 269, at page 278, when section 40 of the *Immigration Act* (R.S.C. 1927, c. 93) was the precursor of subsection 27(1) of the present Act and sections 42 and 43 the predecessors of subsection 32(2). Duff C.J. held for the Court:

It is, perhaps, almost unnecessary to observe that the group of sections under consideration is not concerned with the penal consequences of the acts of individuals. They are designed to afford to this country some protection against the presence here of classes of aliens who are referred to in the statute as "undesirable." The broad conception upon which they are based is indicated by the summary already given of the enactments of s. 40. Persons convicted of crime in this country, persons who are inmates of prisons in this country, are classed with persons who are inmates of asylums for the insane, with persons implicated in the trade of prostitution, with persons known to have been convicted elsewhere of offences involving

Il ressort de cette jurisprudence qu'une procédure d'expulsion ne devrait pas être considérée comme relevant de l'alinéa 11h) de la Charte. Il existe en outre une bonne raison pour aboutir à la même conclusion. Le redressement nécessaire du tort fait à la société et l'effet de dissuasion sur les autres ont déjà été atteints au moyen de la déclaration de culpabilité au criminel. La procédure d'expulsion ne vise pas une fin sociale, mais elle vise seulement à faire partir du Canada un indésirable. Il s'agit d'un moyen afin de dissuader une personne, et non pas la société. Il faut ainsi établir une distinction entre l'expulsion en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976* et les sanctions pénales plus anciennes comme l'exil ou le transfèrement dans une colonie pénitentiaire, dans lesquelles un citoyen était expulsé de son pays d'origine dans le cadre de sa punition, et cela constituait seulement une autre conséquence pénale. On ne peut pas supposer que l'expulsion d'une personne vers son pays d'origine constitue une véritable conséquence pénale. Cela peut, dans certaines circonstances, équivaloir à un grave inconvénient personnel mais non pas au genre d'inconvénients plus que purement personnels que vise l'alinéa 11h) de la Charte. L'expulsion ressemble plutôt à la perte d'un permis ou au renvoi d'un corps policier ou au retrait du droit d'exercer une profession.

Le caractère non criminel de l'expulsion représentait en fait la question même qu'a tranchée la Cour suprême dans le renvoi *Reference as to the effect of the Exercise by His Excellency, the Governor General of the Royal Prerogative of Mercy upon Deportation Proceedings*, [1933] R.C.S. 269, à la page 278, lorsque l'article 40 de la *Loi sur l'immigration* (S.R.C. 1927, chap. 93) était en vigueur avant l'adoption du paragraphe 27(1) de la Loi actuelle et les articles 42 et 43 avant celle du paragraphe 32(2). Le juge en chef Duff a statué au nom de la Cour:

[TRADUCTION] Peut-être n'est-il presque pas nécessaire de faire remarquer que les articles en cause n'ont rien à voir avec les conséquences pénales des actes des particuliers. Ils visent à fournir à notre pays une certaine protection contre la présence de catégories d'étrangers qui sont désignés dans la loi comme des «indésirables». La vaste notion sur laquelle ils se fondent est indiquée dans le résumé qui a déjà été donné des dispositions de l'article 40. Les personnes reconnues coupables d'actes criminels dans notre pays, les personnes qui sont détenues dans les prisons de notre pays sont assimilées aux personnes qui sont détenues dans des asiles d'aliénés, aux personnes impliquées dans la prostitution, aux personnes qu'on sait avoir été déclá-

moral turpitude, with persons who are remaining in this country in defiance of the prohibitions of the *Immigration Act*.

Moreover, the results which follow from proceedings under s. 42 are not attached to the criminal offence as a legal consequence following *de jure* upon conviction for the offence or imposable therefor at the discretion of a judicial tribunal. They follow, if they follow at all, as the result of an administrative proceeding initiated at the discretion of the Minister at the head of the Department of Immigration.

In the words of the Supreme Court at that time, deportation is "not concerned with the penal consequences of the acts of the individuals", but is rather designed to afford protection against the presence in the country of undesirable persons.

I find the result clear both on precedent and on principle. I would therefore dismiss the appeal.

URIE J.: I agree.

STONE J.: I agree.

rées coupables ailleurs d'infractions où la bassesse morale est en cause, aux personnes qui restent dans notre pays en dépit des interdictions de la *Loi sur l'immigration*.

^a De plus, les conséquences qui découlent des procédures fondées sur l'article 42 ne sont pas reliées à l'infraction criminelle en tant que conséquence juridique qui résulte *de jure* de la déclaration de culpabilité pour l'infraction ou qui peut donc être infligée à la discrétion d'un tribunal judiciaire. Elles résultent, si tel est vraiment le cas, d'une procédure administrative engagée à la discrétion du ministre responsable de l'immigration.

^b

^c Selon la Cour suprême à cette époque-là, l'expulsion [TRADUCTION] «n'a rien à voir avec les conséquences pénales des actes des particuliers», mais elle vise plutôt à protéger le pays des personnes indésirables.

Je trouve que la conclusion est claire tant en ce qui concerne la jurisprudence que les principes. Je rejetterais donc l'appel

^d LE JUGE URIE: Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE STONE: Je souscris aux présents motifs.

T-1513-88

T-1513-88

Imperial Chemical Industries PLC and I.C.I. Pharma, Division Atkemix Inc. (Plaintiffs)

v.

Apotex Inc. (Defendant)

INDEXED AS: IMPERIAL CHEMICAL INDUSTRIES PLC v. APOTEX INC.

Trial Division, Rouleau J.—Ottawa, December 14, 1988; January 12, 1989.

Patents — Infringement — Pharmaceutical products — Compulsory licenses — Recent amendments to Act extending monopoly of patentee in respect of importation of drugs and sale of imported drugs and restricting rights of compulsory licence holders — Federal Court having jurisdiction as issue not matter of property and civil rights but of patent infringement — Amendments not abrogating vested rights as compulsory licence not conferring property rights — Amendments apply to restrict sale of drugs already imported — Plaintiffs meeting tests for obtaining interlocutory injunction.

Injunctions — Interlocutory injunction for infringement of pharmaceutical product patent — Prima facie case test favoured over serious issue to be tried test — Injunction to issue, plaintiffs having shown irreparable harm in loss of market position, balance of convenience in their favour.

Constitutional law — Charter of Rights — Interlocutory injunction to restrain infringement of pharmaceutical product patent — Charter s. 7 applicable to neither corporations nor purely economic interests — Charter s. 15 inapplicable to corporations.

Constitutional law — Distribution of powers — Patent Act s. 41 not ultra vires Parliament as only incidentally dealing with property and civil rights — Matter falling under Constitution s. 91(22).

The defendant had obtained a compulsory licence to import, prepare, use and sell the heart medicine, Atenolol, under the plaintiffs' patent. It had commenced selling the medication in August 1988. In December 1987, the *Patent Act* was amended so as to provide a patentee with an extended monopoly in respect of the importation for sale for consumption in Canada of the patented medicine. This meant that a compulsory licence no longer permitted, for a certain period, the sale for consumption in Canada of medicine made from imported drugs. In August 1988, the plaintiffs commenced an action against the defendant for patent infringement, and in September 1988, originated this application for an interlocutory injunction to

Imperial Chemical Industries PLC et I.C.I. Pharma, Division Atkemix Inc. (demandereses)

a c.

Apotex Inc. (défenderesse)

RÉPERTORIÉ: IMPERIAL CHEMICAL INDUSTRIES PLC c. APOTEX INC.

Section de première instance, juge Rouleau—Ottawa, 14 décembre 1988; 12 janvier 1989.

Brevets — Contrefaçon — Produits pharmaceutiques — Licences obligatoires — Des modifications récentes à la Loi ont prolongé le monopole du titulaire de brevet en ce qui concerne l'importation de médicaments et la vente de médicaments importés, et elles ont restreint les droits des détenteurs de licences obligatoires — La Cour fédérale est compétente pour entendre le litige puisque la question en jeu ne ressortit pas à la propriété et aux droits civils mais à la contrefaçon de brevet — L'art. 15 de la Charte n'est pas applicable aux personnes morales — L'art. 7 de la Charte n'est pas applicable aux sociétés ou aux intérêts purement économiques — Les modifications visées n'ont pas aboli de droits acquis puisque la licence obligatoire ne confère aucun droit de propriété — Les modifications interdisent la vente de médicaments déjà importés — Les demandereses ont satisfait aux critères régissant l'obtention d'une injonction interlocutoire.

Injonctions — Contrefaçon de brevet — Le critère de la cause fondée à première vue est préféré à celui de la question sérieuse à trancher — Une injonction sera délivrée puisque les demandereses ont établi qu'elles subiraient un préjudice irréparable en perdant leur position commerciale et qu'elles ont fait valoir que la prépondérance des inconvénients joue en leur faveur.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Injonction interlocutoire pour empêcher la contrefaçon d'un brevet de produit pharmaceutique — L'art. 7 de la Charte ne s'applique ni aux personnes morales, ni à des intérêts purement économiques — L'art. 15 ne s'applique pas aux personnes morales.

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — L'art. 41 de la Loi sur les brevets n'excède pas les pouvoirs du Parlement puisqu'il ne traite de la propriété et des droits civils que de façon incidente — La question visée ressortit à l'art. 91(22) de la Constitution.

La défenderesse a obtenu une licence obligatoire en vue de l'importation, de la préparation, de l'utilisation et de la vente du médicament pour le cœur Atenolol visé par le brevet des demandereses. Elle avait commencé à vendre ce médicament en août 1988. En décembre 1987, la *Loi sur les brevets* a été modifiée pour accorder au détenteur d'un brevet une période plus longue de monopole en ce qui concerne l'importation d'un médicament breveté pour la vente à la consommation au Canada. Il résultait des modifications apportées qu'une licence obligatoire ne permettait plus, pendant un certain temps, la vente à la consommation au Canada de médicaments fabriqués à partir de médicaments importés. En août 1988, les demande-

restrain the defendant from further infringing their patent by importing and selling Atenolol in Canada.

The defendant argues that the Court lacks jurisdiction to hear the case because the matter is one of contractual obligation between the parties and that the amendments to the *Patent Act* are *ultra vires*, dealing with property and civil rights. The defendant further submits that the amendments are contrary to sections 7 and 15 of the Charter and paragraph 1(a) of the Bill of Rights. In the alternative, it argues that the amendments should not retrospectively abrogate vested rights nor apply to products that had already been imported when the amendments came into effect. The defendant finally submits that the plaintiffs have not met the required onus to be granted an injunction.

Held, the application should be allowed.

This case has nothing to do with a contract between the parties. Any breach of section 41.11 of the Act, which is what is at issue herein, would be tantamount to patent infringement, not to breach of contract. Furthermore, Parliament has jurisdiction over patents pursuant to subsection 91(22) of the *Constitution Act, 1867*. And even though property and civil rights fall under provincial jurisdiction, Parliament is entitled to create or regulate property in the course of exercising its enumerated powers.

Corporations may not rely upon the equality provisions of section 15 of the Charter and paragraph 1(a) of the Bill of Rights and section 7 of the Charter: has no application to purely economic interests.

A compulsory licence does not confer a property right; it merely gives the licensee permission to carry on an activity which would otherwise be unlawful. The defendant, therefore, has no vested rights which could have been abrogated by the amendments. The amendments clearly restrict the importation of Atenolol for sale for consumption in Canada regardless of when the medicine was imported.

The weight of judicial authority in Canada in patent matters leans toward use of the "*prima facie* case" test, rather than the "serious issue to be tried" test, and to relaxing that standard only where there exists strong evidence of irreparable harm and balance of convenience. The plaintiffs have demonstrated a strong *prima facie* case, that they might well suffer irreparable harm by losing their market position and that the balance of convenience lies in their favour.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

An Act to amend the Patent Act and to provide for certain matters in relation thereto, S.C. 1987, c. 41, ss. 28, 33. *Canada Elections Act*, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14, s.

resses ont intenté leur action en contrefaçon de brevet contre la défenderesse, et en septembre 1988, elles ont introduit la présente requête en injonction interlocutoire afin qu'il soit interdit à la défenderesse de continuer à contrefaire leur brevet en important et en vendant l'Aténolol au Canada.

^a La défenderesse soutient que la Cour n'est pas compétente pour entendre le litige puisque la question soulevée concerne les obligations imposées aux parties en vertu d'un contrat et que les modifications apportées à la *Loi sur les brevets* excèdent les pouvoirs du Parlement parce que traitant de la propriété et des droits civils. La défenderesse soutient également que ces modifications violent les articles 7 et 15 de la Charte ainsi que l'alinéa 1a) de la Déclaration des droits. Subsidiairement, elle prétend que ces modifications ne devraient pas abolir rétroactivement des droits acquis ou s'appliquer à des produits qui avaient déjà été importés au moment où elles sont entrées en vigueur. La défenderesse soutient finalement que les demanderessees ne se sont pas acquittées du fardeau qui leur incombait relativement à la délivrance d'une injonction.

Jugement: la requête devrait être accueillie.

La présente affaire ne concerne aucunement un contrat entre les parties. Toute violation de l'article 41.11 de la Loi, la question sur laquelle porte le litige en l'espèce, serait assimilable à une contrefaçon de brevet et non à l'inexécution d'un contrat. Par ailleurs, le Parlement possède la compétence en matière de brevets en vertu du paragraphe 91(22) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Et même si la propriété et les droits civils ressortissent à la compétence provinciale, le Parlement est en droit de créer ou de réglementer la propriété dans l'exercice de ses pouvoirs énumérés.

Les sociétés ne peuvent s'appuyer sur les dispositions relatives à l'égalité de l'article 15 de la Charte et de l'alinéa 1a) de la Déclaration des droits, et l'article 7 de la Charte n'est pas applicable à des intérêts purement économiques.

Une licence obligatoire ne confère pas un droit de propriété; elle ne donne à son titulaire que la permission de se livrer à une activité qui autrement eût été illégale. La défenderesse ne détient donc aucuns droits acquis qu'auraient pu abolir les modifications visées. Ces modifications interdisent clairement l'importation de l'Aténolol pour les fins de la vente à la consommation au Canada, quelle que soit la date de cette importation.

La jurisprudence canadienne en matière de brevets penche pour le critère de la «cause fondée à première vue» plutôt que pour celui de la «question sérieuse à trancher», et elle ne permet de passer outre à ce critère que lorsque la preuve du préjudice irréparable est concluante ou que la balance des inconvénients est nettement penchée d'un côté. Les demanderessees ont établi que leur cause était fondée à première vue, qu'elles risquaient fort de subir un préjudice irréparable en perdant leur position commerciale et que la balance des inconvénients penchait en leur faveur.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 15.

67.
Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, ss. 1(a), 2(c).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 15.
Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act, 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1), ss. 91(22), 92(13).
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 20.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 469.
Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 41 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64; 1987, c. 41, s. 14), 41.11 (as en. *idem*, s. 15), 41.12 (as en. *idem*), 72.

- Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1a), 2c).
Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1), art. 91(22), 92(13).
Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 14, art. 67.
 Loi modifiant la Loi sur les brevets et prévoyant certaines dispositions connexes, S.C. 1987, chap. 41, art. 28, 33.
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 20.
Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 41 (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 64; 1987, chap. 41, art. 14), 41.11 (édicte, *idem*, art. 15), 41.12 (édicte, *idem*), 72.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 469.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada*, [1986] 1 F.C. 274; (1985), 24 D.L.R. (4th) 321 (T.D.), conf'd [1987] 2 F.C. 359; (1986), 34 D.L.R. (4th) 584 (C.A.); *Parkdale Hotel Ltd. v. Canada (Attorney General)*, [1986] 2 F.C. 514; 27 D.L.R. (4th) 19 (T.D.); *Re Aluminum Co. of Canada, Ltd. and The Queen in right of Ontario; Dofasco Inc., Intervenor* (1986), 29 D.L.R. (4th) 583 (Ont. Div. Ct.); *Institute of Edible Oil Foods v. Ontario* (1987), 63 O.R. (2d) 436 (H.C.); *Cutter Ltd. v. Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. et al.* (1980), 47 C.P.R. (2d) 53 (F.C.A.); *Samsonite Corp. v. Holiday Luggage Inc.* (1988), 20 C.P.R. (3d) 291 (F.C.T.D.); *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.); *Syntex Inc. v. Apotex Inc.*, [1984] 2 F.C. 1012; 1 C.P.R. (3d) 145 (C.A.); *Turbo Resources Ltd. v. Petro Canada Inc.*, [1988] 3 F.C. 235; (1988), 17 F.T.R. 28 (T.D.); *Turf Care Products Ltd. v. Crawford's Mowers & Marine Ltd. et al.* (1978), 95 D.L.R. (3d) 378 (Ont. H.C.).

DISTINGUISHED:

- McCraken et al. v. Watson*, [1932] Ex. C.R. 83; *Aktiebolaget Hassle v. Apotex Inc.* (1987), 17 C.P.R. (3d) 349 (F.C.T.D.); *Meyer v. State of Nebraska*, 262 U.S. 390 (1923); *Re Mia and Medical Services Commission of British Columbia* (1985), 17 D.L.R. (4th) 385 (B.C.S.C.); *Wilson v. British Columbia Medical Services Commission*, B.C.S.C. No. 1566, 1988, not yet reported.

COUNSEL:

- James D. Kokonis, Q.C.* and *G. Gaikis* for plaintiffs.
Malcolm S. Johnston, Q.C., *Patricia A. Rae*, *Harry B. Radomski* for defendant.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- Smith, Kline & French Laboratories Limited c. Procureur général du Canada*, [1986] 1 C.F. 274; (1985), 24 D.L.R. (4th) 321 (1^{re} inst.), confirmé par [1987] 2 C.F. 359; (1986), 34 D.L.R. (4th) 584 (C.A.); *Parkdale Hotel Ltd. c. Canada (Procureur général)*, [1986] 2 C.F. 514; 27 D.L.R. (4th) 19 (1^{re} inst.); *Re Aluminum Co. of Canada, Ltd. and The Queen in right of Ontario; Dofasco Inc., Intervenor* (1986), 29 D.L.R. (4th) 583 (C. div. Ont.); *Institute of Edible Oil Foods v. Ontario* (1987), 63 O.R. (2d) 436 (H.C.); *Cutter Ltd. c. Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. et autres* (1980), 47 C.P.R. (2d) 53 (C.A.F.); *Samsonite Corp. c. Holiday Luggage Inc.* (1988), 20 C.P.R. (3d) 291 (C.F. 1^{re} inst.); *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.); *Syntex Inc. c. Apotex Inc.*, [1984] 2 C.F. 1012; 1 C.P.R. (3d) 145 (C.A.); *Turbo Resources Ltd. c. Petro Canada Inc.*, [1988] 3 C.F. 235; (1988), 17 F.T.R. 28 (1^{re} inst.); *Turf Care Products Ltd. v. Crawford's Mowers & Marine Ltd. et al.* (1978), 95 D.L.R. (3d) 378 (H.C. Ont.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

- McCraken et al. v. Watson*, [1932] R.C.É. 83; *Aktiebolaget Hassle c. Apotex Inc.* (1987), 17 C.P.R. (3d) 349 (C.F. 1^{re} inst.); *Meyer v. State of Nebraska*, 262 U.S. 390 (1923); *Re Mia and Medical Services Commission of British Columbia* (1985), 17 D.L.R. (4th) 385 (C.S.C.-B.); *Wilson v. British Columbia Medical Services Commission*, B.C.J. N° 1566, 1988, non encore publiée.

AVOCATS:

- James D. Kokonis, c.r.* et *G. Gaikis* pour les demandereses.
Malcolm S. Johnston, c.r., *Patricia A. Rae*, *Harry B. Radomski* pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Smart & Biggar, Ottawa, for plaintiffs.

Malcolm Johnston & Associates, Toronto, for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

ROULEAU J.: This action by the plaintiffs, brought pursuant to Rule 469 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663], is for an interlocutory injunction restraining the defendant from infringing certain of the claims of the plaintiffs' Canadian patent.

The main issue arises out of recent amendments [S.C. 1987, c. 41] to the *Patent Act* [R.S.C. 1970, c. P-4] which have the effect of extending the monopoly for pharmaceutical products and purportedly restricts the rights of producers who have obtained compulsory licences.

The plaintiff Imperial Chemical Industries (ICI) is a British pharmaceutical manufacturer and retailer with its head office located in London, England. The plaintiff ICI Pharma is a Canadian subsidiary wholly owned by ICI. ICI Pharma's principal office is located in Mississauga, Ontario. The defendant is a Canadian corporation involved in the manufacture and retail of pharmaceuticals and carries on business in Weston, Ontario.

The plaintiff ICI is the owner of Canadian patent 945,172 granted in 1974 in respect of the invention for the process of manufacturing alkanolamine derivatives. The letters patent contain some thirty-six claims in relation to this invention and includes the process for the manufacture of a medicine known by the generic name Atenolol, a leading heart medicine. The patent is due to expire in 1991.

In 1975, the year following the grant of the Canadian patent, the plaintiff ICI performed extensive research and testing of Atenolol and eventually brought the drug into the British market in 1976. ICI Pharma received a Notice of Compliance from Health and Welfare Canada on

PROCUREURS:

Smart & Biggar, Ottawa, pour les demanderessees.

Malcolm Johnston & Associates, Toronto, pour la défenderesse.

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

LE JUGE ROULEAU: Par cette action intentée en application de la Règle 469 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663], les demanderessees concluent à une injonction interlocutoire interdisant à la défenderesse de contrefaire certaines revendications contenues dans leur brevet canadien.

Le principal point litigieux découle de la récente modification [S.C. 1984, chap. 41] de la *Loi sur les brevets* [S.R.C. 1970, chap. P-4] qui a eu pour effet de prolonger le monopole concernant les produits pharmaceutiques et de restreindre apparemment les droits des producteurs qui ont obtenu des licences obligatoires.

La demanderesse Imperial Chemical Industries (ICI) est un fabricant et détaillant britannique de produits pharmaceutiques ayant son siège social à Londres, en Angleterre. La demanderesse ICI Pharma est une filiale canadienne appartenant à ICI en propriété exclusive. Le siège social d'ICI Pharma se trouve à Mississauga, en Ontario. La défenderesse est une société canadienne de fabrication et de vente au détail de produits pharmaceutiques, installée à Weston, en Ontario.

La demanderesse ICI est la détentrice du brevet canadien n° 945,172 délivré en 1974 pour la protection de son procédé de fabrication de dérivés d'alkanolamine. Les lettres patentes contiennent quelque 36 revendications relatives à cette invention, dont le procédé de fabrication d'un médicament très répandu pour les maladies cardiaques, connu sous le nom générique d'Aténolol. Le brevet doit expirer en 1991.

En 1975, c'est-à-dire l'année qui suivit celle de la délivrance du brevet canadien, la demanderesse a effectué des recherches et des essais extensifs sur l'Aténolol, qu'elle a introduit par la suite sur le marché britannique, en 1976. ICI Pharma a reçu l'avis de conformité de Santé et Bien-être Canada

March 10, 1983 and has been marketing the drug in this country under the trade name Tenormin. In order to encourage sales, ICI Pharma undertook a promotional and educational program which has had the effect of increasing sales of the drug from \$4 million in 1984 to a projected \$33 million in 1988. The drug is currently one of the most popular heart drugs in Canada. At present, sales of Atenolol/Tenormin account for approximately 75% of the revenue generated by the plaintiff ICI Pharma. It is expected that when the patent expires in 1991, approximately one-half of these sales will be lost to competitors.

On March 3, 1986, the defendant applied for a compulsory licence under section 41 of the *Patent Act* (R.S.C. 1970, c. P-4, as am. [by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64]) to import, prepare, use and sell Atenolol under the plaintiffs' patent. On July 15, 1987 the Commissioner of Patents granted to the defendant an interim licence pursuant to subsections 41(5) through 41(9) of the Act and on February 15, 1988 that interim licence was replaced by a regular licence under subsection 41(4) of the Act. Pursuant to this licence, the defendant imported Atenolol into Canada and commenced selling it in limited quantities on the Canadian market in August 1988.

Effective December 7, 1987, section 41 of the *Patent Act* was amended [by S.C. 1987, c. 41, s. 4] so as to provide a patentee with an extended monopoly in respect of the importation for sale for consumption in Canada of the patented medicine. The effect of the new legislation is that a licence granted under section 41 of the Act no longer permits, for a period of time, the sale for consumption in Canada of medicine made from imported drugs [my emphasis].

In light of these legislative amendments, when the plaintiffs learned on August 2, 1988 that the defendant proposed to market Atenolol in Canada, they sent a cease and desist letter to the defendant. No reply was received and the plaintiffs became aware that the defendant was receiving orders for Atenolol. Consequently, on August 5, 1988 the plaintiffs commenced an action against the defend-

le 10 mars 1983 et depuis, elle a commercialisé dans ce pays ce médicament sous le nom commercial de Tenormin. Pour favoriser l'écoulement du produit, ICI Pharma a entrepris un programme de publicité et de familiarisation qui a eu pour effet de porter le chiffre d'affaires de 4 millions de dollars en 1984 à un total projeté de 33 millions en 1988. Ce produit est maintenant l'un des médicaments les plus répandus pour les maladies cardiaques. À l'heure actuelle, les ventes d'Aténolol/Tenormin représentent quelque 75 % du chiffre d'affaires de la demanderesse ICI Pharma. On prévoit qu'à l'expiration du brevet en 1991, la moitié environ des ventes ira aux concurrents.

Le 3 mars 1986, la défenderesse s'est prévalu de l'article 41 de la *Loi sur les brevets* (S.R.C. 1970, c. P-4, mod. [par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 64]) pour demander une licence obligatoire en vue de l'importation, de la préparation, de l'utilisation et de la vente de l'Aténolol couvert par le brevet des demandereses. Le 15 juillet 1987, le commissaire aux brevets a accordé à la défenderesse une licence provisoire en application des paragraphes 41(5) à 41(9) de la Loi, laquelle licence fut remplacée le 15 février 1988 par une licence définitive conformément au paragraphe 41(4) de la Loi. En vertu de cette licence, la défenderesse a importé de l'Aténolol au Canada et commencé à le vendre en petites quantités sur le marché canadien en août 1988.

À compter du 7 décembre 1987, l'article 41 modifié [par S.C. 1987, chap. 41, art. 4] de la *Loi sur les brevets* accorde au titulaire du brevet une période plus longue de monopole pour ce qui est de l'importation du médicament breveté pour la vente à la consommation au Canada. La nouvelle loi signifie qu'une licence accordée en application de l'article 41 de la Loi ne permet plus, pendant un certain temps, la vente à la consommation au Canada de médicaments fabriqués à partir de médicaments importés [c'est moi qui souligne].

C'est à la lumière de la nouvelle Loi que les demandereses, ayant appris le 2 août 1988, que la défenderesse se proposait de commercialiser l'Aténolol au Canada, lui envoyaient une lettre pour la sommer de ne pas le faire. Il n'y a pas eu de réponse et par la suite, les demandereses apprirent que la défenderesse était en train de recevoir des commandes d'Aténolol. En conséquence, elles ont

ant for patent infringement and on September 27, 1988 originated this application for an interlocutory injunction restraining the respondent from further infringing their patent by importing and selling Atenolol in Canada.

The relevant amendments to the *Patent Act* are sections 41.11 and 41.12 which provide as follows:

41.11 (1) Subject to this section but notwithstanding anything in section 41 or in any licence granted under that section, no person shall under a licence granted under that section in respect of a patent for an invention pertaining to a medicine, regardless of when the licence was granted, have or exercise any right,

(a) where the invention is a process, to import the medicine in the preparation or production of which the invention has been used, if the medicine is for sale for consumption in Canada; or

(b) where the invention is other than a process, to import the invention for medicine or for the preparation or production of medicine, if the medicine is for sale for consumption in Canada.

(2) The prohibition under subsection (1) expires in respect of a medicine.

(a) seven years after the date of the notice of compliance that is first issued in respect to the medicine, where, on June 27, 1986, the notice of compliance has been so issued; and

(i) a licence has been granted under section 41 in respect of the medicine but no notice of compliance has been issued to the licensee in respect of the medicine; or

(ii) a notice of compliance in respect of the medicine has been issued to a person other than the patentee but no licence under section 41 in respect of the medicine has been granted to the person;

(b) eight years after the date of the notice of compliance that is first issued in respect of the medicine, where, on June 27, 1986, the notice of compliance has been so issued and neither a licence under section 41 has been granted in respect of the medicine nor a notice of compliance has been issued in respect of the medicine to a person other than the patentee; and

(c) ten years after the date of the notice of compliance that is first issued in respect of the medicine where that notice of compliance is issued after June 27, 1986.

inténu le 5 août 1988 une action en contrefaçon de brevet contre la défenderesse, et introduit, le 27 septembre 1988, la requête, que la Cour considère en l'espèce, en injonction interlocutoire pour interdire à la défenderesse de continuer à contrefaire leur brevet en important et en vendant l'Aténolol au Canada.

Les modifications apportées à la *Loi sur les brevets* et qui nous intéressent en l'espèce sont les articles 41.11 et 41.12, dont voici le texte:

41.11 (1) Sous réserve du présent article et par dérogation à l'article 41 ou à toute licence délivrée sous son régime, il est interdit de se prévaloir d'une licence, peu importe la date de délivrance, accordée sous son régime relativement à un brevet portant sur une invention liée à un médicament pour revendiquer ou exercer le droit, si l'invention est un procédé, d'importer pour vente au Canada le médicament dans la préparation ou la production duquel l'invention a été utilisée, ou, si elle n'est pas un procédé, d'importer l'invention pour des médicaments ou pour la préparation ou la production de médicaments pour vente au Canada.

(2) L'interdiction est levée à l'expiration des délais suivants:

a) sept ans après la délivrance du premier avis de conformité à l'égard du médicament si, au 27 juin 1986, d'une part, l'avis était délivré et, d'autre part, une licence a été accordée sous le régime de l'article 41 pour le médicament, mais le titulaire n'a pas obtenu d'avis ou l'avis a été délivré à une personne autre que le breveté, laquelle ne s'est pas vu accorder une telle licence;

b) huit ans après la délivrance du premier avis de conformité si, au 27 juin 1986, l'avis était délivré et si aucune licence n'a été accordée pour le médicament et aucun avis de conformité n'a été délivré à une personne autre que le breveté;

c) dix ans après la délivrance du premier avis de conformité, si elle survient après le 27 juin 1986.

(3) Subsection (1) does not apply in respect of a licence pertaining to a medicine after the date of expiration of the first patent granted in Canada in respect of that medicine.

(4) Subsection (1) does not apply in respect of any licence pertaining to a medicine where on June 27, 1986, a licence has been granted in respect of the medicine and a notice of compliance in respect of the medicine has been issued to the licensee.

41.12 Notwithstanding anything in section 41 or in any application for a licence made or licence issued under that section prior to the coming into force of this section, every licence so applied for or granted in respect of a patent for an invention pertaining to a medicine shall be deemed, for the purposes of this Act, to have been applied for or granted to authorize, in addition to any other matters applied for or authorized thereby,

(a) where the invention is a process, the use of the invention for the preparation or production of medicine; or

(b) where the invention is other than a process, the making or use of the invention for medicine or for the preparation or production of medicine.

The plaintiffs submit that section 41.11 of the *Patent Act* affects the situation where previously a licence may have been granted to import and sell medicine in Canada. Under the present legislation, the plaintiffs argue, the section, in effect, creates a licence with restrictions. Where the importation is for sale for consumption in Canada, the section renders the importation unlawful. In other words, the section removes the licence as a defence to an assertion of patent infringement. The licence being removed as a defence means that any act which is reserved for the exclusive use of the patentee is an infringement. Therefore, the plaintiffs maintains, the sale of unlawfully imported medicine is an infringement of the patent and future importation for sale for consumption in Canada is prohibited. Since the first Notice of Compliance issued to the plaintiffs on March 10, 1983 and no other person had received a Notice of Compliance or a compulsory licence by June 27, 1986, then according to the new legislation, the prohibition contained within subsection 41.11(1) extends for a period of eight years, expiring March 10, 1991.

The plaintiffs maintain that by importing and selling Atenolol in Canada, the defendant is infringing the plaintiffs' patent. Furthermore, the plaintiffs argue that this Court ought to issue an interlocutory injunction in their favour because on the facts, they are able to meet the tripartite test

(3) Le paragraphe (1) ne s'applique pas à la licence liée à un médicament après la date d'expiration du premier brevet accordé au Canada pour celui-ci.

(4) Le paragraphe (1) ne s'applique pas à toute licence liée à un médicament si, au 27 juin 1986, une licence a été accordée pour ce médicament et un avis de conformité à son égard a été délivré au titulaire de la licence.

41.12 Par dérogation à l'article 41 ainsi qu'aux demandes de licence formulées et aux licences accordées à l'égard d'un brevet portant sur une invention liée à un médicament sous son régime avant l'entrée en vigueur du présent article, ces licences sont réputées viser également l'utilisation de l'invention, si elle n'est pas un procédé, pour la préparation ou la production de médicaments, ou, si elles n'est pas un procédé, la réalisation ou l'utilisation de celle-ci pour des médicaments ou pour la préparation ou la production de médicaments.

d

Les demanderesse soutiennent que l'article 41.11 de la *Loi sur les brevets* vise le cas où une licence a été antérieurement accordée pour l'importation et la vente de médicaments au Canada, et que sous le régime de la Loi actuelle, cet article crée en effet une licence assortie de restrictions. Il rend illégale toute importation destinée à la vente à la consommation. Autrement dit, il n'est plus possible de se servir de la licence pour se défendre contre une accusation de contrefaçon de brevet, ce qui revient à dire que l'accomplissement de tout acte réservé exclusivement à l'usage du breveté constitue une contrefaçon. Les demanderesse en concluent que la vente de médicaments illégalement importés constitue une contrefaçon du brevet et que toute importation future pour vente à la consommation au Canada est interdite. Étant donné que le premier avis de conformité a été délivré aux demanderesse le 10 mars 1983 et que personne d'autre n'a reçu un avis de conformité ou une licence obligatoire au 27 juin 1986, la nouvelle Loi fait que l'interdiction prévue au paragraphe 41.11(1) est portée à huit ans et expirera le 10 mars 1991.

Les demanderesse soutiennent qu'en important et en vendant l'Aténolol au Canada, la défendresse se rend coupable de contrefaçon de leur brevet. Elles concluent à une injonction interlocutoire en leur faveur par ce motif qu'à la lumière des faits de la cause, elles satisfont au triple critère

established by the jurisprudence which would justify the grant of this extraordinary and discretionary remedy. That is, the plaintiffs are able to establish, first, not simply an arguable case, but a strong *prima facie* case which in all likelihood would lead a trial judge to conclude, based on the facts, that there is infringement; second, that there exists the danger of irreparable harm to the plaintiffs; and third, that the balance of convenience is clearly in favour of the plaintiffs.

établi par la jurisprudence et qui justifie pareil remède extraordinaire et discrétionnaire, à savoir qu'en premier lieu, elles sont à même de présenter une cause non seulement défendable, mais qui paraît de prime abord fondée et qui en toute probabilité déterminerait le juge de première instance à conclure, à la lumière des faits de la cause, qu'il y a contrefaçon; en second lieu, qu'il y a danger de préjudice irréparable pour les demanderesse; et en troisième lieu, que la balance des inconvénients est nettement en leur faveur.

The defendant submits four main heads of argument:

De son côté, la défenderesse présente quatre motifs principaux de défense:

I Lack of jurisdiction in this Court because there exists a contractual obligation between the parties and is therefore in the realm of property and civil rights.

I La Cour de céans n'a pas compétence puisque les parties sont liées par une obligation contractuelle, laquelle relève du domaine du droit de propriété et des droits civils.

II Amendments to the *Patent Act* are contrary to the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.)].

II Les modifications apportées à la *Loi sur les brevets* vont à l'encontre de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada, 1982*, chap. 11 (R.-U.)].

III The amendments to the *Patent Act* should be interpreted in such a manner as to allow for the distribution of imported products which were landed in Canada before the amendments; the statutes should not be interpreted retrospectively.

III Les modifications apportées à la *Loi sur les brevets* doivent être interprétées de façon à autoriser la distribution de produits d'importation qui sont arrivés au Canada avant leur adoption; il ne faut pas donner aux lois une interprétation rétroactive.

IV The plaintiffs have not met the required onus to be granted an injunction.

IV Les demanderesse ne satisfont pas aux conditions d'octroi d'une injonction.

I

I

The defendant challenges both the jurisdiction of this Court to deal with the issues raised by this case and the constitutional validity of the amendments to section 41 of the *Patent Act*.

La défenderesse conteste à la fois la compétence de la Cour de céans pour connaître des questions en litige et la constitutionnalité des modifications apportées à l'article 41 de la *Loi sur les brevets*.

With regards to the Court's jurisdiction, the defendant maintains that pursuant to section 72 of the *Patent Act*, a compulsory licence granted under the Act operates as if embodied in a deed between licensor and licensee. Therefore, the defendant argues, the *lis* between the plaintiffs and defendant is an alleged breach of contract, and

En ce qui concerne la compétence de la Cour, la défenderesse soutient que par application de l'article 72 de la *Loi sur les brevets*, la licence obligatoire délivrée sous le régime de cette dernière produit les mêmes effets que si elle est prévue dans un acte passé entre le concédant et le concessionnaire. La défenderesse en conclut que le litige

such an action is not within the jurisdiction of this Court.

As to the constitutional validity of the new legislation, the defendant's arguments are numerous. First, the defendant maintains that since the relationship between the parties (i.e. a patentee and a licensor) are in contract, the amendments to section 41 are *ultra vires* the Parliament of Canada in that it is legislation in relation to property and civil rights, matters which fall within provincial jurisdiction.

II

The defendant submits that the amendments are contrary to paragraphs 1(a) and 2(c) of the *Canadian Bill of Rights*, R.S.C. 1970, Appendix III, in that section 41.11 of the *Patent Act* purports to revoke or suspend the defendant's contractual right to use the plaintiff's property right and the defendant has been deprived of its right without due process of law.

Further, the defendant maintains that the amendments to the *Patent Act* are of no force and effect in that they contravene sections 7 and 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Section 15 guarantees the right of every individual to the equal protection and benefit of the law without discrimination. The underlying principle of this section, according to the defendant, is that persons who are similarly situated must be similarly treated and that any distinction will violate this principle of equality if it has no rational and reasonable justification. It is submitted that section 41.11 of the *Patent Act* discriminates between two groups of persons; those who, as of June 27, 1986 hold a licence under section 41 together with a Notice of Compliance and those who, as of the same date hold only a licence. The latter are prohibited from importing medicine for sale or consumption in Canada while the former are not. The section further discriminates between a patentee who holds a Notice of Compliance obtained after June 27, 1986 and a licensee of that patentee who obtains a Notice of Compliance after that date. Upon the coming into force of section 41.11

l'opposant aux demanderesse est une action en rupture de contrat, laquelle échappe à la compétence de la Cour.

a Pour ce qui est de la constitutionnalité de la nouvelle Loi, la défenderesse avance de nombreux arguments à cet égard. Elle soutient en premier lieu que les rapports qui existent entre les parties (c'est-à-dire entre concédant et concessionnaire) étant de nature contractuelle, les modifications apportées à l'article 41 sont anticonstitutionnelles parce qu'elles portent sur le droit de propriété et des droits civils, lesquels relèvent de la compétence des provinces.

c

II

d La défenderesse soutient que les modifications législatives dont il s'agit vont à l'encontre des alinéas 1a) et 2c) de la *Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, Appendice III, en ce que l'article 41.11 de la *Loi sur les brevets* vise à révoquer ou à suspendre son droit contractuel d'utiliser le droit de propriété des demanderesse, et qu'elle a été privée de ce droit sans qu'il y ait eu application régulière de la loi.

e

f Elle fait valoir en outre que les modifications apportées à la *Loi sur les brevets* sont nulles et de nul effet du fait qu'elles contreviennent aux articles 7 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* de 1982. L'article 15 garantit à chacun le droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination. g Elle soutient que le principe qui sous-tend cette disposition veut que ceux qui se trouvent dans la même situation soient traités de la même façon, et que toute discrimination sans justification rationnelle et raisonnable constitue une violation de ce principe même. h La défenderesse prétend que l'article 41.11 de la *Loi sur les brevets* distingue entre deux catégories de personnes, celles qui, au 27 juin 1986, sont titulaires de la licence prévue à l'article 41 ainsi que d'un avis de conformité, et celles qui n'ont que la licence à la même date. i Interdiction est faite à ces dernières d'importer des médicaments pour la vente ou la consommation au Canada, alors qu'il n'en est rien pour les premières. j Cet article distingue encore entre un breveté titulaire d'un avis de conformité délivré après le 27 juin 1986 et son concessionnaire qui obtient un

the latter was no longer permitted to import the medicine for sale for consumption in Canada.

Section 7 of the Charter guarantees everyone "the right to life, liberty and security of the person" as well as the right not to be so deprived "except in accordance with the principles of fundamental justice". It is the defendant's contention that this section applies to the issuance of business licences necessary to carry on business lawfully and that the refusal to issue a licence cannot be upheld unless it is in accordance with the principles of fundamental justice. Because section 41.11 interferes with the defendant's licence to carry on business, it therefore constitutes an impairment of the defendant's right to "life, liberty and security of the person" and this impairment has not been in accordance with the principles of fundamental justice which means not only a right to a fair hearing, but also includes elements of substantive fairness.

III

Aside from its arguments concerning the constitutional validity of section 41.11 of the *Patent Act* the defendant makes certain submissions concerning the proper interpretation to be afforded to the legislation should this Court find the legislation to be valid.

First, the defendant argues that legislation is not to be interpreted as retrospectively abrogating vested rights and that there exists a presumption within the rules of statutory interpretation that proprietary rights are not to be taken away without provision being made for compensation. It is a recognized rule, according to the defendant that legislation should be interpreted, if possible, so as to respect any vested rights. If there is any ambiguity in the construction of a statutory enactment, the interpretation which is in favour of the subject should be adopted.

Second, the defendant maintains that the proper interpretation of section 41.11 prohibits the importation of medicine into Canada for the purpose of sale for consumption as of the date the legislation was proclaimed into force and effect, that is, December 7, 1987 and therefore, the defendant argues the section does not apply to medicine

avis de conformité après cette date. Depuis l'entrée en vigueur de l'article 41.11, ce dernier n'a plus le droit d'importer des médicaments pour la vente à la consommation au Canada.

^a L'article 7 de la Charte garantit à chacun le «droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne», dont il ne peut être privé qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

^b La défenderesse soutient que cet article s'applique à la délivrance des licences que requiert l'exploitation légitime de certaines entreprises et que le refus de délivrer une licence ne peut se justifier à moins qu'il ne soit conforme aux principes de justice fondamentale.

^c Puisque l'article 41.11 fait obstacle à la licence d'entreprise de la défenderesse, il porte atteinte à son droit «à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne», en violation des principes de justice fondamentale qui signifient

^d non seulement le droit à une audition équitable, mais encore des éléments de justice de fond.

III

^e Outre les arguments portant sur la constitutionnalité de l'article 41.11 de la *Loi sur les brevets*, la défenderesse fait valoir certaines conclusions sur l'interprétation qu'il y a lieu de donner à la nouvelle Loi au cas où la Cour jugerait cette dernière valide.

Elle soutient en premier lieu qu'il ne faut pas interpréter la Loi comme abolissant rétroactivement des droits acquis et qu'une des règles d'interprétation des lois consiste en la présomption qu'on ne peut abolir des droits de propriété sans en prévoir l'indemnisation. Elle conclut que selon la règle établie, la Loi doit être interprétée, si possible, de façon à respecter les droits acquis.

^h S'il y a quelque ambiguïté que ce soit dans l'interprétation d'un texte de loi, il faut opter pour l'interprétation qui profite au sujet.

ⁱ La défenderesse fait valoir en second lieu que, proprement interprété, l'article 41.11 interdit l'importation de médicaments pour la vente à la consommation au Canada à compter de la date d'entrée en vigueur du texte de loi, c'est-à-dire le 7 décembre 1987; il s'ensuit que cet article ne s'applique pas aux médicaments importés dans le pays

imported into the country prior to that date. Because the defendant's inventory of over one thousand kilograms of Atenolol was imported into Canada between July 15, 1987 and November 19, 1987, prior to section 41.11 coming into effect, it should not apply to the Atenolol which the defendant is now offering for sale.

IV

The defendant on the other hand, argues that an interlocutory injunction should not issue because the plaintiffs are unable to meet the onus thrust upon them. They have failed. Further, the defendant submits that the plaintiffs have failed to prove irreparable harm since any damages they may suffer are readily quantifiable. To the contrary, it is of the opinion that if an interlocutory injunction were granted the defendant would face the threat of irreparable harm in that it would suffer loss of goodwill and commercial reputation which cannot be measured in damages. Finally, it is the defendant's contention that the plaintiffs have failed to prove that the balance of convenience lies in their favour.

I

I intend to dispense with the jurisdictional issue raised by the defendant. Section 72 of the *Patent Act* does not, in my opinion, apply to this action, which is solely one of patent infringement. The cases relied upon by the defendant namely, *McCracken et al. v. Watson*, [1932] Ex. C.R. 83 and *Aktiebolaget Hassle v. Apotex Inc.* (1987), 17 C.P.R. (3d) 349 (F.C.T.D.) simply do not have application to the facts now before the Court. In the *McCracken* case, the contract in question dealt only incidentally with the patent licence, and hence adjudication of the contract was outside the jurisdiction of the Exchequer Court. In the *Aktiebolaget* case, Dubé J., found that the statement of claim defined a cause of action under a contract regarding the payment of royalties under a compulsory licence granted pursuant to subsection 41(4) of the *Patent Act*. As in *McCracken*, the contract dealt only incidentally with a matter over which the Court had jurisdiction and that was not sufficient to clothe the Court with jurisdiction to preside over the collection of unpaid royalties which was first and foremost a matter arising under contract.

avant cette date. Le stock de plus de mille kilogrammes d'Alétonol de la défenderesse ayant été importé au Canada entre le 15 juillet 1987 et le 19 novembre 1987, avant l'entrée en vigueur de l'article 41.11, celui-ci ne saurait s'appliquer à l'Aténo-
 a lol que la défenderesse met maintenant en vente.

IV

^b La défenderesse soutient en outre qu'il n'y a pas lieu à injonction interlocutoire puisque les demanderessees ne satisfont pas aux conditions prévues en la matière. Elles n'y ont pas réussi. La défenderesse conclut par ailleurs que les demanderessees n'ont pas réussi à faire la preuve du préjudice irréparable, puisque tout préjudice dont elles pourraient souffrir est facilement chiffrable. Elle soutient par contre qu'en cas d'injonction interlocutoire, elle encourrait un préjudice irréparable tenant à la perte de clientèle et de réputation commerciale, impossible à chiffrer. Enfin, elle fait valoir que les demanderessees n'ont pas réussi à prouver que la balance des inconvénients plaide en leur faveur.

I

Je me penche en premier lieu sur la question de compétence soulevée par la défenderesse. À mon avis, l'article 72 de la *Loi sur les brevets* ne s'applique pas en l'espèce, où le litige porte uniquement sur la contrefaçon de brevet. Les jurisprudences citées par la défenderesse, savoir *McCracken et al. v. Watson*, [1932] R.C.É. 83, et *Aktiebolaget Hassle c. Apotex Inc.* (1987), 17 C.P.R. (3d) 349 (C.F. 1^{re} inst.) n'ont aucun rapport avec les faits de la cause. Dans l'affaire *McCracken*, le contrat en cause ne touchait qu'incidemment à la concession de brevet et de ce fait, l'adjudication du contrat échappait à la compétence de la Cour de l'Échiquier. Dans l'affaire *Aktiebolaget*, le juge Dubé conclut que la demande faisait ressortir une cause d'action issue d'un contrat de paiement de redevances découlant d'une licence obligatoire délivrée en application du paragraphe 41(4) de la *Loi sur les brevets*. Tout comme dans l'affaire *McCracken*, le contrat ne touchait qu'incidemment à une matière relevant de la compétence de la Cour et de ce fait, ne suffisait pas à la rendre compétente à connaître du recouvrement de redevances en souffrance, qui était au premier chef une matière contractuelle.

The facts before this Court have nothing to do with a contract between the parties. Section 41.11 of the *Patent Act* provides to the plaintiffs a limited monopoly to import Atenolol for sale for consumption in Canada. Any breach of that section by a holder of a compulsory licence, such as the defendant, would be tantamount to patent infringement and not to a breach of any contract which may exist between the parties pursuant to section 72 of the Act. The plaintiffs are not suing on the licence or for any breach of the licence.

Furthermore, subsection 91(22) of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1)] specifically confers on Parliament jurisdiction over patents of invention. Section 20 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] confers on this Court jurisdiction in "all ... cases in which a remedy is sought under the authority of any Act of ... Parliament ... or at law or in equity, respecting any patent of invention". In *Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada*, [1986] 1 F.C. 274; (1985), 24 D.L.R. (4th) 321 (T.D.), confirmed by the Court of Appeal [1987] 2 F.C. 359; (1986), 34 D.L.R. (4th) 584, the plaintiffs contended that subsection 41(4) of the *Patent Act* was legislation in relation to property and civil rights in the province and hence *ultra vires* the power of the Parliament of Canada, being a matter assigned to the provinces under subsection 92(13) of the *Constitution Act, 1867*. It was indeed a similar argument to the one being advanced here by the defendant. Strayer J., finding the section of the *Patent Act* to be within Parliament's jurisdiction made the following comments at pages 294 F.C.; 349 D.L.R., equally applicable, I might add, to the facts of this case:

It appears to me that under its authority with respect to patents of invention and discovery, Parliament is entitled to regulate patents in a variety of ways. Essentially, this power enables it to create a monopoly for one party and to exclude other parties from the use, manufacture, sale, or importation of products which are the subject of a patent. The granting of such a patent, according to the jurisprudence, confers an intangible property right on the patentee. It is probably true that in the absence of this specific assignment of authority to Parliament with respect to "patents" they would have fallen

En l'espèce, les faits de la cause n'ont rien à voir avec un contrat entre les parties. L'article 41.11 assure aux demanderesse un monopole limité pour importer l'Aténolol aux fins de vente à la consommation au Canada. Toute contravention à cet article de la part d'un titulaire de licence obligatoire, telle la défenderesse, est assimilable à une contre-*façon de brevet*, et non à l'inexécution d'un contrat qui pourrait lier les parties en application de l'article 72 de la Loi. Les demanderesse ne poursuivent pas la défenderesse au sujet de la licence ou pour violation de licence.

Par ailleurs, le paragraphe 91(22) de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11* (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982, n° 1*)] donne expressément au Parlement compétence en matière de brevets d'invention. L'article 20 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] donne à cette Cour compétence «dans tous les cas où l'on cherche à obtenir une réparation en vertu d'une loi du Parlement du Canada, ou de toute autre règle de droit relativement à un brevet d'invention». Dans *Smith, Kline & French Laboratories Limited c. Procureur général du Canada*, [1986] 1 C.F. 274; (1985), 24 D.L.R. (4th) 321 (1^{re} inst.), confirmé par la Cour d'appel [1987] 2 C.F. 359; (1986), 34 D.L.R. (4th) 584, les demanderesse faisaient valoir que le paragraphe 41(4) de la *Loi sur les brevets* visait à régir le droit de propriété et les droits civils dans le domaine provincial et était de ce fait anticonstitutionnel, puisque la matière était réservée à la compétence des provinces par le paragraphe 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il s'agit là d'un argument semblable à celui que fait valoir la défenderesse en l'espèce. Le juge Strayer, en concluant que cet article de la *Loi sur les brevets* était constitutionnel, s'est prononcé, aux pages 294 C.F.; 349 D.L.R. en ces termes, que je trouve également applicables en l'espèce:

Il me semble que, en vertu de son pouvoir sur les brevets d'invention et de découverte, le législateur fédéral est habilité à réglementer les brevets de diverses manières. Essentiellement, ce pouvoir l'habilite à créer un monopole en faveur d'une partie et à interdire aux autres parties d'utiliser, de fabriquer, de vendre ou d'importer des produits qui font l'objet d'un brevet. Suivant la jurisprudence, l'attribution d'un tel brevet confère un droit de propriété incorporel à son titulaire. Il est probablement vrai que si cette compétence sur les «brevets» n'avait pas été expressément conférée au législateur fédéral, ceux-ci

under provincial jurisdiction with respect to property and civil rights. But Parliament is not precluded from creating or regulating property in the course of exercising its enumerated powers.

Clearly, this Court has jurisdiction to deal with the proceedings now before it.

II

The next issue concerns the constitutional validity of the amendments to section 41 of the *Patent Act*. Section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and paragraph 1(a) of the *Canadian Bill of Rights* provide as follows:

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

1. ...

(a) the right ... to life, liberty, security of the person and enjoyment of property, and the right not to be deprived thereof except by due process of law;

This Court has had the opportunity on previous occasions of examining the question of whether the equality provisions contained within section 15 of the Charter and paragraph 1(a) of the Bill of Rights apply to corporate entities. It has consistently been held that a corporation is not entitled to rely on these provisions.

In *Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada*, the plaintiff sought, *inter alia*, a declaration that subsection 41(4) of the *Patent Act*, R.S.C. 1970, c. P-4, was null and void as being contrary to section 15 of the Charter and paragraph 1(a) of the Bill of Rights. Strayer J. held that the corporate plaintiffs did not fall within the ambit of protection afforded by these equality provisions because they applied only to "every individual", a term which did not include corporate entities. His Lordship stated at pages 298-299 F.C.; 352 D.L.R.:

The plaintiffs contend that subsection 41(4) of the *Patent Act* is inconsistent with paragraph [1](a) [of the *Bill of Rights*] in that it has the effect of denying individuals the enjoyment of property without due process of law.

auraient relevé de la compétence des provinces en matière de propriété et de droits civils. Mais rien n'empêche le législateur fédéral de créer ou de réglementer la propriété dans l'exercice de ses pouvoirs énumérés.

Il appert que cette Cour a compétence en l'espèce.

II

La deuxième question qui se pose porte sur la constitutionnalité des modifications apportées à l'article 41 de la *Loi sur les brevets*. L'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* de 1982 et l'alinéa 1a) de la *Déclaration canadienne des droits* prévoient ce qui suit:

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

1. ...

a) le droit ... à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne ainsi qu'à la jouissance de ses biens, et le droit de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi.

La Cour de céans a, en diverses occasions, examiné la question de savoir si les dispositions d'égalité de l'article 15 de la Charte et de l'alinéa 1a) de la Déclaration des droits s'appliquent aux personnes morales. Il a toujours été jugé que celles-ci ne peuvent invoquer ces dispositions.

Dans *Smith, Kline & French Laboratories Limited c. Procureur général du Canada*, la demanderesse conclut, entre autres, à un jugement déclarant que le paragraphe 41(4) de la *Loi sur les brevets*, S.R.C. 1970, c. P-4, était nul et de nul effet par ce motif qu'il allait à l'encontre de l'article 15 de la Charte et de l'alinéa 1a) de la Déclaration des droits. Le juge Strayer a conclu que les sociétés demanderessees ne jouissaient pas de la protection prévue par ces dispositions qui visaient «l'individu», terme qui ne s'entend pas des personnes morales. Sa Seigneurie s'est prononcée en ces termes, pages 298 et 299 C.F.; 352 D.L.R.:

Les demandeurs soutiennent que le paragraphe 41(4) de la *Loi sur les brevets* est incompatible avec l'alinéa [1]a) [de la *Déclaration des droits*] en ce qu'il a pour effet de refuser à des individus la jouissance d'un bien autrement que par l'application régulière de la loi.

It is clear that the term "individual" does not include bodies corporate. Therefore the corporate plaintiffs have no claim under paragraph 1(a) of the *Canadian Bill of Rights*.

And later at pages 315-316 F.C.; 365-366 D.L.R.:

For the same reasons as noted above in connection with paragraph 1(a) of the *Canadian Bill of Rights*, the corporate plaintiffs are not potentially within the protection of section 15 because it applies only to "every individual".

In *Parkdale Hotel Ltd. v. Canada (Attorney General)*, [1986] 2 F.C. 514; 27 D.L.R. (4th) 19 (T.D.), the plaintiff brought an action for a declaration that section 67 of the *Canada Elections Act*, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14, was of no force and effect. Discussing the meaning of the work "individual" in section 15 of the Charter, Mr. Justice Joyal stated at pages 538-539 F.C.; 36-37 D.L.R.:

It appears clear from the wording of section 15 that its protective umbrella only extends to physical persons and that a corporation or other "personne morale" is left out in the rain as it were. The term "individual" as it appears in section 1 of the *Canadian Bill of Rights* has been the subject of judicial determination in the *R. v. Colgate Palmolive* case which I have previously cited and Doyle J. in that case ruled that the term did not include a corporation. In a more recent case, the term "individual" as found in section 15 of the Charter was the subject of inquiry. In *Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada*, [1986] 1 F.C. 274; (1985) [24 D.L.R. (4th) 321], 7 C.P.R. (3d) 145 (T.D.), Strayer J. in his meticulous reasons for judgment does not seem to have had to spend much soul-searching in reaching the conclusion that a corporation could not seek the protection of section 15 of the Charter.

Other courts, having had the opportunity to decide the correct interpretation and ambit of applicability of section 15, have come to a similar conclusion. Perhaps the most succinct statement is made in *Re Aluminium Co. of Canada, Ltd. and The Queen in right of Ontario; Dofasco Inc., Intervenor* (1986), 29 D.L.R. (4th) 583 (Ont. Div. Ct.), wherein Mr. Justice Montgomery stated at page 593:

In my view, s. 15 is restricted to the protection of individuals and does not apply to corporate entities. It is a part of the Charter that protects the dignity and worth of human beings against governmental intrusion that would make distinction between individuals based upon human attributes or characteristics.

I am of the opinion that the language used in section 15 is unequivocal. The equality guaranteed

Il est évident que le terme «individu» ne comprend pas les personnes morales. Par conséquent, les sociétés demanderessees n'ont aucun droit d'action en vertu de l'alinéa 1a) de la *Déclaration canadienne des droits*.

a Et plus loin, aux pages 315 et 316 C.F.; 365 et 366 D.L.R.:

Pour les mêmes motifs énoncés plus haut en rapport avec l'alinéa 1a) de la *Déclaration canadienne des droits*, les sociétés demanderessees ne sont pas susceptibles d'être visées par la protection de l'article 15 puisque celle-ci ne s'applique qu'à «every individual».

Dans *Parkdale Hotel Ltd. c. Canada (Procureur général)*, [1986] 2 C.F. 514; 27 D.L.R. (4th) 19 (1^{re} inst.), la demanderesse conclut à un jugement déclarant que l'article 67 de la *Loi électorale du Canada*, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 14, était nul et de nul effet. Dans son jugement, le juge Joyal a analysé en ces termes, pages 538 et 539 C.F.; 36 et 37 D.L.R., le mot «individual» qui figure à l'article 15 de la Charte:

Il ressort clairement du libellé de l'article 15 que seules les personnes physiques sont sous son égide et que les corporations et autres «personnes morales» sont, pour ainsi dire, laissées à elles-mêmes. Le terme «individu» utilisé à l'article 1 de la *Déclaration canadienne des droits* a fait l'objet d'une interprétation judiciaire dans l'arrêt *R. v. Colgate Palmolive* dont j'ai fait mention précédemment, et où le juge Doyle a statué que ce terme ne visait pas les corporations. Le mot «individual» figurant à l'article 15 de la Charte a été examiné dans une affaire plus récente, *Smith, Kline & French Laboratories Limited c. Procureur général du Canada*, [1986] 1 C.F. 274; (1985), [24 D.L.R. (4th) 321]; 7 C.P.R. (3d) 145 (1^{re} inst.). Il ne semble pas que le juge Strayer, dans ses motifs de jugement soigneusement rédigés, ait eu à s'interroger longuement avant de conclure qu'une corporation ne pouvait revendiquer la protection de l'article 15 de la Charte.

D'autres juridictions, ayant eu à se prononcer sur l'interprétation correcte et le champ d'application de l'article 15, sont parvenues à la même conclusion. Peut-être l'exposé le plus succinct en la matière se trouve-t-il dans *Re Aluminium Co. of Canada, Ltd. and The Queen in right of Ontario; Dofasco Inc., Intervenor* (1986), 29 D.L.R. (4th) 583 (C. div. Ont.), où le juge Montgomery a tiré la conclusion suivante, à la page 593:

[TRADUCTION] À mon avis, l'art. 15 se limite à la protection de l'individu et ne s'applique pas aux personnes morales. Il se trouve dans cette partie de la Charte qui protège la dignité et la valeur de l'individu contre toute intervention de l'État, qui distingue entre individus sur la base des attributs ou caractéristiques humaines.

À mon avis, le libellé de l'article 15 ne laisse subsister aucune équivoque. L'égalité qu'il garantit

and the discriminatory protection it affords are directed at natural persons and not at corporations.

I turn now to the question of whether the amendments to section 44 of the *Patent Act* are of no force and effect because they are contrary to section 7 of the Charter which provides as follows:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

The defendant corporation is included within the protection of the above section as the term "everyone" includes a corporation. However, the rights in issue must involve the concepts of "liberty" or "security" of the person. In *Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada*, both the Federal Court Trial Division and the Federal Court of Appeal held that section 7 had no application to "purely economic interests" of even a natural person.

The defendant relies on the decision of the Supreme Court of the State of Nebraska in *Meyer v. State of Nebraska*, 262 U.S. 390 (1923), wherein the concept of "liberty" was given a liberal and extended meaning. The Court held that the term denoted not simply freedom from bodily restraint but also "the right of the individual to contract [and] to engage in any of the common occupations of life" (at page 399).

However, the *Meyer* case was decided on the basis of the United States Constitution which prohibits against the deprivation of "life, liberty or property". The term "property" has been excluded in the protection provided by section 7 of the Charter.

The other cases relied upon by the defendant are two decisions of the British Columbia Supreme Court, *Re Mia and Medical Services Commission of British Columbia* (1985), 17 D.L.R. (4th) 385 and *Wilson v. British Columbia Medical Services Commission*, [1988] (unreported), B.C.S.C. No. 1566. The *Mia* case relied on the above-noted *Meyer* decision and in turn the *Wilson* decision relied on *Mia*. In *Wilson*, the finding of the Court was that section 7 of the Charter embraced individual freedom of movement including the

et la protection qu'il assure contre la discrimination visent les personnes physiques et non les personnes morales.

J'examine maintenant la question de savoir si les modifications apportées à l'article 44 de la *Loi sur les brevets* sont nulles et de nul effet par ce motif qu'elles vont à l'encontre de l'article 7 de la Charte qui prévoit:

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

La société défenderesse tombe dans le champ de protection de la disposition ci-dessus puisque «chacun» s'entend également des personnes morales. Il faut cependant que les droits en cause intéressent la «liberté» ou la «sécurité» de la personne. Dans *Smith, Kline & French Laboratories Limited c. Procureur général du Canada*, la Section de première instance puis la Cour d'appel fédérale ont conclu que l'article 7 ne s'appliquait pas aux «intérêts purement économiques» même s'il s'agissait d'une personne physique.

La défenderesse a cité la décision *Meyer v. State of Nebraska*, 262 U.S. 390 (1923), où la Cour suprême du Nebraska a donné au concept de «liberté» un sens libéral et étendu. Ce tribunal concluait que ce terme signifiait non seulement absence de contrainte physique, mais aussi [TRADUCTION] «le droit de l'individu de contracter, de vaquer aux occupations ordinaires de la vie» (page 399).

Il faut noter cependant que la décision *Meyer* a été rendue sous le régime de la constitution des États-Unis qui interdit de porter atteinte «à la vie, à la liberté ou à la propriété». La notion de «propriété» a été exclue de la protection prévue à l'article 7 de la Charte.

Les autres jurisprudences invoquées par la défenderesse sont deux décisions de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, *Re Mia and Medical Services Commission of British Columbia* (1985), 17 D.L.R. (4th) 385 et *Wilson v. British Columbia Medical Services Commission*, [1988] (non publiée), B.C.J. No. 1566. La décision *Mia* était fondée sur la décision *Meyer* susmentionnée, et *Wilson* fondée à son tour sur *Mia*. Dans *Wilson*, la Cour a statué que l'article 7 de la Charte embrassait la liberté de circulation, dont le

right to choose one's occupation and where to pursue it, subject to the right of the State to impose, in accordance with the principles of fundamental justice, legitimate and reasonable restrictions on the activities of individuals. However, my reading of these cases does not confirm the defendant's contention that the Court concluded that the protection of section 7 extends to property or pure economic rights.

In a recent Ontario decision *Institute of Edible Oil Foods v. Ontario* (1987), 63 O.R. (2d) 436 (H.C.), the Court determined that section 7 of the Charter did not contemplate the protection of pure economic interests, and found it difficult to accept that such a proposition would be seriously advanced.

In any event, the applicability of section 7 to pure economic interests has been fully considered by this Court in *Smith, Kline & French Laboratories Limited, supra*, wherein Strayer J. stated as follows [at pages 313 F.C.; 363 D.L.R.]:

In my view the concepts of "life, liberty and security of the person" take on a colouration by association with each other and have to do with the bodily well-being of a natural person. As such they are not apt to describe any rights of a corporation nor are they apt to describe purely economic interests of a natural person.

Counsel for the defendant has not referred me to any authority which, in my opinion, would justify a departure from this interpretation. I am, therefore, not persuaded that the amendments to section 44 of the *Patent Act* are invalid as being contrary to the rights and freedoms guaranteed by section 7 of the Charter.

III

I move now to the question of the proper interpretation to be accorded to section 41.11 of the *Patent Act*. Counsel for the defendant has put forth two arguments in this respect; first, that the legislation should not be interpreted as retrospectively abrogating vested rights and second, that the section applies only to Atenolol imported into Canada after December 7, 1987, the effective date of the legislation, but not to medicine imported into the country prior to that date.

droit pour chacun de choisir son occupation et le lieu où il entend l'exercer, sous réserve du pouvoir de l'État d'imposer, conformément aux principes de justice fondamentale, des restrictions légitimes et raisonnables aux activités des individus. Je ne trouve cependant pas que ces jurisprudences soutiennent l'argument de la défenderesse selon lequel cette juridiction a conclu que la protection prévue par l'article 7 s'étendait au droit de propriété ou aux droits purement économiques.

Dans une décision récente, *Institute of Edible Oil Foods v. Ontario* (1987), 63 O.R. (2d) 436 (H.C.), la Haute Cour de l'Ontario conclut que l'article 7 de la Charte ne prévoit pas la protection des intérêts purement économiques et qu'on ne saurait accepter que pareille interprétation puisse être avancée de façon sérieuse.

Quoi qu'il en soit, la Cour de céans a soigneusement examiné la question de l'applicabilité de l'article 7 aux intérêts purement économiques dans *Smith, Kline & French Laboratories Limited, supra*, où le juge Strayer s'est prononcé en ces termes [aux page 313 C.F.; 363 D.L.R.]:

À mon avis, le fait d'associer les concepts de «vie, . . . liberté et . . . sécurité de sa personne» en colore le sens et ils se rapportent au bien-être physique d'une personne physique. Comme tels ils ne permettent pas de décrire les droits d'une société ni de décrire les intérêts purement économiques d'une personne physique.

L'avocat de la défenderesse ne m'a cité aucune décision ou ouvrage de doctrine qui justifierait, à mon avis, une dérogation à l'interprétation ci-dessus. Je ne conclus donc pas que les modifications apportées à l'article 44 de la *Loi sur les brevets* sont invalides pour violation des droits et libertés garantis par l'article 7 de la Charte.

III

J'en viens maintenant à la question de l'interprétation correcte de l'article 41.11 de la *Loi sur les brevets*. L'avocat de la défenderesse a avancé deux arguments à ce propos, à savoir, en premier lieu, qu'il ne faut pas interpréter rétroactivement ce texte de loi de façon à abolir des droits acquis et, en second lieu, que cet article ne s'applique qu'à l'Aténolol importé au Canada après le 7 décembre 1987, date d'entrée en vigueur de la disposition dont s'agit, et non pas aux médicaments importés avant cette date.

With regards to the retrospectivity argument, I am in complete agreement that it is a well recognized canon of statutory interpretation that legislative enactments should be interpreted so as to respect vested rights where possible. If there exists any ambiguity in the construction of a statute it should be interpreted so as to respect those rights. Generally, a presumption exists that a statute is not to be presumed to retrospectively abrogate vested rights.

This argument does not, in my view, assist the defendant in this case however. To begin with the defendant has no "vested rights" in relation to the patent, since the patentee itself has no such vested rights. In *Smith, Kline & French Laboratories Limited et al.*, Strayer J. discussed the effect of section 41 of the *Patent Act* in the following way at pages 295 F.C.; 349-350 D.L.R.:

There is no common law right to a patent: *Commissioner of Patents v. Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft Vormals Meister Lucius & Bruning* [(1963), 41 C.P.R. 9 at p. 17] [1964] S.C.R. 49; (1963), 25 Fox Pat. C. 99, at page 57 S.C.R.; 107 Fox Pat. C. The right is created by Act of Parliament. What Parliament has done in this case is to restrict the extent of the monopoly granted to patentees of medicines. It was so explained by Thurlow J. in *Hoffman-La Roche Ltd. v. Frank W. Horner Ltd., Attorney-General of Canada, Intervenant* (1970), 64 C.P.R. 93 (Ex.Ct.) at page 107.

What a patentee has, therefore, from the time of issue of his patent is not an unassailable, complete monopoly right. His patent does indeed purport to give a monopoly of his invention but it is a monopoly which, because of s. 41, is subject to the right of anyone who can comply with the section to obtain the right to use the invention notwithstanding the patent. Such a monopoly is therefore not capable of affording a foundation upon which a massive commercial enterprise, not by itself capable of being monopolized, may be built and afforded monopoly protection.

A compulsory licensee does not, as is contended by the defendant, have a right in the nature of a property right *vis-à-vis* the patentee. Rather, the existence of the licence merely gives the licensee permission to carry on an activity which is otherwise unlawful. In *Smith, Kline & French Laboratories Limited*, a licensee's right was described in the following terms at pages 300 F.C.; 353-354 D.L.R.:

When a compulsory licence is issued, it does not amount to a taking away of a monopoly as the monopoly created by the patent was always a limited one subject to such decisions taken by the applicants and the commissioner with respect to the obtaining and granting of a compulsory licence. In this respect the property rights granted by a patent in respect to medicines

En ce qui concerne la rétroactivité, je conviens parfaitement que selon les règles établies d'interprétation des lois, celles-ci doivent être interprétées de façon à respecter, dans la mesure du possible, les droits acquis. Si un texte de loi présente quelque ambiguïté que ce soit, il doit être interprété de manière à respecter ces droits. La présomption générale est qu'une loi n'est pas censée abolir rétroactivement des droits acquis.

Cet argument n'est cependant d'aucun secours pour la défenderesse en l'espèce. En premier lieu, elle n'a aucun «droit acquis» à l'égard du brevet, puisque le breveté lui-même n'en a pas. Dans *Smith, Kline & French Laboratories Limited*, le juge Strayer a analysé les effets de l'article 41 de la *Loi sur les brevets* en ces termes, aux pages 295 C.F.; 349 et 350 D.L.R.:

Il n'existe aucun droit à un brevet en vertu de la *common law*: *Commissioner of Patents v. Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft Vormals Meister Lucius & Bruning* [(1963), 41 C.P.R. 9 à la page 17] [1964] R.C.S. 49; (1963), 25 Fox Pat. C. 99, à la page 57 R.C.S.; 107 Fox Pat. C. Ce droit est créé par le législateur fédéral. Ce qu'a fait le législateur en l'espèce, c'est de restreindre l'étendue du monopole accordé aux titulaires de brevets couvrant des médicaments. Le juge Thurlow l'a expliqué ainsi dans *Hoffman-La Roche Ltd. v. Frank W. Horner Ltd., Attorney-General of Canada, Intervenant* (1970), 64 C.P.R. 93 (C. de l'É.), à la page 107:

[TRADUCTION] Donc, dès l'émission de son brevet, le breveté ne dispose plus d'un monopole complet et inattaquable. Son brevet lui confère en fait un monopole sur son invention, mais c'est un monopole qui, de par l'art. 41, est soumis au droit de quiconque peut se conformer à l'article et obtenir le droit d'utiliser l'invention, en dépit du brevet. Un tel monopole ne peut donc permettre à une grande entreprise commerciale, qui ne peut d'elle-même être monopolistique, de s'édifier sous sa protection.

Le titulaire d'une licence obligatoire n'a pas, comme le prétend la défenderesse, un droit de propriété opposable au breveté. Au contraire, la licence ne constitue, pour son titulaire, que la permission de se livrer à une activité qui eût été illégale. Dans *Smith, Kline & French Laboratories Limited*, le droit du titulaire de la licence est défini comme suit, aux pages 300 C.F.; 353 et 354 D.L.R.:

Le fait de délivrer une licence obligatoire n'équivaut pas à briser un monopole car le monopole créé par le brevet a toujours été limité, étant assujéti aux décisions des requérants et du commissaire en ce qui a trait à l'obtention et à l'octroi d'une licence obligatoire. À cet égard, les droits de propriété accordés par un brevet visant des médicaments correspondent

are rather like a title to land in fee simple which is subject to the right-of-way of a neighbour passing over that land. If the neighbour does not use the right-of-way for 5 years and then starts to use it, his use does not amount to a taking of the property of the owner in fee simple: the owner's right was always subject to the possible inconvenience of use of the right-of-way arising out of a unilateral decision taken by the neighbour.

Accordingly, I reject the defendant's argument that section 41.11 abrogates any vested right of the defendant. The legislation is clearly intended to alter the scheme of the *Patent Act* so as to provide patentees with a limited monopoly in respect of the importation of medicines for sale for consumption in Canada. The language of the amendment is, in my view, unambiguous and supports no other intention.

The second argument put forward by the defendant, that the legislative amendments apply only to Atenolol imported into the country after December 7, 1987 is indeed a novel one, but cannot in my opinion, succeed. The defendant maintains that it is entitled to sell in Canada the Atenolol which it acquired prior to the effective date of the legislation. Paragraphs 44.11(1)(a) and (b) clearly restrict the importation of Atenolol for sale for consumption in Canada regardless of when the medicine was imported into the country. It is impossible, having regard to the clear language and intent of the legislation to read the words "import" and "sale" disjunctively as suggested by the defendant. My reading of the legislation leads me to suspect that the defendant may continue to import Atenolol and to enlarge its inventory of the medicine if it so desires. But it may not, until 1991, offer the medicine for sale for consumption in Canada because of the limited monopoly the plaintiffs enjoy as a result of the amendments to section 41.11 of the *Patent Act*.

IV

Having found that this Court has jurisdiction in this proceeding and that the amendments to section 41 of the Act are constitutionally valid, I turn now to the all important question of whether an interlocutory injunction should issue in the plaintiffs' favour.

An interlocutory injunction is an extraordinary remedy lying within the equitable jurisdiction of

plutôt à un titre sur un terrain détenu en propriété absolue qui serait assujéti au droit de passage d'un voisin sur ce terrain. Si le voisin n'utilise pas le droit de passage pendant cinq ans et qu'à un certain moment il commence à le faire, cet usage n'équivaut pas à s'emparer du bien de celui qui en a la propriété absolue: le droit du propriétaire a toujours été exposé aux inconvénients que pourrait causer l'utilisation du droit de passage par suite d'une décision unilatérale du voisin.

Je rejette en conséquence l'argument de la défenderesse, selon lequel l'article 41.11 abolit ses droits acquis. La nouvelle disposition ne vise de toute évidence qu'à modifier la *Loi sur les brevets* de façon à assurer aux brevetés un monopole limité en matière d'importation de médicaments aux fins de vente à la consommation au Canada. Le libellé de la modification est clair et ne souffre aucune autre interprétation.

Le second argument avancé par la défenderesse, savoir que les modifications législatives dont il s'agit ne s'appliquent qu'à l'Aténolol importé dans le pays après le 7 décembre 1987, est fort original mais ne saurait, à mon avis, être accueilli. La défenderesse soutient qu'elle a le droit de vendre au Canada l'Aténolol dont elle a fait l'acquisition avant l'entrée en vigueur de la nouvelle Loi. Les alinéas 41.11(1)a) et b) interdisent clairement l'importation de l'Aténolol aux fins de vente à la consommation au Canada, quelle qu'en soit la date. Vu la clarté de la lettre et de l'esprit du texte de loi, il est impossible de séparer les deux mots «importer» et «vente» comme le suggère la défenderesse. On pourrait conclure de ce texte que la défenderesse peut continuer à importer de l'Aténolol et à accroître son stock de ce médicament si elle le souhaite. Mais d'ici à 1991, elle ne peut pas mettre ce médicament en vente à la consommation au Canada, étant donné le monopole limité dont jouissent les demanderessees en application des modifications apportées à l'article 41.11 de la Loi.

IV

Ayant conclu que cette Cour a compétence en l'espèce et que les modifications apportées à l'article 41 de la Loi sont constitutionnellement valides, je me penche maintenant sur la question très importante de savoir s'il y a lieu de rendre une injonction interlocutoire en faveur des demanderessees.

L'injonction interlocutoire est un recours extraordinaire relevant de la compétence en *equity*

this Court. It is an extraordinary and discretionary remedy and one which will not be granted unless the Court is satisfied that it is a proper case in which to exercise its discretion. A tripartite test has evolved through the jurisprudence to assist the Court in making a decision: (1) has the applicant shown a *prima facie*/serious issue to be tried; (2) is there a danger of irreparable harm to the applicant, and; (3) does the balance of convenience lie with the applicant.

Notwithstanding the general rules relating to the granting of interlocutory injunctions, the Federal Court of Appeal has declared something of an exception to those rules in patent matters. In a unanimous judgment in *Cutter Ltd. v. Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. et al.* (1980), 47 C.P.R. (2d) 53 (F.C.A.), then Chief Justice Thurlow expressed the exception in the following terms, at pages 55-56:

In this Court, the grant of an interlocutory injunction in a patent infringement action is not a common occurrence in most instances, the result of an application for an interlocutory injunction, where infringement and validity are in issue, is that the defendant gives a satisfactory undertaking to keep an account and upon that being done the application is dismissed with costs in the cause. . . . The principal reason for this practice is, in my opinion, the fact that in most instances the nature of the patent rights involved is such that damages (provided there is some reasonably accurate way of measuring them) will be an adequate remedy for such infringement of the rights as may occur pending the trial and because when the matter turns on the balance of convenience if the defendant undertakes to keep an account and there is no reason to believe that he will be unable to pay such damages as may be awarded, the balance will generally be in favour of refusing the injunction. It is always necessary to bear in mind that the damages that can be caused to a defendant in being restrained, for a period that may run into several years, from doing what, if he succeeds, he was, but for the injunction, entitled to do in the meantime, may have consequences that are as serious for him as any that his infringement, if he does not succeed, may have for the patentee.

It is easy to see that this so-called exception does not have the character of a completely different rule. Rather, it acknowledges that the adequacy of damages is less in doubt in patent cases than in other matters. This line of reasoning was again picked up by Madam Justice Reed in *Samsonite Corp. v. Holiday Luggage Inc.* (1988), 20 C.P.R. (3d) 291 (F.C.T.D.) although she indicated less of a willingness to treat patent matters differently than any other case. She stated at pages 309-310:

de cette Cour. Ce recours extraordinaire et discrétionnaire n'est accordé que si la Cour est convaincue qu'elle est fondée à exercer ce pouvoir discrétionnaire. Un triple critère s'est dégagé de la jurisprudence pour aider la Cour à rendre sa décision, savoir: (1) si le requérant justifie d'une cause sérieuse ou fondée à première vue; (2) s'il encourt un risque de préjudice irréparable; et (3) si la balance des inconvénients est telle qu'elle plaide en sa faveur.

Par dérogation aux règles générales en matière d'injonctions interlocutoires, la Cour d'appel fédérale a institué une sorte d'exception pour les brevets. Dans l'arrêt *Cutter Ltd. c. Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. et autres* (1980), 47 C.P.R. (2d) 53 (C.A.F.), rendu à l'unanimité des juges, le juge en chef Thurlow a défini cette exception en ces termes, aux pages 55 et 56:

Il est rare que dans une action en contrefaçon de brevet, la Cour de céans décerne une injonction interlocutoire. Dans la plupart des cas, une requête en injonction interlocutoire introduite dans le cours d'une action en contrefaçon de brevet ou en contestation de validité, a pour effet d'amener le défendeur à s'engager à tenir une comptabilité à la satisfaction du demandeur, ce qui entraîne le rejet de la requête avec dépens réservés. . . . À mon avis, cet usage tient surtout à ce que dans la plupart des cas, la nature de la propriété industrielle en cause est telle que des dommages-intérêts (à condition que ceux-ci soient évalués de façon raisonnablement exacte) constituent une réparation adéquate de la violation de cette propriété, qui pourrait se produire pendant le procès. Il s'explique par le fait que si l'on considère la balance des inconvénients, et si le défendeur s'engage à tenir une comptabilité et qu'il n'y ait aucune raison de penser qu'il ne sera pas en mesure de payer les dommages-intérêts alloués, l'on doit pencher pour le rejet de la requête en injonction. Il ne faut jamais oublier que l'interdiction faite au défendeur, durant une période susceptible de se prolonger pendant des années, de faire ce que, n'eût été l'injonction, il aurait le droit de faire s'il avait gain de cause, pourrait avoir pour lui des effets tout aussi graves que le préjudice causé au breveté par suite de la contrefaçon, si le défendeur devait succomber.

Il est facile de voir que cette soi-disant exception ne constitue pas une règle complètement différente. Elle s'explique au contraire par le fait que le paiement de dommages-intérêts suffisants est moins aléatoire dans les affaires de brevet que dans les autres. Ce raisonnement a été repris par M^{me} le juge Reed dans *Samsonite Corp. c. Holiday Luggage Inc.* (1988), 20 C.P.R. (3d) 291 (C.F. 1^{re} inst.), bien qu'elle fût moins encline à traiter les affaires de brevet différemment des autres. Voici la conclusion qu'elle a tirée, aux pages 309 et 310:

I simply do not accept that there is a presumption that interlocutory injunctions should not be granted in patent cases ... I think that reluctance arises from a hesitation about determining rights (even for a temporary period of time) on less than full evidence. In addition, the balance of convenience may often tip in favour of the defendant because it may be comparatively easier to calculate the damages which a plaintiff will suffer as a result of not granting the injunction than it is to calculate the damages a defendant would suffer should the interlocutory injunction have been wrongly given.

What these statements from both levels of the Federal Court appear to impart is not so much that patent matters ought to be dealt with in any radically different fashion but that the weight given to different elements of the test may shift where patents are the subject matter of the dispute. A court, considering the granting of an interlocutory injunction for alleged patent infringement, will examine closely the questions of damages and balance of convenience, notwithstanding the fact that a *prima facie* case may exist in favour of the plaintiff.

The leading case on the applicable standards to be used in deciding whether or not to issue an interlocutory injunction is that of *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.). It was here that the House of Lords set the standard to be satisfied by the applicant before an interlocutory injunction would issue. At page 407, Lord Diplock made the following statement:

The use of such expressions as "a probability," "a *prima facie* case," or "a strong *prima facie* case" in the context of the exercise of a discretionary power to grant an interlocutory injunction leads to confusion as to the object sought to be achieved by this form of temporary relief. The court no doubt must be satisfied that the claim is not frivolous or vexatious; in other words, that there is a serious question to be tried.

Despite this relatively clear statement there still exists some confusion as to whether an applicant for an interim injunction is required to make out a *prima facie* case or a serious question. In *Syntex Inc. v. Apotex Inc.*, [1984] 2 F.C. 1012; 1 C.P.R. (3d) 145 (C.A.), Mr. Justice Stone, in the majority opinion, discussed this issue. He noted that Canadian jurisprudence has favoured both formulations of the test at one time or another and that it has not been authoritatively decided in Canada

Je n'accepte absolument pas l'argument selon lequel, en matière de brevets, il y aurait une présomption à l'encontre de la délivrance d'injonctions interlocutoires ... À mon sens, il faut chercher ailleurs la réticence des tribunaux à accorder une injonction interlocutoire en matière de brevets. Je crois que cette réticence provient de leur hésitation à déterminer des droits (même pour une période limitée) en l'absence d'une preuve complète. De plus, la prépondérance des inconvénients penche probablement souvent en faveur du défendeur, étant donné qu'il peut sembler comparativement plus facile d'évaluer les dommages que subirait le demandeur par suite du refus d'accorder une injonction, que d'évaluer le préjudice résultant d'une injonction interlocutoire injustement délivrée contre le défendeur.

Ces conclusions tirées par les deux niveaux de la Cour fédérale ne signifient pas tant qu'il faut instruire les affaires de brevet de façon radicalement différente, mais que l'importance respectivement accordée aux différents éléments du critère peut changer lorsqu'il s'agit de brevets. Saisi d'une requête en injonction interlocutoire dans une action en contrefaçon de brevet, le tribunal doit examiner soigneusement la question des dommages-intérêts et la balance des inconvénients, quand bien même le demandeur justifierait d'une cause fondée à première vue.

La jurisprudence qui fait autorité en matière de normes applicables à la question de savoir s'il y a lieu à injonction interlocutoire est l'arrêt *American Cyanamid Co. c. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.), par lequel la Chambre des lords a défini la norme à laquelle le requérant doit satisfaire avant que l'injonction interlocutoire ne soit rendue. Lord Diplock s'est prononcé en ces termes, à la page 407:

Des expressions comme «une probabilité», «une présomption» ou «une forte présomption», employées relativement au pouvoir discrétionnaire d'accorder une injonction interlocutoire, créent de la confusion quant à l'objet de ce recours temporaire. Sans doute, le tribunal doit être convaincu que la demande n'est ni futile ni vexatoire ou, en d'autres termes, que la question à trancher est sérieuse.

En dépit de cet énoncé relativement clair, une certaine confusion subsiste quant à la question de savoir si le requérant doit justifier d'une cause fondée à première vue ou d'une question sérieuse à trancher. Dans *Syntex Inc. c. Apotex Inc.*, [1984] 2 C.F. 1012; 1 C.P.R. (3d) 145 (C.A.), le juge Stone s'est penché sur cette question dans les motifs de la décision majoritaire. Il note que la jurisprudence canadienne a opté pour l'une et l'autre formulations du critère au fil du temps et qu'il

as to which of the two tests is to be applied. His Lordship stated at pages 1022-1023 F.C.; 152-153 C.P.R.:

I turn next to consider the appropriate threshold test to be applied in a case of this kind before an interim injunction will issue. The learned motions judge thought that the existence of a "serious issue" to be tried was sufficient. That test was developed in England and has been applied by courts in this country. (See, e.g. *Yule Inc. v. Atlantic Pizza Delight Franchise (1968) Ltd. et al* (1977), [35 C.P.R. (2d) 273; 80 D.L.R. (3d) 725] 17 O.R. (2d) 505 (H.C.); *General Mills Canada Ltd. v. Maple Leaf Mills Ltd.* (1980), 52 C.P.R. (2d) 218 (Ont. H.C.); *Source Perrier (Société Anonyme) v. Canada Dry Ltd.* (1982), 64 C.P.R. (2d) 116 [36 O.R. (2d) 695] (H.C.). The appellant contends that it is not the proper test and that the proper one is the "prima facie" case test. (See, e.g., *Tarra Communications Ltd. et al. v. Communicomp Date Ltd. et al.* (1973), 1 O.R. (2d) 682 [41 D.L.R. (3d) 350] (H.C.); *Fellows & Son v. Fisher*, [1976] 1 Q.B. 122 (C.A.); *N.W.L. Ltd. v. Woods*, [1979] 1 W.L.R. 1294 (H.L.); *Fruit of the Loom, Inc. v. Chateau Lingerie Mfg. Co. Ltd.* (1982), 63 C.P.R. (2d) 51 (F.C.T.D.)). That test, of course, is a higher one than the "serious issue" test. No case has been brought to our attention in which it has been authoritatively decided in Canada as to which of these two tests is to be applied in a case of this kind. Nevertheless, my review of these cases leads me to accept as appropriate the following view of the law expressed by MacKinnon A.C.J.O. in *Chitel et al. v. Rothbart et al.* ((1982), [69 C.P.R. (2d) at p. 72, 141 D.L.R. (3d) 268] 39 O.R. (2d) 513, (C.A.)) at page 522):

Although the *American Cyanamid* case has been followed in this province, it has been properly emphasized by Cory J., speaking for the Divisional Court in *Yule Inc. v. Atlantic Pizza Delight Franchise (1968) Ltd. et al.* (1977), 17 O.R. (2d) 505, 80 D.L.R. (3d) 725, 35 C.P.R. (2d) 273, that the remedy must remain flexible and that the *American Cyanamid* test may not be a suitable test in all situations. That there are exceptions to or qualifications of the test is noted by Lord Diplock himself in *N.W.L. Ltd. v. Woods*, [1979] 3 All E.R. 614 at 625:

My Lords, when properly understood, there is in my view nothing in the decision of this House in *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.* to suggest that in considering whether or not to grant an interlocutory injunction the judge ought not to give full weight to all the practical realities of the situation to which the injunction will apply. *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.* which enjoins the judge on an application for an interlocutory injunction to direct his attention to the balance of convenience as soon as he has satisfied himself that there is a serious question to be tried, was not dealing with a case in which the grant or refusal of an injunction at that stage would, in effect, dispose of the action finally in favour of whichever party was successful in the application, because there would be nothing left on which it was in the unsuccessful party's interest to proceed to trial.

n'y a au Canada aucun magistère imposant l'application de l'un ou de l'autre critère. Sa Seigneurie s'est prononcée en ces termes, aux pages 1022 et 1023 C.F.; 152 et 153 C.P.R.:

^a Passons maintenant au critère préliminaire qui doit être appliqué dans une affaire de ce genre avant qu'une injonction provisoire ne soit accordée. Le juge qui a entendu la requête a conclu que l'existence d'une «question importante» était suffisante. Ce critère a été élaboré en Angleterre et a été appliqué par certains tribunaux canadiens. (Voir par exemple *Yule Inc. v. Atlantic Pizza Delight Franchise (1968) Ltd. et al* (1977), [35 C.P.R. (2d) 273; 80 D.L.R. (3d) 725] 17 O.R. (2d) 505 (H.C.); *General Mills Canada Ltd. v. Maple Leaf Mills Ltd.* (1980), 52 C.P.R. (2d) 218 (H.C. Ont); *Source Perrier (Société Anonyme) c. Canada Dry Ltd.* (1982), 64 C.P.R. (2d) 116 [36 O.R. (2d) 695]. L'appellante soutient que ce n'est pas le critère approprié mais qu'il faudrait plutôt appliquer le critère de l'«apparence de droit suffisante»: voir par exemple *Tarra Communications Ltd. et al v. Communicomp Data Ltd. et al.* (1973), 1 O.R. (2d) 682 [41 D.L.R. (3d) 350 (H.C.)]; *Fellows & Son v. Fisher*, [1976] 1 Q.B. 122 (C.A.); *N.W.L. Ltd. v. Woods*, [1979] 1 W.L.R. 1294 (H.L.); *Fruit of the Loom, Inc. v. Chateau Lingerie Mfg. Co. Ltd.* (1982), 63 C.P.R. (2d) 51 (C.F. 1^{re} inst.)). Évidemment, ce critère exige plus que le critère de la «question importante». On ne nous a présenté aucune jurisprudence dans laquelle il a été décidé de façon formelle lequel de ces deux critères doit être appliqué au Canada dans une affaire de ce genre. Néanmoins, mon examen de cette jurisprudence m'amène à reconnaître l'exactitude de l'interprétation suivante du droit, exprimée par le juge en chef adjoint de l'Ontario MacKinnon dans l'arrêt *Chitel et al. v. Rothbart et al.* ((1982), [69 C.P.R. (2d) à la page 72, 141 D.L.R. (3d) 268] 39 O.R. (2d) 513 (C.A.)), à la page 522):

[TRADUCTION] Bien que l'arrêt *American Cyanamid* ait été suivi dans cette province, le juge Cory, rendant le jugement de la Cour divisionnaire dans l'affaire *Yule Inc. v. Atlantic Pizza Delight Franchise (1968) Ltd. et al.* (1977), 17 O.R. (2d) 505, 80 D.L.R. (3d) 725, 35 C.P.R. (2d) 273 a, à juste titre, souligné que le recours doit demeurer souple et qu'il est possible que le critère élaboré dans l'arrêt *American Cyanamid* ne soit pas un critère approprié dans toutes les situations. Lord Diplock a lui-même fait remarquer dans l'arrêt *N.W.L. Ltd. v. Woods*, [1979] 3 All E.R. 614, à la page 625, qu'il y a des exceptions ou des restrictions à l'égard du critère:

^h Vos Seigneuries, rien à mon avis, dans l'arrêt *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, lorsqu'il est correctement interprété, n'indique que le juge qui se demande s'il doit délivrer une injonction interlocutoire ne devrait pas accorder toute l'importance qu'elles méritent aux réalités pratiques de la situation à laquelle l'injonction doit s'appliquer. L'arrêt *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.* qui enjoint au juge qu'il entend une demande d'injonction interlocutoire de s'intéresser à la prépondérance des inconvénients dès qu'il est convaincu de l'existence d'une question importante en litige, ne traitait pas d'une affaire dans laquelle l'octroi ou le refus d'une injonction à ce stade aurait effectivement réglé l'action d'une manière définitive en faveur de la partie qui aurait eu gain de cause dans la demande, parce que la partie perdante n'aurait plus eu d'intérêt pour justifier une instruction.

Mr. Justice Addy recently delivered a well-reasoned decision on why higher standard of *prima facie* case was to be favoured. In *Turbo Resources Ltd. v. Petro Canada Inc.*, [1988] 3 F.C. 235; (1988), 17 F.T.R. 28 (T.D.) he too noted the confusion in case law on which formulation of the test was proper. However, while he acknowledged that there might be very limited situations wherein something less than a *prima facie* case might serve as the basis for an injunction, he stated at pages 242 F.C.; 32 F.T.R.:

... it is difficult for me to conceive why, generally speaking, either at law or in accordance with equitable principles which govern injunctive proceedings, a plaintiff should be granted interlocutory injunctive relief unless a strong *prima facie* case at the very least a *prima facie* case has first been established. Put in another way, where the defendant would be suffering actual damage pending trial, then unless the person relying on the monopoly is able to satisfy the judge at the hearing that there is a probability of eventual success, the application should fail.

There is little doubt indeed, following the decision of Madam Justice Reed in *Samsonite Corp. v. Holiday Luggage Inc.* (1988), 20 C.P.R. (3d) 291 (F.C.T.D.), as to the test which should be applied in an injunction application concerning patent infringement. She acknowledged the confusion concerning the two tests and stated at page 294:

Despite this uncertainty, both counsel agree, I think, that regardless of the verbal formulation in which the test is framed (*prima facie* case or serious question to be tried) what the courts in fact do, when faced with an application for an interlocutory injunction, is to adjust the demands for a strong case by reference to the irreparable harm (or balance of convenience) which will result from the giving or withholding of an injunction. Thus, if the plaintiff appears to have a strong case, he will be required to prove less by way of "irreparable harm", (or balance of convenience). If the plaintiffs' case is less strong, however, he will be required to prove more by way of "irreparable harm" (or balance of convenience). I agree with this analysis.

It appears, therefore, that the weight of judicial authority in Canada leans toward the use of the "*prima facie* case" test and to relax that standard only where there exists strong evidence of irreparable harm and balance of convenience.

There can of course be no *prima facie* case of patent infringement unless there is a valid patent, section 47 of the *Patent Act* provides as follows:

Par une récente décision soigneusement motivée, le juge Addy a expliqué pourquoi il faut préférer le critère supérieur de la cause fondée à première vue. Dans *Turbo Resources Ltd. c. Petro Canada Inc.*, [1988] 3 C.F. 235; (1988), 17 F.T.R. 28 (1^{re} inst.), il note lui aussi la confusion qui caractérise la jurisprudence pour ce qui est de savoir laquelle des deux formulations du critère est celle qui convient. Tout en reconnaissant qu'il n'existerait que très peu de cas où quelque chose de moins qu'une cause fondée à première vue pourrait justifier la délivrance d'une injonction, il fait cependant observer, aux pages 242 C.F.; 32 F.T.R.:

... il m'est difficile de concevoir pourquoi, de façon générale, le tribunal devrait, en *common law* ou selon les principes reconnus en *equity* applicables aux injonctions, accorder une injonction interlocutoire au demandeur si celui-ci n'a pas préalablement établi l'existence d'une forte présomption ou, à tout le moins, d'une présomption. En d'autres termes, s'il était établi que le défendeur subirait un préjudice réel au cours de l'instance, la demande devrait être rejetée à moins que la partie bénéficiant du monopole d'exploitation ne réussisse à convaincre le juge à l'audience de l'existence d'une probabilité de succès éventuel.

À la suite de la décision *Samsonite Corp. c. Holiday Luggage Inc.* (1988), 20 C.P.R. (3d) 291 (C.F. 1^{re} inst.) rendue par M^{me} le juge Reed, il ne reste plus guère de doute quant au critère qu'il faut appliquer en cas de requête en injonction pour contrefaçon de brevet. Tout en reconnaissant la confusion qui existe au sujet des deux critères, elle s'est prononcée en ces termes, à la page 294:

Malgré cette incertitude, les avocats des deux parties conviennent, je crois, que quelle que soit la formulation du critère (apparence de droit ou question sérieuse à juger), l'attitude de la Cour consiste en fait à mesurer l'exigence d'un droit clair en regard du préjudice irréparable (prépondérance des inconvénients) qui résulterait de la délivrance ou du refus d'une injonction. Ainsi, dans le cas où le droit du demandeur apparaît clair, celui-ci n'aura pas à présenter au niveau du «préjudice irréparable» (prépondérance des inconvénients) une preuve aussi forte que si, au contraire, son droit apparaît douteux. Je partage cette analyse.

Il appert donc que la jurisprudence canadienne penche pour le critère de la «cause fondée à première vue», critère auquel on ne peut passer outre qu'en cas de preuve concluante de préjudice irréparable ou de balance des inconvénients nettement penchée d'un côté.

De toute évidence, il ne saurait y avoir action fondée à première vue en contrefaçon de brevet sans qu'il y ait au préalable un brevet valide, et l'article 47 de la *Loi sur les brevets* prévoit:

47. Every patent granted under this Act shall be issued under the signature of the Commissioner and the seal of the Patent Office; the patent shall bear on its face the date on which it was granted and issued and it shall thereafter be *prima facie* valid and avail the grantee and his legal representatives for the term mentioned therein, which term shall be as provided in and by sections 48 and 49.

The plaintiff Imperial Chemical Industries (ICI) is the registered owner of such a patent in relation to the processes for the manufacture of pharmaceutical products known as "alkanolamine derivatives". According to the affidavit evidence filed by the plaintiff, Atenolol is covered by this patent. The plaintiff therefore, is the owner of a patent for the drug Atenolol.

On the question of whether or not the respondents are infringing that patent, the evidence filed at this motion reveals a copy of the application by the defendant for a licence, pursuant to subsection 41(4) of the *Patent Act*, to import and market the drug Atenolol. That licence was issued on February 15, 1988. The defendant would have the right to import and sell Atenolol if it were not for the recent coming into force of section 41.11 of the Act regarding restrictions on certain licences.

This amendment was one of several enacted by An Act to Amend the Patent Act and to provide for certain matters in relation thereto, S.C. 1987, c. 41. Pursuant to section 33 of that Act, section 41.11 was to come into force on a date to be set by proclamation. By SI/88-1, 122 Canada Gazette II 335, 6 January 1988, the amendment was in force as of December 7, 1987. It should also be noted that section 28 of the 1987 amending Act provides as follows:

28. Any matter arising after the coming into force of the provisions of the Act referred to in subsection 33(1) in respect of any patent issued before the coming into force of those provisions, except any matter arising under any of sections 41.1 to 41.25 of the *Patent Act*, as enacted by section 15 of this Act, shall be dealt with and disposed of in accordance with the *Patent Act* as it read immediately before the coming into force of those provisions.

This section appears to be aimed at ensuring that sections 41.1 through 41.25 will have the retroactive effect they are intended to have. The effect of these legislative amendments appears to be that certain of the rights and privileges, namely

47. Tout brevet accordé conformément à la présente loi doit être délivré sous la signature du commissaire et le sceau du Bureau des brevets. Le brevet doit porter à sa face la date à laquelle il a été accordé, et il est par la suite *prima facie* valide et acquis au titulaire et à ses représentants légaux pour la période y mentionnée, laquelle doit être déterminée suivant les articles 48 et 49.

La demanderesse Imperial Chemical Industries (ICI) est la propriétaire inscrite d'un brevet de ce genre pour le procédé de fabrication de substances chimiques connues sous le nom de «dérivés d'alkanolamine». Selon les dépositions faites par voie d'affidavit par la demanderesse, l'Aténolol est protégé par ce brevet. La demanderesse est donc le titulaire d'un brevet pour le médicament Aténolol.

Pour ce qui est de savoir s'il y a contrefaçon de ce brevet de la part des intimées, les preuves déposées dans le cadre de la requête dont s'agit comprennent la copie d'une demande, faite par la défenderesse sous le régime du paragraphe 41(4) de la *Loi sur les brevets*, en vue d'une licence d'importation et de commercialisation du médicament Aténolol. Cette licence a été accordée le 15 février 1988. La défenderesse aurait le droit d'importer et de vendre l'Aténolol si l'article 41.11 n'était pas entrée en vigueur récemment pour imposer des restrictions à certaines licences.

Cette modification législative était l'une des nombreuses dispositions introduites par la Loi modifiant la Loi sur les brevets et prévoyant certaines dispositions connexes, S.C. 1987, chap. 41. Selon l'article 33 de cette dernière, l'article 41.11 devait entrer en vigueur à une date à fixer par proclamation. Par décret SI/88-1, 122 Gazette du Canada II 335, 6 janvier 1988, il est entré en vigueur le 7 décembre 1987. Il y a lieu de noter également que l'article 28 de la Loi modificatrice de 1987 prévoit ce qui suit:

28. Les affaires survenant, après l'entrée en vigueur des dispositions de la présente loi visées au paragraphe 33(1), relativement aux brevets délivrés avant celle-ci, à l'exception de celles relatives aux articles 41.1 à 41.25 de la *Loi sur les brevets*, édictés par l'article 15, sont régies par celle-ci, dans sa version antérieure à leur entrée en vigueur.

Cet article vise manifestement à donner un effet rétroactif aux articles 41.1 à 41.25, lesquels font que certains droits et privilèges, telle l'importation de l'Aténolol pour la vente à la consommation au Canada, autorisée par licence délivrée à la défen-

importation of Atenolol for sale for consumption in Canada, granted by the licence and issued to the defendant on February 15, 1988 have been suspended until the expiration of eight years after the date of issuance of the notice of compliance, or in this case until March 10, 1991. ^a

The function of this Court is to examine these facts and make a determination as to the relative strength of the plaintiff's case. In other words, if this Court had to finally decide the matter on the merits, on the basis of the material before it, would the plaintiffs succeed? In my view they would; the plaintiffs have demonstrated a strong *prima facie* case. ^b

The second essential factor in determining the appropriateness of an interlocutory injunction is irreparable harm. In the context of preliminary injunctive relief, the phrase is given a specific meaning, namely that the plaintiff, before the trial, must face the risk of some injury which cannot be compensated or remedied other than through the granting of an interlocutory injunction. If damages will provide adequate compensation, and the defendant is in a position to pay them, then ordinarily there will be no justification in running the risk of an injunction pending the trial. ^c

It is exceptionally difficult to define irreparable harm precisely. Courts regularly and routinely assess monetary awards for non-pecuniary injuries where this is necessary. On the other hand, courts have sometimes been prepared to view what otherwise seems readily calculable losses as "irreparable" for the purposes of interlocutory relief. In this regard, see *Turf Care Products Ltd. v. Crawford's Mowers & Marine Ltd. et al.* (1978), 95 D.L.R. (3d) 378 (Ont. H.C.) wherein Lerner J. granted the plaintiff an interlocutory injunction, refusing to force it to seek and prove its damages. ^d

In the case at bar, the sales of Atenolol represent the plaintiff ICI Pharma's source of income. Allowing the defendant to exercise its right under the compulsory licence will diminish these sales by as much as fifty percent. Although those lost sales may be quantifiable and compensable in damages, what cannot be compensated is the plaintiff's loss of market position which will allow it to establish ^e

deresse le 15 février 1988, sont rétroactivement suspendus jusqu'à l'expiration de la période de huit ans qui suit la délivrance de l'avis de conformité, en l'espèce jusqu'au 10 mars 1991.

La tâche de la Cour est d'examiner les faits ci-dessus et de se prononcer sur le mérite relatif des conclusions des demandesses. En d'autres termes, à supposer que la Cour soit saisie de l'affaire au fond, ferait-elle droit, sur la foi des documents produits, aux prétentions des demandesses? Je pense qu'elle le ferait; les demandesses ont fait valoir une cause fondée à première vue. ^f

Le deuxième facteur déterminant de l'opportunité d'une injonction interlocutoire est le préjudice irréparable. Dans ce contexte, cette notion se voit attribuer un sens spécial, à savoir que le demandeur doit encourir, avant le procès, le risque d'un préjudice qui ne peut être réparé sans le secours d'une injonction interlocutoire. Si les dommages-intérêts assurent une réparation suffisante et que le défendeur soit en mesure de les payer, rien ne justifie la délivrance d'une injonction interlocutoire en attendant le procès. ^g

Il est extrêmement difficile de définir avec précision ce qu'est le préjudice irréparable. Les tribunaux ont pour habitude d'accorder des dommages-intérêts en cas de préjudice non pécuniaire, si cela s'avère nécessaire. Par ailleurs, ils sont parfois enclins à considérer un préjudice facilement calculable comme «irréparable» aux fins d'injonction interlocutoire. Voir à ce propos *Turf Care Products v. Crawford's Mowers & Marine Ltd. et al.* (1978), 95 D.L.R. (3d) 378 (H.C. Ont.), où le juge Lerner a accordé une injonction interlocutoire à la demandesse sans l'obliger à prouver le préjudice. ^h

En l'espèce, les ventes d'Aténolol représentent pour la demandesse ICI Pharma une source de revenu. Autoriser la défenderesse à exercer le droit qu'elle tient de la licence obligatoire pourrait réduire ces ventes de moitié. Bien que ce manque à gagner puisse être chiffré et indemnisé au moyen de dommages-intérêts, ce qui ne peut être indemnisé est la perte de la position commerciale des ⁱ

its reputation and goodwill in the market place. It is my view that the plaintiffs might well suffer irreparable harm if the defendant is permitted to commence selling Atenolol in the Canadian market.

The third test, the balance of convenience, involves an assessment of the facts as they relate to the potential harm to each party depending on the issuance or refusal of the requested injunction. The purpose of an interlocutory injunction is to preserve the status quo until the time of trial. In this context, the status quo relates to the situation before the defendant commenced his course of conduct.

For the same reasons that I found the plaintiffs to be threatened by irreparable harm, I am persuaded that the balance of convenience lies in their favour. In order for the plaintiff ICI Pharma to accrue sufficient profits to allow it to research and develop new products and retain its market position and viability it is essential for its limited monopoly to sell Atenolol to continue unimpeded. Furthermore, the defendant has failed to provide any evidence that it is unable to continue to warehouse its inventory of Atenolol and sell it for consumption in Canada after the plaintiff's patent expires in 1991; there exists the further fact that the defendant's sales as of the date of this application are diminuous having not yet achieved registration in the major markets of Canada.

In conclusion, I am satisfied that the plaintiffs have succeeded in establishing a strong *prima facie* case, that they face the threat of irreparable harm should the interlocutory injunction not issue and that the balance of convenience lies in their favour. For these reasons, I am granting the plaintiffs the interlocutory injunction requested in their application, restraining the defendant from further sale of the drug Atenolol in Canada.

The injunction shall issue; the plaintiffs shall provide the usual undertaking; costs to the applicants.

demandereses, laquelle position leur permettra d'établir leur réputation et de s'assurer une clientèle sur le marché. J'estime que les demandereses pourraient subir un préjudice irréparable si l'on permettait à la défenderesse de commencer à vendre l'Aténolol au Canada.

Le troisième critère, celui de la balance des inconvénients, consiste dans l'évaluation du préjudice que pourrait subir l'une ou l'autre partie, selon que la requête en injonction est accueillie ou rejetée. L'injonction interlocutoire a pour fonction de maintenir le statu quo. En l'occurrence, le statu quo est la situation qui régnait avant que la défenderesse ne se livrât à l'entreprise en cause.

Pour les mêmes raisons que celles qui m'ont conduit à conclure que les demandereses encouraient un préjudice irréparable, je suis persuadé que la balance des inconvénients penche en leur faveur. Pour que la demanderesse ICI Pharma puisse réaliser des bénéfices suffisants lui permettant d'entreprendre des travaux de recherche et développement sur des nouveaux produits et de retenir sa position commerciale et sa rentabilité, il faut qu'elle continue à jouir pleinement de son monopole limité pour la vente de l'Aténolol. Qui plus est, la défenderesse n'a pu prouver qu'elle n'est pas en mesure de garder en entrepôt son stock d'Aténolol et de le vendre pour la consommation au Canada à l'expiration de la demanderesse en 1991; il y a aussi le fait qu'à la date de cette requête, les ventes de la défenderesse étaient en baisse du fait qu'elle n'était pas inscrite sur les grands marchés au Canada.

En conclusion, je suis persuadé que les demandereses ont réussi à présenter une cause fondée en première vue, à savoir qu'elles encouraient un préjudice irréparable en l'absence d'une injonction interlocutoire et que la balance des inconvénients penche en leur faveur. Par ces motifs, j'accorde aux demandereses l'injonction interlocutoire visée dans leur requête, pour interdire à la défenderesse de continuer à vendre l'Aténolol au Canada.

L'injonction sera décernée; les demandereses produiront l'engagement habituel; les requérantes auront droit aux dépens.

A-355-88

A-355-88

The Queen, represented by the Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Public Service Alliance of Canada (Respondent)

and

Econosult Inc. (Mis-en-cause)

INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. P.S.A.C.

Court of Appeal, Pratte, Marceau and Hugessen J.J.A.—Montréal, November 25, 1988; Ottawa, January 17, 1989.

Public service — Jurisdiction — Privatization of teaching at federal penitentiary — Contract between firm and government detailing teachers' duties — Immediate supervisor employed by firm, and Correctional Service representative monitoring quality of instruction — Services billed on hourly basis — Union applying under P.S.S.R.A., ss. 33 and 98 for determination teachers included in bargaining unit's ED Group — Looking to substance, rather than form, Board agreeing with Union — Whether Board having jurisdiction to determine who is employee of Public Service — Whether Board erred in looking to circumstances surrounding doing of work to determine nature of relationship — Whether legislation defining and governing Public Service precluding application of substance over form test to Public Service.

This was an application to set aside a decision of the Public Service Staff Relations Board that teachers working at a federal penitentiary were included in the Education Group bargaining unit. The teachers had been part of the Solicitor General's staff until 1984 when a new policy for the privatization of the education of inmates was implemented. At that time, the government contracted with a private firm for the supply of teaching services. The contract defined the teachers' duties and indicated that they would be directly supervised by an employee of the firm. A Correctional Service representative monitored the instruction given. The services were billed on an hourly basis. The firm recruited and hired the teachers. The Union, P.S.A.C., applied to the Board under the *Public Service Staff Relations Act*, sections 33 and 98 for a finding that the teachers were employees of the Queen and members of the ED Group included in the bargaining unit. The P.S.S.R.B. looked at the substance, rather than the form, of the relationship and made the findings requested. In so doing, it applied the well-established criteria used by labour tribunals to determine whether an employer-employee relationship actually exists. The

La Reine, représentée par le Procureur général du Canada (requérante)

a c.

Alliance de la Fonction publique du Canada (intimée)

et

b

Econosult Inc. (mise-en-cause)

RÉPERTORIÉ: CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. A.F.P.C.

Cour d'appel, juges Pratte, Marceau et Hugessen, J.C.A.—Montréal, 25 novembre 1988; Ottawa, 17 janvier 1989.

Fonction publique — Compétence — Privatisation de l'enseignement dans un pénitencier fédéral — Un contrat conclu entre une firme et le gouvernement précisait les tâches des enseignants — Le superviseur immédiat de l'enseignant était employé par la compagnie, et le représentant du Service correctionnel vérifierait la qualité de l'enseignement — Les services étaient facturés à l'heure — Se fondant sur les art. 33 et 98 de la L.R.T.F.P., le syndicat a demandé une déclaration portant que les enseignants étaient membres du groupe ED de l'unité de négociation — Rejetant la forme pour le fond, la Commission a accepté les prétentions du syndicat — La Commission était-elle compétente à déterminer quels employés font partie de la fonction publique? — La Commission a-t-elle commis une erreur en examinant les circonstances entourant l'exécution des fonctions afin de déterminer la nature de la relation envisagée? — La législation définissant et régissant la fonction publique empêche-t-elle l'application du critère de la prédominance du fond sur la forme à la fonction publique?

La demande sollicite l'annulation d'une décision de la Commission des relations de travail dans la fonction publique portant que des enseignants travaillant dans un pénitencier fédéral étaient compris dans l'unité de négociation du groupe de l'enseignement. Les enseignants faisaient partie du personnel du Solliciteur général depuis 1984, l'année au cours de laquelle une nouvelle politique de privatisation de l'enseignement aux détenus a été mise en œuvre. Le gouvernement a alors conclu avec une firme privée un contrat prévoyant la fourniture de services pédagogiques. Ce contrat précisait les tâches accomplies par les enseignants, en indiquant qu'ils seraient placés directement sous la direction d'un employé de la firme. Un représentant du Service correctionnel contrôlerait l'enseignement ainsi fourni. Ces services étaient facturés selon un taux horaire. La firme recrutait et embauchait les enseignants. Le syndicat, A.F.P.C., a demandé à la Commission, sur le fondement des articles 33 et 98 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, de déclarer que les enseignants étaient des employés de Sa Majesté et étaient membres de l'unité de négociation du groupe ED. La C.R.T.F.P. a rejeté la forme pour le fond de la relation envisagée, et elle a prononcé les conclusions demandées. Ce faisant, elle a appliqué le critère bien établi utilisé par les tribunaux du travail pour déterminer si une relation employeur-employé existe véritablement. Les

issues upon this section 28 application were whether the Board had exceeded its jurisdiction or erred in law.

Held (Hugessen J.A. dissenting): the application should be allowed.

Per Marceau J.A. (Pratte J.A. concurring): This case is of importance because of its implications for the entire process of implementing government policy of privatizing marginal services formerly performed by federal public servants.

The teachers were not public servants within the meaning of the *Public Service Staff Relations Act*. Three preliminary findings were emphasized: (1) There is a separate system governing employment and labour relations of public servants. The public sector system is defined in the *Public Service Employment Act*, the *Public Service Staff Relations Act* and the *Financial Administration Act*. These statutes must be interpreted in relation to each other as they were adopted for a common purpose. (2) There was no question of a problem of employees disguised as independent contractors. The teachers were employees but the question was: of whom? (3) The method of creation of the employer-employee relationship differs between the public and private sector labour relations systems. In the latter, the status of employee is often inferred from the circumstances surrounding the doing of the work. In the public sector, the status of employee is subject to strict and rigid rules and cannot be inferred from a situation of fact. According to the Acts governing employment in the Public Service, in order to be a public servant, there must be a position created by Treasury Board and an appointment made by the Public Service Commission.

This said, the Board lacked authority to determine who is an employee of the Public Service. Its authority extends only to public servants recognized as such by legislation other than its enabling statute and by authority of a body other than itself. Also, the teachers were never appointed by the Public Service Commission to positions created by the Treasury Board. Finally, the employer was not merely seeking to avoid his status as employer by acting through the artifice of a third party. The Solicitor General clearly transferred the recruiting, control and direction of the teachers to a private firm.

Per Hugessen J.A. (dissenting): The case law and the general context of the Act established that the Board had authority to determine who is an employee within the meaning of the *Public Service Staff Relations Act*. The Board did not err in looking at the reality of the situation. In so doing, it merely applied general tests set by the Board and other labour tribunals.

The correlation between the *Public Service Staff Relations Act* and the *Public Service Employment Act* may not be as close as counsel maintained. The *Public Service Staff Relations Act* relates to the government from the outside and regulates collective relations between the government and per-

questions soulevées par la demande fondée sur l'article 28 en l'espèce sont celles de savoir si la Commission a excédé sa compétence ou a commis une erreur de droit.

Arrêt (juge Hugessen, J.C.A., dissident): la demande devrait être accueillie.

^a Le juge Marceau, J.C.A. (aux motifs duquel a souscrit le juge Pratte, J.C.A.): La décision visée est importante parce qu'elle rejoint l'ensemble du processus de mise en œuvre de la politique du gouvernement en matière de privatisation de services marginaux jusque là fournis par les fonctionnaires de l'administration fédérale.

^b Les enseignants ne sont pas des fonctionnaires au sens de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*. Trois conclusions préliminaires sont mises de l'avant: (1) Le régime d'emploi et le régime des relations de travail des fonctionnaires sont distincts. Le régime du secteur public se trouve défini dans ^c la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* et la *Loi sur la gestion des finances publiques*. Ces lois doivent s'interpréter les unes par rapport aux autres, puisqu'elles ont été adoptées en vue d'une application conjointe. (2) Il n'est pas question d'un problème d'employés déguisés sous les apparences d'entrepreneurs autonomes. Les enseignants sont des employés; la question est de savoir de qui. (3) La méthode de création de la relation employeur-employé est différente selon que le régime des relations de travail envisagé est celui du secteur public ou celui du secteur privé. Sous ce dernier régime, la qualité d'employé s'infère souvent des circonstances entourant la prestation du travail. Dans le secteur public, la qualité d'employé est soumise à des règles strictes et rigides, et elle ne saurait être inférée d'une situation de fait. Suivant les lois régissant l'emploi dans la Fonction publique, pour que quelqu'un soit fonctionnaire, il est nécessaire qu'un poste ait été créé par le Conseil du Trésor et qu'une nomination ait été faite par la Commission de ^d la fonction publique.

^e Ceci étant dit, la Commission ne détenait pas la compétence voulue pour déterminer qui est un employé de la fonction publique. Son autorité ne s'étend qu'aux fonctionnaires reconnus comme tels par les prescriptions d'une loi autre que celle qui la gouverne et sous l'autorité d'une commission autre ^f qu'elle-même. De plus, les enseignants n'ont jamais été nommés par la Commission de la fonction publique à des postes créés par le Conseil du Trésor. Enfin, l'employeur ne cherchait pas à se soustraire à son statut d'employeur en agissant par le truchement artificiel d'un tiers. Il est clair que le Solliciteur général a transféré le recrutement, le contrôle et la direction ^g des enseignants à une firme privée.

^h Le juge Hugessen, J.C.A. (dissident): La jurisprudence ainsi que le contexte de la Loi établissent que la Commission est habilitée à déterminer qui est un employé au sens de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*. La Commission n'a pas commis d'erreur en considérant la situation dans sa réalité. En agissant ainsi, elle a simplement appliqué les critères généraux établis par la Commission et par d'autres tribunaux spécialisés en matière de relations de travail.

ⁱ La corrélation entre la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* et la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* n'est peut-être pas aussi étroite que le prétend le procureur de la requérante. La *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* vise le gouvernement de l'extérieur et ^j

sons working for it. The *Public Service Employment Act* relates to the internal workings of the government. A person can be an employee for the purposes of his labour relations with the government without necessarily having the status of a member of the Public Service. Whatever the *Public Service Employment Act* may say, *Doré v. Canada* has established that creation of and appointment to a position depends on an objective appraisal of the facts.

The perception of reality is a question of fact. The Board weighed the evidence with care and drew its conclusions. The Court cannot intervene unless the result is patently absurd, which it was not.

Freedom of association, guaranteed by the supreme law of Canada, is the basis of the *Public Service Staff Relations Act*. If there is a conflict between the principles underlying the *P.S.S.R.A.* and the *P.S.E.A.*, the former should prevail.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2, s. 6.
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.
Financial Administration Act, R.S.C., 1985, c. F-11.
Public Service Employment Act, R.S.C., 1985, c. P-33.
Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32.
Public Service Staff Relations Act, R.S.C., 1985, c. P-35, ss. 2, 34, 99.
Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 2, 33, 98 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 67, s. 27).
Revised Statutes of Canada Act, 1985, S.C. 1987, c. 48, s. 4.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Canada (Attorney General) v. Brault, [1987] 2 S.C.R. 489; *Doré v. Canada*, [1987] 2 S.C.R. 503.

CONSIDERED:

Syndicat Général du Cinéma et de la Télévision (S.G.C.T.) v. The Queen, [1978] 1 F.C. 346 (C.A.); *Seafarer's International Union of Canada v. Kent Line Limited*, [1972] F.C. 573 (C.A.).

COUNSEL:

Raymond Piché and *Linda Gobeil* for applicant. *Diane Nicholas* for respondent.

règleme les rapports collectifs entre le gouvernement et ceux qui travaillent pour lui. La *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* vise la régie interne du gouvernement. Une personne peut être un employé aux fins de ses relations de travail avec le gouvernement sans pour autant avoir nécessairement le statut de membre de la fonction publique. Quoi qu'en dise la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, l'arrêt *Doré c. Canada* a établi que la création d'un poste et la nomination à celui-ci dépendent de l'évaluation objective des faits.

La perception de la réalité est une question de fait. La Commission a pesé la preuve avec soin et en a tiré ses conclusions. La Cour ne peut intervenir à moins que le résultat ne soit manifestement absurde, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

La liberté d'association, qui est garantie par la loi suprême du Canada, est à la base de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*. S'il existe un conflit entre les principes qui sous-tendent la L.R.T.F.P. et la L.E.F.P., ce sont les premiers qui doivent primer.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Code canadien du travail, L.R.C. (1985), chap. L-2, art. 6.
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.
Loi sur la gestion des finances publiques, L.R.C. (1985), chap. F-11.
Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.R.C. (1985), chap. P-33.
Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32.
Loi sur les Lois révisées du Canada (1985), S.C. 1987, chap. 48, art. 4.
Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, L.R.C. (1985), chap. P-35, art. 2, 34, 99.
Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 2, 33, 98 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 67, art. 27).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS DISTINGUÉES:

Canada (Procureur général) c. Brault, [1987] 2 R.C.S. 489; *Doré c. Canada*, [1987] 2 R.C.S. 503.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Syndicat Général du Cinéma et de la Télévision (S.G.C.T.) c. La Reine, [1978] 1 C.F. 346 (C.A.); *Syndicat international des marins canadiens c. Kent Line Limited*, [1972] C.F. 573 (C.A.).

AVOCATS:

Raymond Piché et *Linda Gobeil* pour la requérante. *Diane Nicholas* pour l'intimée.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for respondent. ^a

André Girouard, Econosult Inc., Montréal, for mis-en-cause.

Legal Services, Public Service Staff Relations Board for Public Service Staff Relations Board. ^b

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la requérante.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour l'intimée.

André Girouard, Econosult Inc., Montréal, pour la mise-en-cause.

Service du contentieux, Commission des relations de travail dans la fonction publique pour la Commission des relations de travail dans la fonction publique.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

Voici les motifs du jugement rendu en français par

MARCEAU J.A.: It was rightly said that the ramifications of this appeal go beyond solution of the particular dispute arising between the parties on this occasion. The decision impugned in this action comes from the Public Service Staff Relations Board. Its immediate effect was simply to allow an application and a reference which the respondent Public Service Alliance of Canada had submitted to the Board, citing certain provisions of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C., 1985, c. P-35; but in addition to this immediate practical effect, the decision had implications for and cast doubt on the entire process of implementing the government policy of privatizing certain marginal services hitherto performed by employees of the federal public service. The importance placed by the government on this application to review and set aside, submitted pursuant to section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], can readily be understood.

LE JUGE MARCEAU, J.C.A.: On a eu raison de parler ici d'un pourvoi dont la portée dépasse la solution du litige particulier qui oppose cette fois-ci les parties. La décision mise-en-cause dans les présentes procédures vient de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique. Son effet immédiat a été simplement d'accueillir une requête et un renvoi que l'intimée, l'Alliance de la Fonction publique du Canada, avait soumis à la Commission en invoquant certaines dispositions de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), chap. P-35. Mais par delà cet effet pratique immédiat, la décision a rejoint et jeté un doute sur tout le processus de mise en œuvre de la politique du gouvernement en matière de privatisation de certains services marginaux assumés jusqu'à maintenant par des fonctionnaires de l'administration publique fédérale. On comprend sans peine l'importance qu'attachent les autorités gouvernementales à cette demande d'examen et d'annulation soumise en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10]. ^h

The facts present no difficulty. The impugned decision, which covers some 58 pages, gives an exhaustive and careful analysis of them to which both parties did not hesitate to refer. If it were necessary for me to review the facts as Mr. Bendel did on behalf of the Board, I would have to deal with them at the same length. However, I do not feel that this is necessary. Once the basic context has been described and the general background of the situation indicated, the legal problems for solution, as I see them, can be analyzed forthwith.

Les faits ne font pas difficulté. La décision attaquée, qui couvre quelques 58 pages, en fait une analyse exhaustive et soignée à laquelle les deux parties n'hésitent pas à se référer. S'il me fallait revoir ces faits dans la même optique que l'a fait M^e Bendel au nom de la Commission, il me faudrait m'y attarder aussi longuement que lui. Je ne crois toutefois pas que ce soit nécessaire. Une fois le contexte de base décrit et le tableau général de la situation dégagé, l'analyse des difficultés juridiques à résoudre, telles que je les vois, sera tout de

Certain points must be made, however, and they are the following.

In 1971, the Solicitor General of Canada decided to offer the inmates of federal penitentiaries school and university education programs that would be recognized through the co-operation of accredited school boards, colleges or universities. In Quebec, the Solicitor General at once concluded an agreement with the Government of Quebec by which organizations responsible to the Quebec Department of Education would provide the necessary teaching services to support and direct the teaching program in the two sectors, academic and vocational. The Solicitor General wished to make use of certain outside teachers to provide the education itself, but chiefly for vocational purposes, he decided to hire instructors and attach them to his own staff.

In 1984 the Solicitor General felt he should alter his policy in part. He decided that in future outside agencies in the private sector would be used for teaching services and instruction, rather than teachers on the regular staff. An internal memorandum from the Commissioner, Correctional Service Canada, is worth reproducing *in extenso* because of the information it contains on the way in which this new policy was implemented:

Re: Education by Contracts or Privatization of Education
Introduction

Since 1971, in the "academic" sector primarily, the C.S.C. offers accredited academic programs to the inmates in its care through contracted agreements with a School Board, a College, a University or a private agency. In the "vocational" (trade) sector the C.S.C. has occasionally or exceptionally had resource [*sic*] to a similar contracted arrangement. It is my intention to pursue and to accelerate the process of privatization of education, in both the academic and vocational (trade) sectors.

While ensuring at all times the high quality of our educational programs and the security of staff and inmates, in our charge at all times, there must no longer be any doubt as to the intentions of the policy requiring that education of our inmates be through teachers from Boards of Education, Colleges and Universities.

Replacement of C.S.C. teachers as vacancies occur shall be carried out on a contractual agreement basis. The hiring of services for the teaching of new and existing educational programs must also be implemented in both academic and vocational (trade) sectors.

suite possible. Cela demande toutefois certains développements. Les voici.

En 1971, le Solliciteur général du Canada prit la décision d'offrir aux détenus des institutions pénitentiaires fédérales des programmes de formation scolaire et universitaire dont la reconnaissance serait assurée grâce au concours de commissions scolaires, de collèges ou d'universités accrédités. Au Québec, le Solliciteur général conclut aussitôt avec le Gouvernement québécois une entente en vertu de laquelle des organismes relevant du ministère québécois de l'éducation fourniraient les services pédagogiques requis pour soutenir et encadrer l'enseignement dans les deux secteurs dits académique et professionnel. Pour ce qui est de l'enseignement lui-même, le Solliciteur général voulut avoir recours à quelques professeurs de l'extérieur, mais, au niveau professionnel surtout, il pensa engager des enseignants et les joindre à son propre personnel.

En 1984, le Solliciteur général crut devoir changer en partie sa politique. Il décida qu'à l'avenir on aurait recours, pour les services pédagogiques et pour l'enseignement, à des agences extérieures du secteur privé, plutôt qu'à des enseignants faisant partie du personnel régulier. Une note interne du Commissaire du Service correctionnel du Canada mérite d'être reproduite *in extenso* à cause des précisions qu'elle contient quant à la mise en œuvre de cette politique nouvelle:

Re: Programme de formation par contrat ou «privatisation»
Préambule

Depuis 1971, au secteur «académique» principalement, le S.C.C. offre des programmes de formation accréditée aux détenu(e)s à notre charge par moyen de contrat avec une Commission scolaire, un Collège, une Université ou un organisme privé. Au secteur «professionnel» (métier) le S.C.C. n'a eu recours au contrat avec une agence extérieure qu'occasionnellement ou qu'exceptionnellement. C'est mon intention de poursuivre et d'accélérer le processus de «privatisation» de nos programmes d'éducation, aux deux secteurs de formation, académique et professionnelle (métier).

Tout en assurant en tout temps la haute qualité de nos programmes de formation ainsi que la sécurité du personnel et des détenu(e)s à notre charge, il ne doit plus y avoir de doutes quant aux intentions de cette politique voulant que la formation de nos détenu(e)s soit réalisée par des enseignant(e)s de Commissions scolaires, Collèges et Universités à contrats.

Le recours à des contractuels est obligatoire lorsqu'une vacance de professeur se crée au sein des établissements. L'engagement de telles personnes qualifiées pour l'enseignement de nouveaux programmes ou pour la poursuite de programmes existants doit s'appliquer à toutes les sphères d'activités relevant aussi bien du secteur académique que du secteur professionnel (métier).

Each R.D.C. must develop a system to predict as exactly as possible the date the vacancies should arise. The conversion of person years (P.Y.'s) to O & M dollars to cover the costs of contracts must be part of your budgetary process.

On May 16, 1985 Supply and Services Canada (one of whose functions is, as we know, representing the federal government in purchasing the goods and services needed by the various departments of the government) concluded a contract with a private firm, Seradep Inc., to supply vocational and teaching services to inmates in the Cowansville Penitentiary, one of the federal penitentiaries located in the province of Quebec. Under this contract, which was to take effect on July 1, 1986 and continue in effect until June 30, 1987, Seradep Inc. undertook to supply the institution with six teachers at the elementary and secondary levels and with a librarian. The contract precisely defined the duties to be performed by the teachers and indicated that they would be placed directly under the control of a supervisor employed by the firm. It was provided that a teaching co-ordinator would oversee administration of the contract for Seradep Inc., while the Correctional Service would have a representative who would monitor the quality of the instruction given. Seradep Inc. would bill for the services of teachers and their supervisor on an hourly basis.

The contract was carried out as agreed. Seradep Inc. performed its obligations with staff hired by the company itself, who, without contradiction in the opinion of all concerned, remained in the employ of the company, though of course they worked in the penitentiary buildings under the supervision of the Correctional Service representative. A few days before the contract expired at the end of the year, as no renewal had been mentioned, Seradep Inc. told its employees that their employment was at an end.

In July 1987 a second contract for the supply of teaching services to Cowansville inmates was concluded between Supply and Services Canada and the firm Econosult Inc., the mis-en-cause in this action. This contract, which was to run from July 1987 to June 30, 1988, but with an option to renew for two further periods, essentially contained the same clauses as that concluded with and per-

Chaque SCR devra concevoir un système permettant de prévoir le plus exactement possible la date des vacances qui seraient créées. La conversion des années personnes (A.P.) en dollars d'opération pour le recours à ces personnes contractuelles devra ainsi faire partie de votre processus budgétaire.

^a Le 16 mai 1985, le Ministère des Approvisionnements et Services du Canada (dont c'est l'une des tâches, on le sait, de représenter le Gouvernement fédéral pour l'acquisition de biens et services dont ^b peuvent avoir besoin les diverses unités de l'Administration fédérale) passait avec une firme privée, Seradep Inc., un contrat pour la fourniture de services professionnels et pédagogiques aux détenus de l'institution pénitentiaire de Cowansville, ^c l'une des institutions pénitentiaires fédérales située dans la province de Québec. En vertu de ce contrat, qui devait prendre effet le 1^{er} juillet 1986 et rester en vigueur jusqu'au 30 juin 1987, Seradep Inc. s'engageait à mettre à la disposition de l'institution ^d six enseignants, pour les niveaux élémentaire et secondaire, ainsi qu'un bibliothécaire. Le contrat définissait avec précision les tâches qu'assumeraient les enseignants tout en prévoyant qu'ils seraient placés directement sous la direction d'un ^e superviseur employé par la firme. Il y était stipulé qu'un coordonnateur pédagogique surveillerait l'administration du contrat pour Seradep Inc., pendant que le Service correctionnel aurait, lui, un ^f représentant qui vérifierait la qualité de l'enseignement. Les services des enseignants et de leur superviseur devaient être facturés par Seradep Inc. sur une base horaire.

^g Le contrat fut exécuté tel que convenu. Seradep Inc. remplit ses engagements avec du personnel que la compagnie embaucha elle-même et qui resta sans contredit, aux yeux de tous, à son emploi, bien qu'œuvrant évidemment dans les bâtiments du pénitencier et sous la surveillance du représentant du Service correctionnel. Quelques jours avant la ^h date d'expiration du contrat à la fin de l'année, comme il n'était pas question de renouvellement, Seradep Inc. informa ses employés que leur emploi prenait fin.

ⁱ Au cours du mois de juillet 1987, un deuxième contrat pour la fourniture de services pédagogiques aux détenus de Cowansville intervenait entre le Ministère des Approvisionnements et Services du Canada et la firme Econosult Inc., ici mise-en-cause. Ce contrat, prévu pour la période de juillet 1987 au 30 juin 1988, mais avec une possibilité de renouvellement pour deux autres périodes, com-

formed by Seradep Inc. It presented no more problems of performance than the first contract. The new firm used the services of the former employees of Seradep Inc., whom it hired first for a probationary period but then permanently (with one exception), and with a team consisting of not six but eight teachers and a teaching supervisor, it performed the agreed duties in a fully satisfactory matter.

On February 12, 1987, while the first contract (with Seradep Inc.) was still in effect, the respondent Public Service Alliance of Canada filed an application with the Public Service Staff Relations Board. Referring to its status as a bargaining agent certified to represent all Treasury Board employees who were members of the bargaining unit of the Education Group, the Alliance based its application on sections 33 and 98 of the *Public Service Staff Relations Act* [R.S.C. 1970, c. P-35 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 67, s. 27)], which read as follows:

33. Where, at any time following the determination by the Board of a group of employees to constitute a unit appropriate for collective bargaining, any question arises as to whether any employee or class of employees is or is not included therein or is included in any other unit, the Board shall, on application by the employer or any employee organization affected, determine the question.

98. (1) Where the employer and a bargaining agent have executed a collective agreement or are bound by an arbitral award and

(a) the employer or the bargaining agent seeks to enforce an obligation that is alleged to arise out of the collective agreement or arbitral award, and

(b) the obligation, if any, is not an obligation the enforcement of which may be the subject of a grievance of an employee in the bargaining unit to which the collective agreement or arbitral award applies,

either the employer or the bargaining agent may, in the prescribed manner, refer the matter to the Board, which shall hear and determine whether there is an obligation as alleged and whether, if there is, there has been a failure to observe or to carry out the obligation.

(2) The Board shall hear and determine any matter referred to it pursuant to subsection (1) as though the matter were a grievance, and subsection 95(2) and sections 96 and 97 apply to the hearing and determination of that matter.¹

¹ The situation here is complicated somewhat by the coming into force of the 1985 Revised Statutes of Canada on December

(Continued on next page)

portait essentiellement les mêmes clauses que celui qu'avait conclu et exécuté Seradep Inc. Il ne souleva pas plus de difficultés d'exécution que le premier. La nouvelle firme eut recours aux services des anciens employés de Seradep Inc., qu'elle engagea, d'abord pour une période probatoire mais par la suite de façon permanente (sauf un), et avec une équipe, comprenant non plus 6 mais 8 enseignants et un superviseur pédagogique, elle s'acquitta des tâches convenues de façon pleinement satisfaisante.

Le 12 février 1987, alors que le premier contrat (celui avec Seradep Inc.) était en cours, l'intimée, l'Alliance de la Fonction publique du Canada, présentait une requête à la Commission des relations de travail dans la Fonction publique. Invoquant son statut d'agent négociateur accrédité pour représenter tous les employés du Conseil du Trésor, membres de l'unité de négociation du groupe de l'enseignement, l'Alliance appuyait sa requête sur les articles 33 et 98 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* [S.R.C. 1970, chap. P-35 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 67, art. 27)] dont voici les termes:

33. Lorsque, à un moment quelconque après que la Commission a décidé qu'un groupe d'employés constitue une unité habile à négocier collectivement, se pose la question de savoir si un employé ou une classe d'employés en fait ou n'en fait pas partie ou fait partie d'une autre unité, la Commission doit, sur demande de l'employeur ou de toute association d'employés concernée, trancher la question.

98. (1) Lorsque l'employeur et un agent négociateur ont signé une convention collective ou sont liés par une décision arbitrale et

a) que l'employeur ou l'agent négociateur cherche à faire exécuter une obligation qu'on prétend découler de la convention collective ou de la décision arbitrale, et

b) que l'obligation, s'il en est, n'est pas une obligation dont l'exécution peut faire l'objet d'un grief d'un employé de l'unité de négociation visée par la convention collective ou la décision arbitrale,

l'employeur ou l'agent négociateur peut, de la manière prescrite, renvoyer l'affaire à la Commission qui doit l'entendre et décider si l'obligation alléguée existe et, dans l'affirmative, s'il y a eu inobservation ou inexécution.

(2) La Commission doit entendre et trancher l'affaire qui lui est ainsi renvoyée en conformité du paragraphe (1) comme s'il s'agissait d'un grief, et le paragraphe 95(2) ainsi que les articles 96 et 97 s'appliquent à son audition et à la décision à rendre en l'espèce¹.

¹ L'entrée en vigueur, le 12 décembre 1988, des Lois révisées du Canada (1985) complique ici quelque peu la situation. Ces

(Suite à la page suivante)

What the Alliance hoped to obtain from the Board is set out clearly in the conclusions of its application:

Further, the applicant by this application asks the Board to:

- (a) find that all teaching employees at the Cowansville Penitentiary are employees of the respondent employer (Her Majesty the Queen in right of Canada, represented by the Treasury Board), including those providing their services through Seradep Inc.;
- (b) find that all employees teaching at the Cowansville Penitentiary are members of the Education Group (ED) of the bargaining unit;
- (c) find that the Public Service Alliance of Canada is the certified bargaining agent for all employees teaching at Cowansville Penitentiary;
- (d) find that the respondent employer must comply with clause 10 of the collective agreement, concerning the withholding of union dues

(Continued from previous page)

12, 1988. These sections 33 and 98 became sections 34 and 99 respectively and their wording was amended, especially in the French version. The *Revised Statutes of Canada, 1985 Act* [S.C. 1987, c. 48], does say in section 4 that "The Revised Statutes shall not be held to operate as new law, but shall be construed and have effect as a consolidation of the law as contained in the Acts and portions of Acts repealed by section 3 and for which the Revised Statutes are substituted". To ensure a more close correspondence I have referred only to the old provisions in my reasons, but here in any case are the new ones, in English and in French:

34. Where, at any time following the determination by the Board of a group of employees to constitute a unit appropriate for collective bargaining, any question arises as to whether any employee or class of employees is or is not included therein or is included in any other unit, the Board shall, on application by the employer or any employee organization affected, determine the question.

99. (1) Where the employer and a bargaining agent have executed a collective agreement or are bound by an arbitral award and the employer or the bargaining agent seeks to enforce an obligation that is alleged to arise out of the agreement or award, and the obligation, if any, is not one the enforcement of which may be the subject of a grievance of an employee in the bargaining unit to which the agreement or award applies, either the employer or the bargaining agent may, in the prescribed manner, refer the matter to the Board.

(2) Where a matter is referred to the Board pursuant to subsection (1), the Board shall hear and determine whether there is an obligation as alleged and whether, if there is, there has been a failure to observe or to carry out the obligation.

(3) The Board shall hear and determine any matter referred to it pursuant to subsection (1) as though the matter were a grievance, and subsection 96(2) and sections 97 and 98 apply to the hearing and determination of that matter.

Ce que l'Alliance espérait obtenir de la Commission était clairement exprimé dans les conclusions de sa requête:

De plus, par la présente requête, la requérante demande que la Commission:

- a* (a) déclare que tous les employés enseignants à l'Institution de Cowansville sont les employés de l'employeur-intimée (Sa Majesté du chef du Canada représentée par le Conseil du Trésor) y compris ceux prodiguant leurs services par le truchement de Seradep Inc.;
- b* (b) déclare que tous les employés enseignant à l'Institution de Cowansville sont membres de l'unité de négociation du groupe de l'enseignement (ED);
- c* (c) déclare que l'Alliance de la Fonction publique du Canada est l'agent négociateur accrédité de tous les employés enseignant à l'Institution de Cowansville;
- (d) déclare que l'employeur-intimée doit se conformer à l'article 10 de la Convention collective, portant sur la retenue syndicale; . . .

(Suite de la page précédente)

articles 33 et 98 sont devenus les articles 34 et 99 respectivement et leur libellé, surtout dans la version française, a été modifié. La *Loi sur les Lois révisées du Canada (1985)* [S.C. 1987, chap. 48], à son article 4, dit bien que «Les lois révisées ne sont pas censées être de droit nouveau; dans leur interprétation et leur application, elles constituent une refonte du droit contenu dans les lois abrogées par l'article 3 et auxquelles elles se substituent». Pour assurer une meilleure concordance, je m'en suis tenu dans mes motifs aux anciens textes, mais voici, de toute façon les nouveaux, en anglais et en français:

34. À la demande de l'employeur ou de l'organisation syndicale concernée, la Commission se prononce sur l'appartenance ou non d'un fonctionnaire ou d'une classe de fonctionnaires à une unité de négociation qu'elle a préalablement définie, ou sur leur appartenance à une autre unité.

99. (1) L'employeur et l'agent négociateur qui ont signé une convention collective ou sont liés par une décision arbitrale peuvent, dans les cas où l'un ou l'autre cherche à faire exécuter une obligation qui, selon lui, découlerait de cette convention ou décision, renvoyer l'affaire à la Commission, dans les formes réglementaires, sauf s'il s'agit d'une obligation dont l'exécution peut faire l'objet d'un grief de la part d'un fonctionnaire de l'unité de négociation visée par la convention ou la décision.

(2) Après avoir entendu l'affaire qui lui est renvoyée au titre du paragraphe (1), la Commission se prononce sur l'existence de l'obligation alléguée et, selon le cas, détermine s'il y a eu ou non manquement.

(3) La Commission entend et juge l'affaire qui lui est renvoyée au titre du paragraphe (1) comme s'il s'agissait d'un grief, et le paragraphe 96(2) ainsi que les articles 97 et 98 s'appliquent à l'audition et à la décision.

At the conclusion of a lengthy hearing, which was held after the Econosult Inc. contract came into effect (hence the participation of the latter), Mr. Bendel approved the respondent's arguments on behalf of the Board. Analyzing in detail the relations of the new outside teachers with the Correctional Service representative and the other teachers who were members of the Department's staff, and applying the criteria used by labour tribunals to identify where, despite the appearance of a contract for services, an employer-employee relationship actually exists (control over employment, control over work, integration and risk), the Deputy Chairman concluded that, in his words, he had to "look at substance rather than form", and he agreed to make the findings requested by the Alliance. The conclusions of his decision read as follows:

- (a) I declare that the teachers working at the Correctional Service Canada Cowansville Institution as "contract workers" for Econosult Inc., including Mrs. Lise Côté, the supervisor of education, are included in the teaching group bargaining unit [sic], for which the Applicant is the bargaining agent under the Public Service Staff Relations Act;
- (b) I declare that the same persons were included in that bargaining unit in the month of February 1987;
- (c) I declare that Treasury Board is obligated to comply with section 10 of the basic agreement relating to union check off with respect to these employees, commencing with the month of February 1987;
- (d) I order the Treasury Board to pay to the Applicant an amount equal to the amount that the latter would have collected if the Treasury Board had complied with section 10 of the agreement in question between February 1 and September 30, 1987. . . .

The application for review now before the Court was filed shortly afterwards.

I feel that the Attorney General was right to ask the Court to intervene as the impugned decision seems to be clearly without foundation. Three observations, which I would make as preliminary remarks, will explain the basis of my objections in this regard.

1. The system governing the employment and labour relations of employees in the federal public sector is not to be confused with that of employees in the private or semi-public sectors. Parliament intended that there should be a separate and independent system governing Her Majesty's

Au terme d'une longue audition, qui eut lieu après la prise à effet du contrat d'Econosult Inc. (d'où la participation de cette dernière), M^e Bendel, au nom de la Commission, approuva les prétentions de l'intimée. Analysant en détail les relations des nouveaux enseignants de l'extérieur avec le représentant du Service correctionnel et les autres enseignants, membres du personnel du ministère, et appliquant les critères utilisés par les tribunaux du travail pour déceler, derrière les apparences d'un contrat d'entreprise, l'existence d'une véritable relation employeur-employé (contrôle de l'emploi, contrôle du travail, intégration, risque), le président-suppléant en venait à la conclusion qu'il devait, selon ses termes «rejeter la forme pour le fond» et accepter de faire les déclarations que l'Alliance souhaitait. Le dispositif de sa décision se lit comme suit:

- a) je déclare que les enseignants qui travaillent à l'établissement Cowansville du Service correctionnel du Canada comme «contractuels» au service d'Econosult Inc., y compris Madame Lise Côté, le superviseur pédagogique, font partie de l'unité de négociation du groupe de l'enseignement [sic], pour laquelle la requérante est l'agent négociateur en vertu de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique;
- b) je déclare que les mêmes personnes faisaient partie de cette unité de négociation au mois de février 1987;
- c) je déclare que le Conseil du Trésor est obligé de se conformer à l'article 10 de la convention cadre, relative à la retenue syndicale, à l'égard de ces employés, et ceci à partir du mois de février 1987;
- d) j'ordonne au Conseil du Trésor de payer à la requérante un montant égal au montant que celle-ci aurait touché si le Conseil du Trésor s'était conformé à l'article 10 de ladite convention entre le 1^{er} février et le 30 septembre 1987; . . .

La demande de révision dont il faut disposer aujourd'hui était peu après introduite.

Je crois que le procureur général a eu raison de demander l'intervention de la Cour car la décision attaquée me semble clairement dénuée de fondement. Trois observations, dont je voudrais faire état en guise de remarques préliminaires, me permettront d'exprimer la base de mes objections à son sujet.

1. On ne saurait confondre le régime d'emploi et de relations de travail des employés du secteur public fédéral avec celui des employés du secteur privé ou semi-public. Le Parlement a voulu un régime autonome et distinct pour les fonctionnaires de sa Majesté. L'article 6 (autrefois l'article

public servants. Section 6 (formerly section 109) of the *Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2, expressly excludes "employment by Her Majesty in right of Canada" from the scope of its Part I, dealing with "Industrial Relations". Trying to solve problems raised under one system with solutions developed in giving effect to the other may lead to an irremediable distortion of the intent of Parliament. The public sector system is defined, as we know, in three statutes: the *Public Service Employment Act*, R.S.C., 1985, c. P-33, the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C., 1985, c. P-35, and the *Financial Administration Act*, R.S.C., 1985, c. F-11, which must necessarily be interpreted in relation to each other since they were adopted for a common purpose.

2. There was no question in the case at bar of a problem of employees disguised as independent contractors, a problem for the solution of which, as we know, courts and tribunals both civil and labour have developed a number of distinguishing criteria. I do not think anyone could dispute that the outside teachers were employees, not contractors. The only question was as to whose employees.

3. One of the most striking points of difference between the two labour relations systems, public and private, is precisely the way in which the legal relationship of employer and employee is created.

It is well known that in the private sector the status of employee of a person acting for another, though involving a contract resulting from deliberate acts, is often in practice inferred from the circumstances which actually surround the doing of the work. The reason is that the employer-employee relationship is primarily a legal relationship which the law associates with a situation of fact: the contract of employment may not take any particular form and may result simply from the behaviour of the parties concerned, hence the establishment of criteria by which such a contract can be identified behind appearances which may conceal it.

109) du *Code canadien du travail* (L.R.C. (1985), chap. L-2) exclut expressément «les employés qui sont au service de Sa Majesté du chef du Canada», de l'application de sa Partie I, sur les relations du travail. Vouloir résoudre des problèmes soulevés dans le cadre d'un régime par des solutions élaborées pour la mise en œuvre de l'autre peut conduire à fausser irrémédiablement la volonté du législateur. Le régime du secteur public est défini, on le sait, dans trois lois: la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), chap. P-33, la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), chap. P-35 et la *Loi sur la gestion des finances publiques* (autrefois *Loi sur l'administration financière*), L.R.C. (1985), chap. F-11, qui doivent nécessairement s'interpréter les unes par rapport aux autres, puisqu'elles ont été adoptées en vue d'une application conjointe.

2. Il n'était pas question en l'espèce d'un problème d'employés déguisés sous les apparences d'entrepreneurs autonomes, problème pour la solution duquel les cours et les tribunaux, autant civils que du travail, ont dégagé, on le sait, un certain nombre de critères de distinction. Personne ne pouvait contester, il me semble, que les enseignants de l'extérieur étaient des employés et non des entrepreneurs. La question était uniquement de savoir employés de qui.

3. Un des points de distinction les plus frappants entre les deux régimes de relations de travail, public et privé, se situe justement au niveau de la création de la relation juridique employeur-employé.

Il est constant que, dans le secteur privé, la qualité d'employé d'une personne qui agit au bénéfice d'une autre, bien qu'impliquant un contrat dépendant d'actes de volonté, s'infère souvent en pratique des circonstances entourant, dans la réalité, la prestation de travail. C'est que la relation employeur-employé est avant tout une relation juridique que le droit rattache à une situation de fait, le contrat de travail ne comportant aucune forme particulière et pouvant résulter d'un simple comportement des parties en présence. D'où l'établissement de critères permettant de la déceler derrière des apparences qui pourraient la camoufler.

In the public sector, on the contrary, as I understand the legislation, the status of an employee of Her Majesty cannot be simply inferred from a situation of fact. The intention was simply, so to speak, to shield the Crown as employer from the actions of all its representatives vested with executive powers: otherwise, Parliament undoubtedly concluded, the situation would quickly become both uncontrollable and chaotic. Employment in the Public Service has been subject to a body of strict and rigid rules.

To begin with, "Public Service" is defined in the *Public Service Staff Relations Act* as "the several positions in or under any department or other portion of the public service of Canada specified in Schedule 1" (section 2). By the *Financial Administration Act*, Parliament has made the Treasury Board responsible for organizing the Public Service and accordingly given it exclusive power to approve the creation of positions, to classify them and to distribute them between the various units of the government. Under the *Public Service Employment Act*, finally, it is the Public Service Commission, and only the Commission, which has the power to fill positions by appointments made on the merit principle. There is quite simply no place in this legal structure for a public servant (that is, an employee of Her Majesty, a member of the Public Service) without a position created by the Treasury Board and without an appointment made by the Public Service Commission.²

I am not unmindful that, in *Canada (Attorney General) v. Brault*, [1987] 2 S.C.R. 489 and *Doré v. Canada*, [1987] 2 S.C.R. 503, the Supreme Court drew legal consequences from two situations of fact which had arisen in units of the Public Service, without being unduly concerned by the absence of official and formal documents issued by the authorities. In *Doré* it deduced from the factual context proof of an intention to appoint to a position that was not yet fully established although its creation had long since been decided on (an employee had been assigned to the position and

² What is in question here is the employer-employee relationship, which does not necessarily correspond to the master-servant relationship in tort law.

Dans le secteur public, au contraire, la qualité d'employé de la Reine ne saurait, selon ce que je comprends de la législation, s'inférer ainsi d'une simple situation de fait. On a tout simplement voulu, pourrait-on dire, mettre la Reine-employeur à l'abri des faits et gestes de tous ses représentants munis de pouvoirs exécutifs: autrement, a sans doute pensé le Parlement, la situation deviendrait vite aussi incontrôlable que chaotique. L'emploi dans la fonction publique a été soumis à un ensemble de règles strictes et rigides.

C'est à la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* que l'on trouve d'abord la définition de «fonction publique», soit l'«ensemble des postes qui sont compris dans les ministères ou autres secteurs de l'administration publique fédérale spécifiés à l'annexe 1, ou qui en relèvent» (article 2). Par la *Loi sur la gestion des finances publiques*, le Parlement a confié au Conseil du Trésor le soin d'organiser la fonction publique et lui a donné en conséquence le pouvoir exclusif d'approuver la création de postes, de les classer, et de les répartir entre les diverses unités de l'administration publique. En vertu de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, enfin, c'est la Commission de la fonction publique, et elle seule, qui a le pouvoir de combler les postes, au moyen de nominations faites selon le principe du mérite. Il n'y a tout simplement pas de place dans cette construction juridique pour un fonctionnaire (i.e. un employé de la Reine, membre de la fonction publique) sans poste créé par le Conseil du Trésor, et sans nomination faite par la Commission de la fonction publique².

Je n'oublie pas que, dans les causes *Canada (Procureur général) c. Brault*, [1987] 2 R.C.S. 489 et *Doré c. Canada*, [1987] 2 R.C.S. 503, la Cour suprême a tiré, de deux situations de faits qui s'étaient développées aux seins d'unités de la fonction publique, des conséquences d'ordre juridique, sans se soucier autrement de l'absence d'actes officiels et formels émanant des autorités. Dans *Doré*, elle a déduit du contexte factuel la preuve d'une volonté de nommer à un poste dont l'existence n'était pas encore pleinement acquise bien que sa création était depuis longtemps décidée

² Il est question ici de la relation employeur-employé qui ne correspond pas nécessairement à celle de commettant-préposé en matière de responsabilité civile.

exercised the duties and responsibilities for nine months); in *Brault*, it similarly concluded from the evidence that a new position (a customs inspector with a dog, or a dog handler) had been created and that an appointment had been made to the position. However, on each occasion it did so in order to protect the right of the candidates not selected to challenge an appointment which they felt was unjustified, and most importantly to prevent any even indirect injury to the merit principle in the distribution of work within the federal Public Service. In both cases, all concerned were without question employees of the Public Service who already held positions to which they had been duly appointed. The rules with which we are concerned in the case at bar, governing entry into the Public Service and applicable to the creation of a public servant, were not in any way at issue.

If we accept these three preliminary observations, and I think it is difficult not to do so since they are based directly on the fundamentals of the legislation, we cannot fail to conclude that the Board's decision is legally indefensible.

First, it is not the function of the Public Service Staff Relations Board to determine who is an employee of the Public Service. I cited above the old section 33 (now 34), which Mr. Bendel claimed to use as authority for the power to decide that the teachers hired by Seradep Inc. and Econoconsult Inc. were employees of the Public Service, public servants. It will have been noted that the provision does not define what is meant by "employee", and the initial interpretation section, section 2, does not appear concerned since it simply states laconically that "employee" means "a person employed in the Public Service". The reason is that the Public Service Staff Relations Board has no kind of authority to say who is employed in the Public Service. Its authority applies only to public servants recognized as such by the provisions of legislation other than its enabling statute and by authority of a body other than itself. The Public Service Staff Relations Board has complete jurisdiction over the determination of occupational groups and categories for certification purposes, and over whether a public

(une employée y avait été assignée et en exerçait les fonctions et responsabilités depuis 9 mois); dans *Brault*, elle a déduit de même façon la preuve qu'un nouveau poste (inspecteur des douanes avec chien, ou maître-chien) avait été créé et qu'une nomination y avait été faite. Mais elle l'a fait, à chaque fois, en vue de protéger le droit de candidats non choisis de contester une affectation qu'ils jugeaient injustifiée, et surtout d'empêcher qu'il ne soit porté atteinte, même indirectement, au principe du mérite dans la répartition des tâches à l'intérieur de l'administration publique fédérale. Et, dans les deux cas, tous les intéressés étaient, sans conteste, des employés de la fonction publique occupant déjà des postes où ils avaient été régulièrement nommés. Les principes qui nous concernent ici, ceux qui gouvernent l'entrée dans la fonction publique et président à la création d'un fonctionnaire, n'étaient nullement en cause.

Si on accepte ces trois remarques préliminaires, et il me semble difficile de les rejeter puisqu'elles s'appuient directement sur les données de base de la législation, on ne peut que se rendre compte que la décision de la Commission n'est pas légalement défendable.

D'abord, il n'appartient pas à la Commission des relations de travail dans la fonction publique de déterminer qui est un employé de la fonction publique. J'ai cité plus haut l'ancien article 33 (aujourd'hui 34) d'où M^e Bendel a prétendu tirer le pouvoir de décider que les enseignants engagés par les firmes Seradep Inc. et Econoconsult Inc. étaient des employés de la fonction publique, des fonctionnaires. On aura remarqué que le texte ne définit pas ce qu'il faut entendre par «employé» (ou «fonctionnaire», dans le nouveau texte) et l'article interprétatif de départ, l'article 2, ne s'en soucie guère puisqu'il se contente de dire laconiquement que «employé» ou «fonctionnaire» désigne: une «personne employée dans la fonction publique». C'est que la Commission des relations de travail dans la fonction publique n'a en aucune façon l'autorité de dire qui est employé dans la fonction publique. Son autorité ne s'exerce que sur les fonctionnaires reconnus comme tels par les prescriptions d'une loi autre que celle qui la gouverne et sous l'autorité d'une commission autre qu'elle-même. C'est sur la détermination, pour fin d'accréditation, des grou-

servant belongs to a given certified unit, and these are the only purposes for which section 33 exists.³

Next, it is certain that the teachers of Seradep Inc. and Econosult Inc. were never appointed by the Public Service Commission to positions created by the Treasury Board. They were certainly called on to succeed teachers who had held such positions, but it was established that those positions had been abolished and no longer existed. To say despite this that the Seradep Inc. and Econosult Inc. teachers were Treasury Board employees and members of the Public Service is directly contrary to the provisions of the *Public Service Employment Act*. In the circumstances it is a legal misconstruction.

Finally, I do not think it is possible on the facts of the case at bar to liken the situation here to that of an employer seeking to avoid his status as employer by acting through the artifice of a third party. The aim of the Solicitor General and Correctional Service Canada was known to everyone and their employer's prerogatives or that of the Treasury Board—recruiting, control and direction—were clearly and not merely artificially transferred to a private firm, subject to the single reservation of supervision required by the nature and location of the services provided. In fact, however, even if this were not the case, I do not think that it matters in the public sector.

In my opinion, the conclusion is self-evident. This section 28 application is valid. The Court should quash the impugned decision and refer the matter back to the Public Service Staff Relations Board to be decided by it on the basis that the teachers working for Econosult Inc. are not public

³ It can be seen that the new French version of section 33, which as noted is now section 34, is much less ambiguous in this respect. Once again, it reads:

34. *À la demande de l'employeur ou de l'organisation syndicale concernée, la Commission se prononce sur l'appartenance ou non d'un fonctionnaire ou d'une classe de fonctionnaires à une unité de négociation qu'elle a préalablement définie, ou sur leur appartenance à une autre unité.*

pes d'occupation et des catégories d'occupation, et sur l'appartenance ou non d'un fonctionnaire à une certaine unité accréditée, que la Commission des relations de travail a complète juridiction, et c'est à ces fins seulement que l'article 33 existe³.

Ensuite, il est certain que les enseignants de Seradep Inc. et Econosult Inc. n'ont jamais été nommés par la Commission de la fonction publique à des postes créés par le Conseil du Trésor. Sans doute ont-ils été appelés à succéder à des enseignants qui occupaient des postes, mais il est constant que ces postes ont été abolis et n'existent plus. Déclarer malgré cela que les enseignants de Seradep Inc. et d'Econosult Inc. sont des employés du Conseil du Trésor et des membres de la fonction publique est directement contraire aux données de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*. C'est dans les circonstances un contre-sens juridique.

Enfin, il ne me semble pas qu'à partir des faits de la cause il soit possible d'assimiler la situation qui se présente à celle d'un employeur qui chercherait à se soustraire de son statut d'employeur en agissant par le truchement artificiel d'un tiers. Le but poursuivi par le Solliciteur général et le Service correctionnel du Canada est connu de tous et dès maintenant les prérogatives d'employeur de ces derniers ou du Conseil du Trésor—recrutement, contrôle, direction—ont été clairement, et non pas seulement artificiellement, transférées à la firme privée, sous la seule réserve de la surveillance que requièrent la nature et la localisation des services prodigués. Mais, en fait, même s'il en était autrement, je ne crois pas que, dans le secteur public, cela soit de conséquence.

La conclusion, à mon avis, va de soi. Cette demande sous l'article 28 est bien fondée. La Cour devrait casser la décision attaquée, et elle devrait retourner l'affaire à la Commission des relations de travail dans la Fonction publique pour que celle-ci la décide en prenant pour acquis que les

³ On peut se rendre compte que la nouvelle version française de l'article 33, qui est devenu comme on a vu l'article 34, est beaucoup moins équivoque à cet égard. J'en rappelle le texte:

34. *À la demande de l'employeur ou de l'organisation syndicale concernée, la Commission se prononce sur l'appartenance ou non d'un fonctionnaire ou d'une classe de fonctionnaires à une unité de négociation qu'elle a préalablement définie, ou sur leur appartenance à une autre unité.*

servants within the meaning of the *Public Service Staff Relations Act*.

PRATTE J.A.: I concur.

* * *

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

HUGESSEN J.A. (*dissenting*): Two groups of teachers offered teaching services to inmates within the same prison. The first group consisted of public servants employed by Her Majesty pursuant to the *Public Service Employment Act*.⁴ They were represented by the respondent, their bargaining agent, in accordance with the *Public Service Staff Relations Act*.⁵ The second group, known as "contract workers", consisted of persons whose nominal employer currently is the mis-en-cause Econosult Inc.; although the composition of this group remained more or less the same for a number of years, the nominal employer changed three times during that period.

Working conditions, including hiring, salary, supervision and performance appraisal, are for all practical purposes the same for both groups.

Relying on section 33 of the *Public Service Staff Relations Act*,⁶ the respondent filed an application with the Board for a finding that the members of the second group were part of the bargaining unit of the first group. The Board allowed the application: hence the application at bar made pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*.⁷

Despite the respect I owe to those who hold the contrary view, I do not see on what basis we would be justified in intervening in the impugned decision.

⁴ R.S.C. 1970, c. P-32.

⁵ R.S.C. 1970, c. P-35.

⁶ 33. Where, at any time following the determination by the Board of a group of employees to constitute a unit appropriate for collective bargaining, any question arises as to whether any employee or class of employees is or is not included therein or is included in any other unit, the Board shall, on application by the employer or any employee organization affected, determine the question.

⁷ R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

enseignants à l'emploi d'Econosult Inc. ne sont pas des fonctionnaires, au sens de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*.

LE JUGE PRATTE, J.C.A.: Je suis d'accord.

* * *

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE HUGESSEN, J.C.A. (*dissident*): Au sein d'une seule et même prison, deux groupes de professeurs offrent des services pédagogiques aux détenus. Le premier groupe se compose de fonctionnaires employés par Sa Majesté sous le régime de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.⁴ Ils sont représentés par l'intimée, leur agent négociateur, selon la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*.⁵ Le second groupe, appelé «des contractuels», se compose de personnes dont l'employeur nominal est présentement la mise-en-cause, Econosult Inc.; bien que la composition de ce groupe soit demeurée à peu près la même depuis un certain nombre d'années, l'employeur nominal, lui, a changé trois fois durant la même période.

Les conditions de travail, incluant notamment l'embauche, le salaire, la surveillance et l'évaluation du rendement, sont, à toutes fins pratiques, identiques pour les deux groupes.

S'autorisant de l'article 33 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*,⁶ l'intimée a présenté à la Commission une requête visant à faire déclarer que les membres du second groupe font partie de l'unité de négociation du premier groupe. La Commission a accueilli la requête, d'où la présente demande, faite en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.⁷

Malgré le respect que je dois aux tenants de la thèse contraire, je ne vois pas sur quelle base nous serions justifiés d'intervenir dans la décision attaquée.

⁴ S.R.C. 1970, chap. P-32.

⁵ S.R.C. 1970, chap. P-35.

⁶ 33. Lorsque, à un moment quelconque après que la Commission a décidé qu'un groupe d'employés constitue une unité habile à négocier collectivement, se pose la question de savoir si un employé ou une classe d'employés en fait ou n'en fait pas partie ou fait partie d'une autre unité, la Commission doit, sur demande de l'employeur ou de toute association d'employés concernée, trancher la question.

⁷ S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10.

In the first place, it seems clear that the Board has jurisdiction to determine who are employees within the meaning of the *Public Service Staff Relations Act*. This jurisdiction results not only from the general context of the Act itself but also from the decided cases. In *Syndicat Général du Cinéma et de la Télévision (S.G.C.T.) v. The Queen*,⁸ this Court had before it an application made pursuant to section 28 from a decision of the Board dismissing an application for certification on the ground that the persons the union wanted to represent, freelancers hired by the National Film Board, were not "employees" within the meaning of the Act. Le Dain J., speaking for the Court, defined the problem as follows [at page 349]:

The issue as to whether the persons for whom certification is sought are employees within the meaning of the *Public Service Staff Relations Act* was determined by the Public Service Staff Relations Board

And then [at page 352]:

The issue turns on the meaning and significance to be attached to the word "position" in the definition of the Public Service and in sections 13 and 14 of the *National Film Act*.

Le Dain J. concluded [at page 353]:

A person who must be considered to be an employee of the Board on the general tests for distinguishing between an employee and an independent contractor must be deemed, in my opinion, to occupy a position within the meaning of section 14.

The result of this reasoning was [at page 354]:

. . . that the Public Service Staff Relations Board should have determined whether the persons for whom certification is sought are employees rather than independent contractors

The consequence of this judgment seems unvoidable to me. The Board is empowered, indeed it has a duty, to itself determine according to the general tests who are employees within the meaning of the Act. To do this, it must examine the actual legal relations as it sees them.

Secondly, I consider that the decision impugned is not vitiated by any error of law that would justify our intervention.

⁸ [1978] 1 F.C. 346 (C.A.).

Dans un premier temps, il me paraît évident que la Commission a la compétence pour déterminer qui sont les employés au sens de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*.

a Cette attribution de compétence découle non seulement du contexte général de la Loi elle-même mais aussi de la jurisprudence. Dans *Syndicat Général du Cinéma et de la Télévision (S.G.C.T.) c. La Reine*⁸, notre cour était saisie d'une demande, faite b en vertu de l'article 28, à l'encontre d'une décision de la Commission qui avait refusé une demande d'accréditation au motif que les personnes que le syndicat voulait représenter, des pigistes engagés par l'Office national du Film, n'étaient pas des c «employés» au sens de la Loi. Le juge Le Dain, au nom de la Cour, a ainsi défini le problème [à la page 349]:

La question en litige consistant à savoir si les personnes que veut représenter le requérant sont des employés au sens de la d *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* a été tranchée par la Commission des relations de travail dans la Fonction publique.

Et ensuite [à la page 352]:

e La question en litige porte sur le sens et l'étendue du terme «poste» dans la définition de Fonction publique et dans les article 13 et 14 de la *Loi nationale sur le film*.

Et de conclure le juge Le Dain [à la page 353]:

f Une personne considérée comme un employé de l'Office selon les critères généraux permettant de distinguer un employé d'un entrepreneur indépendant, doit être réputée, à mon avis, occuper un poste au sens de l'article 14.

Le résultat de ce raisonnement était [à la page g 354]:

. . . que la Commission des relations de travail dans la Fonction publique aurait dû se prononcer sur la question de savoir si les personnes que veut représenter le requérant sont des employées plutôt que des entrepreneurs indépendants

h La conséquence de cet arrêt me paraît inéluctable. La Commission est habilitée, c'est même là pour elle une obligation, à déterminer elle-même, selon les critères généraux, qui sont des employés au sens de la Loi. Pour ce faire, elle doit se baser sur la réalité juridique des relations telle qu'elle-même la perçoit.

i Dans un second temps, je considère que la décision attaquée n'est entachée d'aucune erreur de droit de nature à permettre notre intervention.

⁸ [1987] 1 C.F. 346 (C.A.).

To begin with, the Board in my view clearly understood the nature of the task it had to perform:

The basic question that the Board must decide is whether the contract teachers who work at the Cowansville Institution pursuant to the contract between the Government of Canada and Econosult Inc. are employees of the Government of Canada under the regime of the Public Service Staff Relations Act. If we looked only at form, there would be no possible doubt or dispute: they would be employees of Econosult Inc. with which they have entered into an employment contract. Labour relations boards and adjudicators are not, however, limited to questions of form in these types of dispute because a blind respect for form would allow businesses to ride roughshod over the rights conferred by the legislator upon employees and unions. Accordingly, the principle that has guided labour relations boards and adjudicators in this area is that, if a business receives employee services from a third party and its relationship with such employees is basically an employment relationship within the scope of the legislation, it cannot protect itself from the consequences which result from that relationship under the labour laws or under the collective agreements by holding up the contracts that it has entered into with the supplier or that the supplier has entered into with the employees. (At pp. 458 (verso) and 459 of the record.)

The proposition that reality must take priority over appearances, and substance over form, seems to me to be beyond question, particularly in labour relations matters. Indeed, in one of its first judgments this Court approved the rule, though in a quite different context:

In the view I take of the matter whatever weight in the circumstances was to be attributed to the appearances was a matter for the Board, that the Board was not bound to have regard only for the appearances and to reject the realities and that the Board's finding was plainly one that was open to it on the material before it.⁹

Then, the Board thoroughly examined the situation of the contract workers as a matter of fact: in particular, it looked at the way in which employees were hired, how their salaries were determined and paid, the supervision and appraisal of their work by their hierarchical superiors and who the latter were, and finally the extent to which they were a part of the institution's operations. This examination was of course made in light of the general tests set by the Board itself and by other tribunals specializing in labour relations to determine when and in what circumstances persons who are apparently third parties in relation to the contract of

⁹ *Seafarers' International Union of Canada v. Kent Line Limited*, [1972] F.C. 573 (C.A.), per Thurlow J. (as he then was), at p. 578.

D'abord, la Commission, à mon avis, a bien saisi la nature de la tâche qu'elle avait à accomplir:

La question essentielle que la Commission doit trancher consiste à savoir si les enseignants contractuels qui travaillent à l'établissement Cowansville en application du contrat entre le gouvernement du Canada et Econosult Inc., sont les employés du gouvernement du Canada dans la perspective de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique. Si on se limitait à la forme, il n'y aurait pas de possibilité de doute ou de controverse: ils seraient les employés d'Econosult Inc. avec qui ils ont passé un contrat d'emploi. Les commissions des relations de travail et les arbitres ne se sont cependant pas limités à des questions de forme dans ce genre de litige, parce qu'un respect aveugle de la forme permettrait aux entreprises de faire fi des droits conférés par la législateur (sic) aux employés et aux syndicats. Le principe qui a donc orienté les commissions des relations de travail et les arbitres dans ce domaine veut que si une entreprise reçoit les services d'employés d'un tiers et que sa relation avec ces employés est au fond une relation d'emploi dans la perspective de la législation, elle ne puisse pas se protéger contre les conséquences qui découlent de cette relation en vertu des lois du travail ou en vertu des conventions collectives en invoquant des contrats passés avec l'entrepreneur ou les contrats que celui-ci a passés avec les employés. (Aux pages 458 (verso) et 459 du dossier.)

Que la réalité doive primer sur les apparences, le fond sur la forme, me paraît une proposition inattaquable, surtout en matière de relations de travail. D'ailleurs, dans un de ses premiers arrêts, cette Cour, quoique dans un contexte bien différent, a entériné le principe:

J'estime que l'importance qu'on pouvait attribuer aux apparences était une matière laissée à la discrétion du Conseil; que celui-ci n'était pas obligé de ne considérer que les apparences et de rejeter les faits; et que le Conseil était fondé à tirer une telle conclusion étant donné la preuve qui lui était soumise⁹.

Ensuite la Commission a soigneusement examiné la situation des contractuels dans les faits; notamment elle s'est interrogée sur la manière d'embaucher les employés, sur la façon d'établir et de payer leurs salaires, sur la surveillance et l'évaluation de leur travail par leurs supérieurs hiérarchiques et l'identité de ceux-ci, et finalement sur le degré de leur intégration au fonctionnement de l'établissement. Cet examen, bien sûr, a été effectué à la lumière des critères généraux établis par la Commission elle-même et par d'autres tribunaux spécialisés en matière de relations de travail pour déterminer quand et en quelles circonstances des

⁹ *Syndicat international des marins canadiens c. Kent Line Limited*, [1972] C.F. 573 (C.A.), par le juge Thurlow (tel était alors son titre), à la p. 578.

service are nonetheless deemed to be employees for collective labour relations purposes.

It is this examination and these tests which led the Board to arrive at its general conclusion:

Regardless of what the contract between Econosult Inc. and the Government of Canada says, Econosult Inc., in my opinion, plays a rather marginal role in the working life of the contract workers. It is a contract under which Econosult Inc. must supply manpower in the form of six (or eight) teachers and a supervisor of education. Once in place, that team is, for the most part, directed and coordinated in the execution of its duties by authorities at Correctional Services Canada. There are no other contractual obligations on the part of Econosult Inc. towards the Government of Canada. Even with respect to its two main responsibilities, recruitment of contractual workers and their compensation, I would characterize the role of Econosult Inc. as marginal. (At p. 463 (verso) of the record.)

In this Court counsel for the applicant argued strongly that the contract workers could not be employees within the meaning of the *Public Service Staff Relations Act* because they had not been hired in accordance with the formal procedure specified by the *Public Service Employment Act*. Personally, I am far from sure that the correlation between those two statutes is as close as counsel maintained. The two statutes do not have exactly the same purpose. The first relates to the government from the outside and, just as the *Canada Labour Code*¹⁰ does for employers in the private sector, regulates collective relations between the government and persons working for it. The second, on the other hand, relates to the internal workings of the government and somewhat resembles the corporate by-laws of a private sector employer. In my opinion, therefore, there is no objection in principle to a person being regarded as an employee for the purposes of his labour relations with the government without thereby necessarily having the status of a member of the Public Service.¹¹ Further, I think it is now well established that, whatever the *Public Service Employment Act* may say, the creation of a position and appointment to that position depend not on the subjective intent of the government but rather on an objective appraisal of the facts in each case:

¹⁰ R.S.C. 1970, c. L-1.

¹¹ See, for example, the case of the freelancers working for the National Film Board, mentioned in *Syndicat Général du Cinéma et de la Télévision, supra*.

personnes, en apparence des tiers par rapport au contrat de louage de services, sont quand même censées être des employés aux fins des rapports collectifs de travail.

^a C'est cet examen et ces critères qui permettent à la Commission de tirer sa conclusion générale:

Quoi qu'en dise le contrat entre Econosult Inc. et le gouvernement du Canada, Econosult Inc., à mon avis, joue un rôle plutôt marginal dans la vie de travail des contractuels. Il s'agit d'un contrat selon lequel Econosult Inc. doit fournir de la main-d'œuvre, sous la forme de six (ou huit) enseignants et un superviseur pédagogique. Une fois sur place, cette équipe est largement gérée et coordonnée dans l'exécution de ses tâches par les responsables du Service correctionnel du Canada. Il n'y a pas d'autres obligations contractuelles de la part d'Econosult envers le gouvernement du Canada. Même pour ce qui est de ses deux responsabilités principales, soit le recrutement des contractuels et leur rémunération, je qualifierais le rôle d'Econosult Inc. de marginal. (À la page 463 (verso) du dossier.)

Devant nous, le procureur de la requérante a soutenu avec insistance que les contractuels ne pouvaient pas être des employés au sens de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* parce qu'ils n'avaient pas été engagés selon les formalités prévues par la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Pour ma part, je suis loin d'être certain que la corrélation entre les deux lois mentionnées est aussi étroite que le prétend le procureur. Les deux lois n'ont pas exactement le même objet. La première vise le gouvernement de l'extérieur et, tout comme le *Code canadien du travail*¹⁰ le fait pour les employeurs dans le secteur privé, régleme les rapports collectifs entre le gouvernement et ceux qui travaillent pour lui. Par contre, la seconde vise la régie interne du gouvernement et s'apparente plutôt aux règlements corporatifs d'un employeur du secteur privé. À mon avis donc et en principe, rien ne s'oppose à ce qu'une personne soit considérée comme employé aux fins de ses relations de travail avec le gouvernement sans pour autant avoir nécessairement le statut de membre de la fonction publique¹¹. De plus il est maintenant bien établi, il me semble, que, quoi qu'en dise la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, la création d'un poste et la nomination à celui-ci ne dépendent pas de l'intention subjective du gouvernement mais bien de l'évaluation objective des faits de chaque espèce:

¹⁰ S.R.C. 1970, chap. L-1.

¹¹ Voir, par exemple, le cas des pigistes à l'Office national du film, mentionné dans l'affaire *Syndicat général du Cinéma et de la Télévision*, précitée.

... the application of the merit principle and the right of appeal under s. 21 of the *Public Service Employment Act* cannot depend on whether the Department chooses to regard what is done as the creation of a position and an appointment to it within the meaning of the Act. It is what the Department has objectively done as a matter of fact and not what it may have intended or understood it was doing as a matter of law that must determine the application of the merit principle and the right of appeal.¹²

It may be argued that the Board erred in law by disregarding the contracts existing between the mis-en-cause Econosult Inc. and the employees concerned on the one hand and the government on the other, and concluding that despite these contracts there was an employer-employee relationship between the government and the contract workers. To make such an argument is in my view to misunderstand the nature of the impugned decision. I have already said that the Board had a right and a duty to look at the reality behind the appearances. The perception of reality, even in legal relationships, is above all a question of fact. The Board weighed the evidence with care and drew its conclusions. This Court cannot intervene unless, of course, the result is patently absurd. Whether one agrees with the impugned decision or not, it is based on the earlier decisions and well-established practice of tribunals specializing in the area: there can be no question here of absurdity.

Ultimately what is at issue here is freedom of association, guaranteed by the supreme law of Canada. In my view, this freedom is at the very basis of the *Public Service Staff Relations Act*. It would be anomalous to suggest that the government could avoid its obligations to people who are in fact its employees by invoking the body of strict and technical rules governing hiring in the Public Service. If there is truly a conflict between the principles underlying the *Public Service Staff Relations Act* and the rules enacted in the *Public Service Employment Act*, it is the former which should prevail.

I would dismiss the application.

... l'application du principe du mérite et le droit d'appel que prévoit l'art. 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* ne peuvent dépendre de la question de savoir si le Ministère choisit de considérer ce qui a été fait comme la création d'un poste et une nomination à celui-ci au sens de la Loi. En réalité, c'est ce que le Ministère a objectivement fait et non ce qu'il a, en droit, eu l'intention de faire ou l'interprétation qu'il en avait qui doit déterminer l'application du principe du mérite et du droit d'appel¹².

D'aucuns prétendent que la Commission aurait erré en droit en écartant les contrats existant entre la mise-en-cause Econosult Inc. et les employés concernés, d'une part, et le gouvernement, d'autre part, et en concluant que malgré ces contrats il existait une relation d'employeur à employé entre le gouvernement et les contractuels. Soutenir cette thèse c'est, à mon avis, se méprendre sur la nature de la décision attaquée. J'ai déjà dit que la Commission avait le droit et l'obligation de chercher la réalité à travers les apparences. Or la perception de la réalité, même en matière de relations juridiques, est avant tout une question de faits. La Commission a pesé la preuve avec soin et en a tiré ses conclusions. Notre cour ne peut intervenir à moins, évidemment, que le résultat ne soit manifestement absurde. Qu'on soit d'accord ou non avec la décision attaquée, elle est fondée sur une jurisprudence et une pratique bien établies des tribunaux spécialisés en la matière; il ne peut être ici question d'absurdité.

En fin de compte, ce qui est en jeu ici c'est la liberté d'association, garantie par la loi suprême du pays. À mon avis, cette liberté est à la base même de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. Il serait aberrant de prétendre que le gouvernement puisse se soustraire à ses obligations vis-à-vis des personnes qui sont, en fait, ses employés en invoquant l'ensemble des règles, strictes et techniques, régissant l'embauche dans la fonction publique. Si réellement il existe un conflit entre les principes qui sous-tendent la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* et les règles édictées dans la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, ce sont les premiers qui doivent primer.

Je conclurais au rejet de la demande.

¹² *Doré v. Canada*, [1987] 2 S.C.R. 503, per Le Dain J., at p. 510.

¹² *Doré c. Canada*, [1987] 2 R.C.S. 503, par le juge Le Dain, à la p. 510.

T-1708-84

T-1708-84

Joen Pauli Rasmussen and S/LF Bordoyarvik
(*Plaintiffs*)

Joen Pauli Rasmussen et S/LF Bordoyarvik
(*demandeurs*)

v.

a c.

Minister of Fisheries and Oceans, Canada and Her Majesty the Queen (*Defendants*)

Ministre des Pêches et des Océans du Canada et Sa Majesté la Reine (*défendeurs*)

INDEXED AS: RASMUSSEN v. CANADA (MINISTER OF FISHERIES AND OCEANS)

RÉPERTORIÉ: RASMUSSEN c. CANADA (MINISTRE DES PÊCHES ET DES OCÉANS)

Trial Division, Muldoon J.—St. John's, Newfoundland, February 23, 24 and 25; Ottawa, November 24, 1988.

Division de première instance, juge Muldoon—St. John's (Terre-Neuve), 23, 24 et 25 février; Ottawa, 24 novembre 1988.

Fisheries — Claim for compensation for seizure of 70 metric tones of saltfish under s. 6(1)(b) Coastal Fisheries Protection Act — Foreign ship boarded by fisheries officers for alleged s. 8(1)(a) offence — Officers refusing offer of bond or to buy back seized fish — Captain of ship acquitted — Crown selling fish to itself — Crown trustee of saltfish to full value and liable to make restitution.

c *Pêches — Demande d'indemnité pour la saisie de 70 tonnes métriques de poisson salé en application de l'art. 6(1)(b) de la Loi sur la protection des pêcheries côtières — Des fonctionnaires des Pêches sont montés à bord d'un navire étranger, alléguant la perpétration de l'infraction prévue à l'art. 8(1)(a) — Les fonctionnaires ont refusé l'offre de cautionnement et d'offrir de racheter le poisson — Le capitaine du navire a été acquitté — La Couronne a vendu le poisson à elle-même — La Couronne était fiduciaire du poisson salé jusqu'à concurrence de sa pleine valeur, et est possible de restitution.*

Crown — Torts — Conversion — Crown seizing saltfish from foreign ship for alleged offence under Coastal Fisheries Protection Act — Offers to buy back seized fish and to submit bond in lieu of property refused — Captain of ship acquitted — Crown selling fish to Crown corporation — Tort claims to recover amount beyond that provided by s. 6(9) of Act requiring evidence provision inadequate to accord full compensation and liability of Crown established under s. 3(1) of Crown Liability Act — Crown liable for tort of wrongful conversion to extent s. 6(9) provides for return of sum less than full value of fish — Refusal of Crown to pay full market value of fish unjust enrichment.

d *Couronne — Délits — Appropriation illégale — La Couronne a saisi le poisson salé à bord d'un navire étranger parce qu'une infraction à la Loi sur la protection des pêcheries côtières aurait été commise — L'offre de racheter le poisson saisi ou de donner un cautionnement au lieu des biens a été refusée — Le capitaine du navire a été acquitté — La Couronne a vendu le poisson à une société d'État — Une demande fondée sur la responsabilité délictuelle, qui vise à l'obtention d'une indemnité excédant celle prévue à l'art. 6(9) de la Loi, exige qu'il soit prouvé que cette disposition est insuffisante pour accorder un dédommagement complet et que la responsabilité de la Couronne a été établie au sens de l'art. 3(1) de la Loi sur la responsabilité de la Couronne — La Couronne est responsable du délit d'appropriation illégale dans la mesure où l'art. 6(9) porte remise d'une somme inférieure à la pleine valeur vénale du poisson — Le refus de la Couronne de verser la pleine valeur vénale du poisson lui procure un enrichissement sans cause.*

Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Seizure of saltfish from foreign vessel and subsequent sale not offending Charter s. 8 — Fisheries officers having reasonable and probable grounds for apprehending vessel and laying charge — Authority to seize fish under Coastal Fisheries Protection Act not unreasonable or contrary to Charter.

e *Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — La saisie du poisson salé à bord d'un navire étranger et la vente de ce poisson ne violent pas l'art. 8 de la Charte — Les fonctionnaires des Pêches avaient des motifs raisonnables et probables de saisir le navire et de déposer l'inculpation — Le pouvoir de saisir le poisson en vertu de la Loi sur la protection des pêcheries côtières n'était pas abusif ni contraire à la Charte.*

In November of 1982, a ship from the Faroe Islands was boarded by fisheries officers off the coast of Newfoundland for allegedly fishing in Canadian waters without authorization. The officers seized 70 metric tones of saltfish under the authority of paragraph 6(1)(b) of the *Coastal Fisheries Protection Act*. The captain of the vessel offered to post a bond, or buy back the fish prior to the seizure but was turned down. The captain was acquitted of the unauthorized fishing charge in

f *En novembre 1982, un navire des îles Féroé a été arrêté par des fonctionnaires des Pêches au large de Terre-Neuve parce qu'il aurait pêché sans autorisation dans les eaux canadiennes. Les fonctionnaires ont saisi 70 tonnes métriques de poisson salé en conformité avec l'article 6(1)(b) de la Loi sur la protection des pêcheries côtières. Le capitaine du navire a offert, avant la saisie, de déposer un cautionnement ou de racheter le poisson, mais son offre a été refusée. La Cour provinciale a acquitté le*

Provincial Court, the Judge finding unreliable the evidence as to the ship's location. The catch was sold by the Crown to itself and the plaintiffs were paid \$ 51,394.57 as compensation. In this action the plaintiffs seek to recover the difference between the compensation paid and fair market value.

Held, the action should be allowed.

The seizure of a portion of the saltfish on the vessel was not unreasonable and the authority under which it was effected does not offend section 8 of the Charter. Furthermore, it cannot be said that to have demanded a forfeitable bond in lieu of seizing the fish would have been a more reasonable course of action.

Law and justice both require that the plaintiffs be compensated in full for their loss. However, in order to award compensation beyond that provided for in subsection 6(9) of the *Coastal Fisheries Protection Act*, it must be demonstrated that the provision is inherently inadequate to provide full compensation for the loss and that the Crown's liability has been established within the meaning of subsection 3(1) of the *Crown Liability Act*.

By selling the saltfish to itself without the benefit of an open-market tender, the Crown put itself in a position similar to that of a trustee. The Crown became liable for the tort of wrongful conversion to the extent that compensation paid under subsection 6(9) of the Act was less than market value.

This action sounds in tort and, for a number of reasons, the defendants' argument (that plaintiffs' only remedy is that provided for in the statute) could not be accepted: (1) the statute itself makes no provision for the exclusivity of the remedy; (2) the proceeds being possibly inadequate to compensate for the loss, the person affected could be unjustly inflicted with the loss; (3) where seized property is converted by the operation of law into property of the Crown, Parliament cannot allow the Crown to gain an unjust enrichment without having to account for it; and (4) the Crown, by the operation of the *Crown Liability Act*, is made to assume responsibility for the tortious acts of its servants.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canadian Bill of Rights*, R.S.C. 1970, Appendix III, ss. 1(a), 2. **h**
- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 8, 11(d),(e), 24.
- Coastal Fisheries Protection Act*, R.S.C. 1970, c. C-21, ss. 5 (as am. by S.C. 1985, c. 26, s. 5), 6(1)(b),(3),(4),(6),(9). **i**
- Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 25.
- Crown Liability Act*, S.C. 1952-53, c. 30.
- Crown Liability Act*, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3(1)(a),(b), 4(4).
- Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 35, 40. **j**
- Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, R. 337(2)(b).

capitaine à l'égard de l'accusation d'avoir pêché sans autorisation, le juge décidant qu'on ne pouvait ajouter foi aux témoignages relatifs à la position du navire. La Couronne a vendu le poisson à elle-même et les demandeurs ont touché une indemnité de 51 394,57 \$. Dans cette action, les demandeurs cherchent à recouvrer la différence entre l'indemnité versée et la juste valeur vénale. **a**

Jugement: l'action devrait être accueillie.

La saisie d'une partie du poisson salé à bord du navire n'était pas abusive et le pouvoir d'effectuer la saisie ne viole pas l'article 8 de la Charte. En outre, il est indéniable qu'exiger un cautionnement susceptible de confiscation au lieu de saisir le poisson aurait été un moyen d'action plus raisonnable. **b**

La loi et la justice exigent que les demandeurs soient dédommagés entièrement de leur perte. Toutefois, pour que soit accordée une indemnité excédant la réparation prévue au paragraphe 6(9) de la *Loi sur la protection des pêcheries côtières*, il doit être démontré que cette disposition est en soi insuffisante pour dédommager complètement les demandeurs de leur perte et que la responsabilité de la Couronne a été établie au sens du paragraphe 3(1) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*. **c**

En vendant à elle-même le poisson salé sans faire d'appel d'offres sur le marché libre, la Couronne a joué en quelque sorte le rôle d'un fiduciaire. Le délit d'appropriation illégale pouvait être reproché à la Couronne dans la mesure où l'indemnité versée en application du paragraphe 6(9) de la Loi était inférieure à la valeur vénale. **d**

Cette action est de nature délictuelle et, pour plusieurs raisons, l'argument des défendeurs (selon lequel le seul recours des demandeurs était celui prévu par la loi) ne pouvait pas être accepté: (1) la loi elle-même ne dispose pas que le recours est exclusif de tout autre; (2) comme le produit peut ne pas être suffisant pour indemniser de sa perte la personne touchée, celle-ci pourrait se voir injustement infliger la perte; (3) quand, par l'effet de la loi, la Couronne s'approprie les biens saisis, le Parlement ne peut pas permettre à la Couronne d'obtenir un enrichissement sans cause sans avoir à en rendre compte; (4) la Couronne, par l'effet de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, est civilement responsable des délits civils commis par ses préposés. **e**

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8, 11(d),(e), 24.
- Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 25.
- Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1a), 2.
- Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 35, 40.
- Loi sur la protection des pêcheries côtières*, S.R.C. 1970, chap. C-21, art. 5 (mod. par S.C. 1985, chap. 26, art. 5), 6(1)(b),(3),(4),(6),(9).
- Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.C. 1952-53, chap. 30.
- Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.R.C. 1970,

Fisheries Act, R.S.C. 1970, c. F-14, ss. 58(1),(3),(6), 59.
Interest Act, R.S.C. 1970, c. I-18, s. 3.
Newfoundland Regulation 63/84.
Saltfish Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 37, s. 14(3).
The Judgment Interest Act, S.N. 1983, c. 81, ss. 3(1), 4(1), 10.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Re Milton et al. and The Queen (1986), 32 C.C.C. (3d) 159 (B.C.C.A.); *Miller v. The King*, [1950] S.C.R. 168; *Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335; *R. v. McRae* (1980), 115 D.L.R. (3d) 420 (B.C.S.C.); *Marshall v. Canada* (1985), 60 N.R. 180 (F.C.A.); *Leblanc et al. v. Curbera*, [1983] 2 S.C.R. 28.

CONSIDERED:

Rasmussen v. Breau, [1986] 2 F.C. 500 (C.A.).

REFERRED TO:

Rasmussen v. Breau, [1985] 2 F.C. 445 (T.D.).

COUNSEL:

John R. Sinnott for plaintiffs.
Robert P. Pittman for defendants.

SOLICITORS:

Lewis, Sinnott & Heneghan, St. John's, Newfoundland, for plaintiffs.
Aylward, Morris & Pittman, St. John's, Newfoundland, for defendants.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MULDOON J.: The plaintiffs claim the money-value which they allege they lost, as a result of confiscation by the defendants' servants and officials of saltfish, from the ship *Bordoyarnes* between November 12 to November 14, 1982. The defendants' servants seized seventy metric tonnes of saltfish, invoking paragraph 6(1)(b) of the *Coastal Fisheries Protection Act*, R.S.C. 1970, c. C-21.

This action was originally taken against three defendants, the third having been the Canadian

chap. C-38, art. 3(1a),b), 4(4).

Loi sur le poisson salé, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 37, art. 14(3).

Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, chap. F-14, art. 58(1),(3),(6), 59.

Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, chap. I-18, art. 3.

Newfoundland Regulation 63/84.

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 337(2)b).

The Judgment Interest Act, S.N. 1983, chap. 81, art. 3(1), 4(1), 10.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Re Milton et al. and The Queen (1986), 32 C.C.C. (3d) 159 (C.A.C.-B.); *Miller v. The King*, [1950] R.C.S. 168; *Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335; *R. v. McRae* (1980), 115 D.L.R. (3d) 420 (C.S.C.-B.); *Marshall c. Canada* (1985), 60 N.R. 180 (C.A.F.); *Leblanc et autre c. Curbera*, [1983] 2 R.C.S. 28.

DÉCISION EXAMINÉE:

Rasmussen c. Breau, [1986] 2 C.F. 500 (C.A.).

DÉCISION CITÉE:

Rasmussen c. Breau, [1985] 2 C.F. 445 (1^{re} inst.).

AVOCATS:

John R. Sinnott pour les demandeurs.
Robert P. Pittman pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Lewis, Sinnott & Heneghan, St. John's (Terre-Neuve), pour les demandeurs.
Aylward, Morris & Pittman, St. John's (Terre-Neuve), pour les défendeurs.

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

LE JUGE MULDOON: Les demandeurs demandent une indemnité pour la perte de la valeur vénale du poisson salé confisqué à bord du navire *Bordoyarnes* par les préposés et fonctionnaires des défendeurs entre le 12 et le 14 novembre 1982. Les préposés des défendeurs ont saisi soixante-dix tonnes métriques de poisson salé en application de l'alinéa 6(1)b) de la *Loi sur la protection des pêcheries côtières*, S.R.C. 1970, chap. C-21.

Cette action a été initialement intentée contre trois défendeurs, le troisième étant l'Office cana-

Saltfish Corporation. That third defendant brought a motion to have the Canadian Saltfish Corporation (hereinafter: the Corporation) removed as a defendant. Mr. Justice Strayer dismissed the Corporation's motion as is reported at [1985] 2 F.C. 445 (T.D.) [*Rasmussen v. Breau*]. The Corporation appealed against the dismissal of its motion, however, and its appeal was allowed by a unanimous panel of the Appeal Division of this Court as is reported at *Rasmussen v. Breau*, [1986] 2 F.C. 500. Accordingly, the action was dismissed as against the Corporation with costs, and the Corporation is not further involved here in the role of a party to this action.

The plaintiff, Joen Pauli Rasmussen (hereinafter, Capt. Rasmussen) is a resident of the Faroe Islands. At all material times he was the master of the *Bordoyarnes* (hereinafter: the fishing vessel, the vessel, or, the ship) a 45.1 m long, 181 tonnes, steel-hulled longliner which was owned by S/LF Bordoyarvik, a body corporate under the laws of the Faroe Islands, with head office at Klakksvik therein. The corporate plaintiff was previously known as S/LF Boreas.

The vessel was licensed by the Minister as a foreign fishing vessel under the above cited Act, for 1982, under a licence No. 1-21-004 dated at St. John's, Newfoundland, on April 7, 1982. A copy of that licence was received as Exhibit 1 at the trial. The licence permitted the vessel to fish between August 12 and November 30, 1982, within divisions 2G and 2H shown on Exhibit 2.

On or about November 5, 1982, Capt. Rasmussen, aboard the fishing vessel, was engaged in fishing operations in the Labrador Sea. The vessel had been observed a few days earlier, on November 1, from a Canadian Armed Forces patrol aircraft which reported some positional coordinates to the defendants' servants and officials in St. John's. As a result, the Fisheries patrol vessel *Terra Nova* went haring out of St. John's and Fisheries officers arrested the *Bordoyarnes* by boarding her and ordering Capt. Rasmussen to proceed to St. John's. He complied. On November 9, 1982, an information was sworn by a fisheries officer in the

dien du poisson salé. Ce troisième défendeur a présenté une requête visant à faire radier à titre de défendeur l'Office canadien du poisson salé (ci-après appelé l'Office). M. le juge Strayer a rejeté la requête de l'Office: [*Rasmussen c. Breau*] [1985] 2 C.F. 445 (1^{re} inst.). L'Office a cependant porté en appel le rejet de sa requête et, dans *Rasmussen c. Breau*, [1986] 2 C.F. 500, la Division d'appel de cette Cour a fait droit à son appel à l'unanimité. Par conséquent, l'action intentée contre l'Office a été rejetée avec dépens et ce dernier n'est plus partie à la présente action.

Le demandeur, Joen Pauli Rasmussen (ci-après appelé le capitaine Rasmussen) réside aux îles Féroé. À l'époque en cause, il était le capitaine du navire *Bordoyarnes* (ci-après appelé le bateau de pêche ou le navire), palangrier à coque d'acier de 45,1 m de long, jaugeant 181 tonnes, et appartenant à la société S/LF Bordoyarvik, constituée sous le régime des lois des îles Féroé et dont le siège social est sis à Klakksvik. La société demanderesse était auparavant appelée S/LF Boreas.

Le navire était muni, à titre de bâtiment de pêche étranger, d'une licence délivrée par le ministre conformément à la Loi précitée, à l'égard de l'année 1982, et portant le n° 1-21-004, en date du 7 avril 1982, à St. John's (Terre-Neuve). Une copie de cette licence a été versée au dossier à l'instruction sous la pièce 1. Aux termes de la licence, le navire était autorisé à pêcher entre le 12 août et le 30 novembre 1982 dans les secteurs 2G et 2H délimités sur la pièce 2.

Vers le 5 novembre 1982, le capitaine Rasmussen, à bord du bateau de pêche, pêchait dans la mer du Labrador. Le navire avait été observé quelques jours plus tôt, le 1^{er} novembre, par une patrouille aérienne des Forces armées canadiennes qui en avait communiqué les coordonnées aux préposés et fonctionnaires des défendeurs à St. John's. Le patrouilleur des pêcheries *Terra Nova* est donc parti en toute hâte de St. John's et les fonctionnaires des Pêches ont arrêté le *Bordoyarnes* en montant à bord de celui-ci et en ordonnant au capitaine Rasmussen de se diriger vers St. John's, ce à quoi il s'est plié. Le 9 novembre 1982, un fonctionnaire des Pêches a déposé sous serment une dénonciation devant la Cour provinciale de

Provincial Court of Newfoundland, Exhibit 3, charging that Capt. Rasmussen:

Did on or about the 5th day of November, A.D. 1982, while being aboard a foreign vessel in Canadian waters, fish without authorization contrary to Section 3(2)(a) of the *Coastal Fisheries Protection Act* . . . , thereby committing an offence contrary to Section 81(1)(a) of the said Act.

Paragraph 6 of the plaintiffs' statement of claim, admitted by the defendants, continues:

On the 10th day of November, 1982, the said [Capt.] Rasmussen appeared before the Provincial Court of Newfoundland at St. John's respecting the charge and on the 12th day of November, 1982 made a further appearance at which time an election to be tried by a judge without a jury in District Court was made and February 23rd and . . . 24th, 1983 were set for the holding of a preliminary inquiry.

Paragraph 7 of the statement of claim asserts that:

On or about the 10th day of November, 1982, before election, plea, or trial, representatives of the . . . defendants advised . . . [Capt.] Rasmussen, that they intended to offload 70 tonnes of salt fish from the "Bordoyarnes" commencing Friday, November 12, 1982, and that the salt fish would be sold. [Capt.] Rasmussen was advised that a bond was not acceptable to the Canadian Fisheries Officials of the . . . defendants. [Capt.] Rasmussen was further advised by the . . . [said] officials that the salt fish could not be sold to Captain Rasmussen in order to avoid offloading on the grounds that offloading of the salt fish was a deterrence to other fishing vessels. The Canadian Fisheries officials further rejected offloading just 30-40 tonnes of salt fish.

By paragraph 4 of the statement of defence, the defendants admit all of the foregoing, but add that the defendants' servants "at that time understood that there were legal impediments to accepting a bond".

The fate of the 70 tonnes of saltfish will be discussed later on herein, but first it is important to note the fate of the charge brought against Capt. Rasmussen. He went to trial, not before the District Court, but before the Provincial Court, on May 27, 1983. The trial endured for five days before His Honour Judge Seabright who delivered his oral reasons for judgment (transcribed, Exhibit 5) on June 20, 1983. Judge Seabright found that the evidence about the *Bordoyarnes* position was unreliable and "that there is no one that shows where they actually crossed the boundary and

Terre-Neuve, pièce 3, dans laquelle le capitaine Rasmussen est inculpé de ce qui suit:

[TRADUCTION] A, vers le 5 novembre 1982, pendant qu'il était à bord d'un bâtiment de pêche étranger dans les eaux des pêcheries canadiennes, pêché sans autorisation en contravention de l'alinéa 3(2)a) de la *Loi sur la protection des pêcheries côtières* . . . , commettant par là l'infraction prévue à l'alinéa 8(1)a) de ladite Loi.

Au paragraphe 6 de leur déclaration, que les défendeurs reconnaissent, les demandeurs ajoutent ce qui suit:

[TRADUCTION] Le 10 novembre 1982, ledit [capitaine] Rasmussen a comparu devant la Cour provinciale de Terre-Neuve, à St. John's, relativement à l'inculpation et, le 12 novembre 1982, a de nouveau comparu et a choisi d'être jugé par un juge de la Cour de district sans jury, et l'enquête préliminaire a été fixée aux 23 et . . . 24 février 1983.

Voici le texte du paragraphe 7 de la déclaration:

[TRADUCTION] Vers le 10 novembre 1982, avant que ne soient inscrits le choix et le plaidoyer et que ne soit instruit le procès, les représentants des . . . défendeurs ont informé . . . le [capitaine] Rasmussen qu'ils avaient l'intention de décharger 70 tonnes de poisson salé du *Bordoyarnes* à partir du vendredi 12 novembre 1982, et que le poisson salé serait vendu. Le [capitaine] Rasmussen a été informé que la garantie d'un cautionnement n'était pas jugée acceptable par les fonctionnaires des Pêches canadiennes des . . . défendeurs. Le [capitaine] Rasmussen a en outre été informé par . . . [lesdits] fonctionnaires que le poisson salé ne pouvait pas être vendu au capitaine Rasmussen afin d'éviter le déchargement pour la raison que le déchargement du poisson salé était un moyen de dissuader d'autres navires de pêche. Les fonctionnaires des Pêches canadiennes ont au surplus refusé de ne décharger que 30 ou 40 tonnes de poisson salé.

Au paragraphe 4 de la défense, les défendeurs reconnaissent tout ce qui précède, mais ajoutent que les préposés des défendeurs [TRADUCTION] «à ce moment-là, avaient compris que la loi ne leur permettait pas d'accepter de cautionnement».

Le sort des 70 tonnes de poisson salé sera examiné plus loin mais il importe d'abord de faire état de l'issue de l'inculpation portée contre le capitaine Rasmussen. Il a subi son procès non pas devant la Cour de district mais devant la Cour provinciale, le 27 mai 1983. Le procès, qui a duré cinq jours, a été présidé par M. le juge Seabright qui a prononcé ses motifs de jugement à l'audience (transcription, pièce 5) le 20 juin 1983. Le juge Seabright a décidé qu'on ne pouvait ajouter foi aux témoignages au sujet de la position du *Bordoyarnes* et [TRADUCTION] «qu'aucun de ceux-ci n'indi-

when they were actually fishing". He also found that Capt. Rasmussen "took all the diligence that I can see that he was needed to do in order to show that he was not negligent in this matter". Judge Seabright concluded "it would seem to me that on the basis of all this . . . he is entitled to an acquittal on this matter, and I am going to so do at this particular time". (Exhibit 5, at page 416.)

From this acquittal, the Crown lodged a notice of appeal (Exhibit 6) dated July 12, 1983, followed by a notice of abandonment of the appeal (Exhibit 7) on March 22, 1984. In the result, Capt. Rasmussen was judicially found not to have committed the offence of which he was accused.

Returning to the defendants' seizure of the salt-fish, it is clear that their fisheries protection officers were invoking and acting pursuant to subsection 6(1) of the *Coastal Fisheries Protection Act*, above cited. It provides:

6. (1) Whenever a protection officer suspects on reasonable grounds that an offence against this Act has been committed, he may seize

(a) any fishing vessel by means of or in relation to which he reasonably believes the offence was committed;

(b) any goods aboard the fishing vessel, including fish, tackle, rigging, apparel, furniture, stores, and cargo; or

(c) the fishing vessel and any of the goods mentioned in paragraph (b).

The following subsections are also of importance in the circumstances of this case:

6. . . .

(3) Subject to this section, the fishing vessel and goods seized under subsections (1) shall be retained in the custody of the protection officer making the seizure or shall be delivered into the custody of such person as the Minister may direct.

(4) Where fish or other perishable articles are seized under subsection (1), the protection officer or other person having the custody thereof may sell them, and the proceeds of the sale shall be paid to the Receiver General or shall be deposited in a chartered bank to the credit of the Receiver General.

(6) Where a fishing vessel or goods have been seized under subsection (1) and proceedings in respect of the offence have been instituted, the court or judge may, with the consent of the protection officer who made the seizure, order redelivery there-

que précisément à quel endroit ils ont traversé la frontière et à quel moment ils ont pêché». Il a également décidé que le capitaine Rasmussen [TRADUCTION] «a fait preuve de toute la diligence a qui était requise, autant que [je] puisse voir, pour prouver qu'il n'a pas été négligent en l'espèce». Le juge Seabright conclut: [TRADUCTION] «il me semble que, vu tous ces éléments il a le droit d'être acquitté dans cette affaire et c'est la décision que b je vais maintenant rendre». (Pièce 5, à la page 416.)

À la suite de cet acquittement, la Couronne a produit un avis d'appel (pièce 6), daté du 12 juillet c 1983, suivi d'un avis de désistement de l'appel (pièce 7) le 22 mars 1984. Résultat, le capitaine Rasmussen a été déclaré judiciairement innocent de l'infraction dont on l'avait accusé.

Pour ce qui est de la saisie du poisson salé par d les défendeurs, leurs fonctionnaires chargés de la protection des pêcheries s'appuyaient de toute évidence sur les dispositions du paragraphe 6(1) de la *Loi sur la protection des pêcheries côtières*, précitée. Voici le libellé de cette disposition:

6. (1) Lorsqu'un préposé à la protection a raisonnablement lieu de soupçonner qu'une infraction à la présente loi a été commise, il peut saisir

a) tout bâtiment de pêche au moyen ou à l'égard duquel il croit raisonnablement que l'infraction a été commise;

b) tout effet à bord du bâtiment de pêche, y compris le poisson, les agrès, le grément, les appareils, les meubles, les fournitures et la cargaison; ou

c) le bâtiment de pêche et l'un quelconque des effets mentionnés à l'alinéa b).

Les paragraphes qui suivent revêtent également de l'importance à la lumière des circonstances du cas qui nous occupe:

6. . . .

(3) Sous réserve du présent article, le bâtiment de pêche et les effets saisis sous le régime du paragraphe (1) doivent rester sous la garde du préposé à la protection qui en fait la saisie ou être remis à la protection de la personne que désigne le Ministre.

(4) Lorsque du poisson ou d'autres articles périssables sont saisis sous le régime du paragraphe (1), le préposé à la protection ou autre personne qui en a la garde peut les vendre, et le produit de la vente doit être versé au receveur général ou être déposé à son compte dans une banque à charte.

(6) Lorsqu'un bâtiment de pêche ou des effets ont été saisis j sous le régime du paragraphe (1) et que des procédures à l'égard de l'infraction ont été intentées, la cour ou le juge peut, du consentement du préposé à la protection qui a opéré la

of to the accused upon security by bond, with two sureties, in an amount and form satisfactory to the Minister, being given to Her Majesty.

(9) Where a fishing vessel or goods have been seized under subsection (1) and proceedings in respect of the offence have been instituted, but the fishing vessel or goods or any proceeds realized from a sale thereof under subsection (4) are not at the final conclusion of the proceedings ordered to be forfeited, they shall be returned or the proceeds shall be paid to the person from whom the fishing vessel or goods were taken [Emphasis not in statutory text.]

In the light of subsection 6(6) recited above, one must wonder why the defendants pleaded in paragraph 4 of their statement of defence that their "servants at that time understood that there were legal impediments to accepting a bond". The answer came in the testimony of the defendants' witnesses Lawrence Wilfred Penney and Ernest William Collins. In 1980, the master of the French fishing vessel, *Joseph Roty II*, was charged with an offence under the fisheries regulations, but released on bail bond in the amount of \$25,000 and a recognizance. Because the master did attend at his trial, the recognizance and bond were voided, but the defendants' servants in that instance believed that the master's bail recognizance was a bond in lieu of the fish which they could have seized and were surprised to discover that it was, of course, no such thing. If the defendants' servants took advice in law, it would seem that even their adviser must have been negligent in order to impart the advice which caused them to believe that they could not accept a bond instead of seizing the fish. If it were necessary to do so, that negligence could and would be fixed to the defendants here, in view of the clear provisions of subsection 6(6) of the Act.

However, negligence does not enter into the defendants' servants' declining Capt. Rasmussen's offer of a bond, or to buy back the fish which they were about to seize. While the plaintiffs and their counsel were aghast at the fisheries officers' clear ignorance of the statute of which they were charged with securing compliance and enforcement, taking a bond was only one of two courses which were lawfully open to the officers. Seizing

saisie, en ordonner la remise à l'accusé contre le dépôt entre les mains de Sa Majesté d'une garantie au moyen d'un cautionnement appuyé par deux cautions, au montant et selon la forme que le Ministre juge satisfaisants.

^a (9) Lorsqu'un bâtiment de pêche ou des effets ont été saisis sous le régime du paragraphe (1) et que des procédures à l'égard de l'infraction ont été intentées, mais que celles-ci ne se terminent pas par une ordonnance portant confiscation du bâtiment ou des effets ou du produit provenant de leur vente sous l'autorité du paragraphe (4), ils doivent être remis, ou le produit de la vente doit être versé, à la personne de qui le bâtiment ou les effets ont été pris, . . . [Non souligné dans le texte original.]

^c Tenant compte du paragraphe 6(6) précité, on doit se demander pourquoi les défendeurs allèguent au paragraphe 4 de leur défense que leurs «préposés à ce moment-là, avaient compris que la loi ne leur permettait pas d'accepter de cautionnement». La réponse est fournie par le témoignage des témoins cités par les défendeurs, Lawrence Wilfred Penney et Ernest William Collins. En 1980, le capitaine du bateau de pêche français *Joseph Roty II* a été inculpé d'une infraction prévue au règlement sur la pêche, mais remis en liberté contre un cautionnement de 25 000 \$ et un engagement. Comme le capitaine s'est présenté à son procès, l'engagement et le cautionnement ont été annulés, mais les préposés des défendeurs dans cette instance ont cru que le cautionnement du capitaine constituait un cautionnement tenant lieu du poisson qu'ils auraient pu saisir et ont été étonnés d'apprendre que ce n'était bien sûr pas le cas. Si les préposés des défendeurs ont consulté un avocat, il semble que même ce dernier ait dû faire preuve de négligence pour leur donner l'avis qui les a portés à croire qu'ils ne pouvaient pas accepter un cautionnement au lieu de saisir le poisson. Si cela était nécessaire, cette négligence pourrait être reprochée aux défendeurs en l'espèce et elle leur serait reprochée, étant donné les dispositions claires du paragraphe 6(6) de la Loi.

^j Ce n'est toutefois pas par négligence que les préposés des défendeurs ont refusé l'offre de cautionnement du capitaine Rasmussen, ou son offre de racheter le poisson qu'ils s'apprêtaient à saisir. Certes, les défendeurs et leur avocat ont été atterrés de l'ignorance, chez les préposés des pêcheries, de la loi qu'ils étaient chargés d'appliquer, mais accepter un cautionnement n'était que l'un des deux moyens que la loi met à la disposition des

the fish, which they did, was the other course, and doing neither might be said to constitute the third course. The pleading whereby the defendants admitted ignorance of the law was expressed for whatever now obscure motive the defendants' solicitors had in mind.

Under subsection 6(1) of the *Coastal Fisheries Protection Act* the defendants' servants could lawfully have seized not only the whole catch of fish, but also the vessel itself. The defendants' wistfulness about their servants' ignorance of subsection 6(6), melts before the heat of their admitted determination to make an example of Capt. Rasmussen, in order to deter other masters of fishing vessels from breaches of the law.

In the circumstances revealed here the plaintiffs have asserted that the defendants offended against "the *Canadian Charter of Right and Freedoms*, and in particular section 8 ... guaranteeing the right to be secure against unreasonable seizure, and section 11(d) ... embodying the right to be presumed innocent until proven guilty according to law, and section 11(e) ... embodying the right not to be denied bail without just cause" and thereby caused the plaintiffs to suffer damages. On the other hand, the defendants plead and rely upon "the *Fisheries Act*, R.S.C. 1970, Chap. F-14, in particular, section 58(3) ... and the *Criminal Code of Canada* R.S.C. 1970, Chap. C-34, in particular, section 25 thereof". It is convenient to consider these pleadings in inverse order.

Section 25 of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34] provides essentially that everyone who is required or authorized by law (federal or provincial) to do anything in the administration or enforcement of the law is, if he acts on reasonable and probable grounds, justified in doing what he is required or authorized to do and in using as much force (but not more), as is necessary for that purpose. Obviously the law would pose an impossible conundrum if one provision required a person to do something and at the same time, another provision forbade one from doing it. Section 25, and in particular subsection 25(1), are emplaced in

préposés. La saisie du poisson qu'ils ont effectuée était le second moyen, et l'on pourrait dire qu'un troisième moyen aurait consisté à ne rien faire. C'est pour une raison maintenant devenue obscure que les procureurs des défendeurs ont plaidé l'ignorance de la loi.

En vertu du paragraphe 6(1) de la *Loi sur la protection des pêcheries côtières*, les préposés des défendeurs auraient pu saisir légalement non seulement tout le poisson pris, mais également le bâtiment lui-même. Le regret exprimé par les défendeurs au sujet de l'ignorance chez leurs préposés du paragraphe 6(6) est éclipsé par leur détermination avouée de faire un exemple en punissant le capitaine Rasmussen, afin de dissuader d'autres capitaines de bateaux de pêche de violer la loi.

Vu les circonstances mises en lumière dans le cas présent, les demandeurs ont affirmé que les défendeurs avaient contrevenu à [TRADUCTION] «la *Charte canadienne des droits et libertés*, en particulier à l'article 8 ... qui garantit le droit à la protection contre les saisies abusives, à l'alinéa 11d) ... qui reconnaît à l'inculpé le droit d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, et à l'alinéa 11e) ... qui protège le droit de ne pas être privé sans juste cause d'une mise en liberté assortie d'un cautionnement», et qu'ils avaient ainsi causé un préjudice aux demandeurs. D'autre part, les défendeurs invoquent [TRADUCTION] «la *Loi sur les pêcheries*, S.R.C. 1970, chap. F-14, en particulier le paragraphe 58(3) ... et le *Code criminel* du Canada, S.R.C. 1970, chap. C-34, en particulier l'article 25 de celui-ci». Il convient d'examiner ces allégations dans l'ordre inverse.

L'article 25 du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34] porte essentiellement que quiconque est, par la loi (fédérale ou provinciale) obligé ou autorisé à faire quoi que soit dans l'application ou l'exécution de la loi est, s'il agit en s'appuyant sur des motifs raisonnables et probables, fondé à accomplir ce qu'il lui est enjoint ou permis de faire, et fondé à employer la force nécessaire (mais seulement la force nécessaire) pour cette fin. Il va sans dire qu'une personne se trouverait dans une situation impossible si une disposition de la loi l'obligeait à faire une chose alors qu'une autre le lui interdirait. L'article 25, et en particulier le

the *Criminal Code* in order to avoid the law's speaking with such a forked tongue. Hence, justification, if pursued according to the terms prescribed in the statute, obviates criminality on the part of the person who does what is required or authorized by law. It differs from an excuse, in that a justified act is by definition not criminal at all, whereas an excused act is an offence, but carried out in desperate circumstances in which the law declines to condemn or denounce the perpetrator. Justification does not necessarily determine the question of whether or not what was done nevertheless amounts to a civil wrong or tort. Clearly, the defendants' servants would not have been subject to criminal prosecution for their part in the circumstances of this case. Patently, and for the moment ignoring consideration of sections 8 and 24 of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act, 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)], sections 5 [as am. by S.C. 1985, c. 26, s. 5] and 6 of the *Coastal Fisheries Protection Act* seem, in the circumstances revealed here, to absolve the defendants' servants of criminal liability. This observation, however, does not conclude the issues in contention between the parties.

On the second day of the trial, the defendants' counsel stated that, after conferring with the plaintiffs' counsel, the defendants' counsel was abandoning the pleading whereby the defendants relied on the *Fisheries Act* [R.S.C. 1970, c. F-14] and in particular, subsection 58(3) thereof. So be it.

It should be noted that the evidence clearly discloses that the saltfish seized from the *Bordoyarnes* were in peril of rotting or spoiling only because they were wrenched from the salt packing in the vessel's hold by the defendants' servants in the first place. There was, and would have been, no peril of spoilage if the 70 tonnes of saltfish had remained undisturbed on board. Any emergency was entirely of the defendants' own making.

The plaintiffs' plea of denial of reasonable bail without just cause in breach of paragraph 11(e) of the Charter was not supported by any evidence. The information and summons were completed on November 9, 1982. Capt. Rasmussen was before

paragraphe 25(1), sont inclus dans le *Code criminel* afin d'éviter que la loi ne soit en contradiction avec elle-même. C'est pourquoi la justification, si elle s'accorde avec les prescriptions de la loi, exonère de responsabilité pénale la personne qui accomplit un acte qu'elle est obligée ou autorisée à accomplir. Elle diffère de l'excuse en ce que l'acte justifié est par définition dépourvu de caractère illégal, tandis que l'acte excusé est une infraction, mais est commis par une personne poussée à bout dans des circonstances telles que la loi ne condamne ni ne dénonce son auteur. La justification ne permet pas nécessairement de régler la question de savoir si l'acte accompli constitue néanmoins un délit civil ou un quasi-délit. De toute évidence, le rôle joué par les préposés des défendeurs dans les circonstances de l'espèce n'aurait pas engagé leur responsabilité pénale. Les articles 5 [mod. par S.C. 1985, chap. 26, art. 5] et 6 de la *Loi sur la protection des pêcheries côtières* semblent manifestement, abstraction faite de l'effet des articles 8 et 24 de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)], étant donné les circonstances dont il est fait état en l'espèce, écarter la responsabilité pénale des préposés des défendeurs. Cette observation ne met toutefois pas un point final au litige entre les parties.

Le deuxième jour du procès, l'avocat des défendeurs a déclaré qu'après avoir conféré avec l'avocat des demandeurs, il renonçait à l'allégation selon laquelle les défendeurs invoquaient la *Loi sur les pêcheries* [S.R.C. 1970, chap. F-14] et en particulier le paragraphe 58(3) de celle-ci. Soit!

Il convient de noter que la preuve montre indubitablement que le poisson salé saisi à bord du *Bordoyarnes* ne risquait de pourrir ou de s'avaries que parce que les préposés des défendeurs l'avaient eux-mêmes retiré de la cale du navire où se faisait la salaison. Il n'y avait, et il n'y aurait eu, aucun risque d'avarie si les 70 tonnes de poisson salé avaient été laissées à bord. C'est uniquement aux défendeurs qu'est imputable la situation d'urgence.

L'allégation des demandeurs selon laquelle ils ont été privés sans juste cause d'une mise en liberté assortie d'un cautionnement raisonnable en contravention de l'alinéa 11e) de la Charte n'est fondée sur aucun élément de preuve. La dénonciation et la

the Newfoundland Provincial Court on November 10 and 12. He pleaded "not guilty", and was told to return for trial in February 1983, later postponed to May 1983. The 70 tonnes of fish was offloaded from the ship on and between November 12 and 14 while Capt. Rasmussen was lodged in a hotel in or near St. John's. He was accorded an extension of his fishing licence to enable him to continue fishing until the end of November 1982 and the *Bordoyarnes* with master and crew set out to continue their fishing. They caught almost 70 tonnes and with a full load of about 388 to 390 tonnes they arrived at their port in the Faroes on or about December 8, 1982. Paragraph 11(e) of the Charter was neither infringed, nor denied.

Paragraph 11(d) of the Charter, guaranteeing the presumption of innocence until proved guilty according to law was likewise not infringed nor denied. Capt. Rasmussen was not found to be guilty at all. He was acquitted. The seizure of the fish cannot be regarded as infringement or denial of the presumption and, in any event, the plaintiffs' counsel made it quite clear at the trial that the plaintiffs are not now alleging that the fisheries officers, the defendants' servants lacked reasonable and probable grounds for apprehending the vessel and laying the charge. He asserted, indeed, that they had such grounds, and denied any allegation of bad faith. Moreover, the plaintiffs' counsel admitted that they do not allege that the seizure or even refusal of a bond was unlawful, but rather only that the sale of the fish was unlawful. Those admissions by counsel are recorded at pages 113 to 117 of the first day's transcript of proceedings.

Those admissions, when regarded in the light of the reasons rendered by Mr. Justice Craig for a unanimous panel of the British Columbia Court of Appeal in *Re Milton et al. and The Queen* (1986), 32 C.C.C. (3d) 159, dispose of the allegation of violation of section 8 of the Charter. The factual circumstances of that case were quite different from those of the case at bar, and yet the legal considerations are closely analogous. There, the

sommaton ont été remplies le 9 novembre 1982. Le capitaine Rasmussen a comparu devant la Cour provinciale de Terre-Neuve les 10 et 12 novembre. Il a plaidé non coupable et été renvoyé à son procès en février 1983, lequel a été ensuite remis à mai 1983. Les 70 tonnes de poisson ont été déchargées entre le 12 et le 14 novembre pendant que le capitaine Rasmussen séjournait à l'hôtel à St. John's ou à proximité. On lui a accordé une prolongation de sa licence de pêche pour lui permettre de pêcher jusqu'à la fin de novembre 1982 et le capitaine et l'équipage ont repris la mer à bord du *Bordoyarnes* pour continuer de pêcher. Ils ont pris presque 70 tonnes et, avec une pleine cargaison d'environ 388 à 390 tonnes, ils ont accosté aux îles Féroé vers le 8 décembre 1982. Il n'y a pas eu de violation ni de négation des droits garantis par l'alinéa 11e) de la Charte.

Il n'y a pas eu non plus de négation ou de violation de l'alinéa 11d) de la Charte, qui garantit la présomption d'innocence de tout inculpé tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi. Le capitaine Rasmussen n'a pas été déclaré coupable, au contraire, il a été acquitté. La saisie du poisson ne peut pas être tenue pour une violation ou une négation de la présomption et, de toute façon, l'avocat des demandeurs a tenu à préciser au procès que les demandeurs ne prétendent pas maintenant que les fonctionnaires des Pêches, préposés des défendeurs, n'avaient pas de motifs raisonnables et probables de saisir le navire et de déposer l'inculpation. Il a de fait affirmé qu'ils avaient de tels motifs et il a nié toute allégation de mauvaise foi. Par surcroît, l'avocat des demandeurs a reconnu que ceux-ci n'allèguent pas que la saisie ou même le refus de cautionnement étaient illégaux, mais plutôt seulement que la vente du poisson était illégale. Ces aveux de l'avocat sont consignés aux pages 113 à 117 de la transcription de la première journée des débats.

Ces aveux, si l'on prend en considération les motifs du juge Craig qui a rendu la décision unanime de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *Re Milton et al. and The Queen* (1986), 32 C.C.C. (3d) 159, permettent de tirer une conclusion au sujet de l'allégation de violation de l'article 8 de la Charte. Les faits dans cette affaire-là étaient tout à fait différents de ceux du cas qui nous occupe, mais pourtant les questions de

petitioners' fishing nets had been seized by fisheries officers pursuant to subsection 58(1) of the *Fisheries Act*, R.S.C. 1970, c. F-14, even though the petitioners were not charged with any offence as a result of the seizure of their nets. By operation of subsection 58(6) of that Act, the nets were forfeited subject to the disposition of an application to a judge of the county or district court under section 59 of the Act.

The pertinent passages in the reasons written by Craig J.A. in the *Milton* case are these:

The judge premised his decision on the view that when the Crown seized goods under s. 58(1) and relied on s. 58(6) for forfeiture, such seizure was "for the purpose of the forfeiture". Purporting to rely on the test for reasonable search and seizure enunciated by Dickson J. in *Hunter et al. v. Southam Inc.* (1984), 14 C.C.C. (3d) 97, 11 D.L.R. (4th) 641, [1984] 2 S.C.R. 145, the trial judge said that he "must focus on the impact on the subject of the seizure and not on rationality of furthering some valid government objective". The trial judge concluded, also, that the decision in *Southam* was "not restricted to questions of invasion of privacy". [Page 163.]

The fisheries officers seized the nets because they thought reasonably they had been used in connection with the commission of an offence against the Act or the regulations. Forfeiture could result from the seizure, but not necessarily; accordingly, it is not correct to say that seizure was for the purpose of forfeiture. Whether there will be forfeiture of the applicant's interest will depend on the outcome of the application under s. 59(2) and 5(b).

I think that the trial judge erred, too, in stating that "the test of reasonableness must focus on the impact on the subject of the seizure and not on rationality of furthering some valid government objective". [Pages 167-168.]

The trial judge seemed to think that there is only one concern namely, the impact on the subject of the seizure, but, it is obvious from the judgment of Dickson J. that there are two considerations for the court: (1) the impact of the seizure on the subject; (2) the seizure's rationality in furthering some valid government objective. [Page 168.]

In resolving this issue, I am mindful of the statement by Dickson J. that the "... guarantee of security from *unreasonable* ... seizure only protects a *reasonable* expectation". In the absence of some special right, a person cannot commit an offence against the *Fisheries Act* or regulations with impunity

droit sont assez semblables. Dans cette affaire-là, les filets de pêche des requérants avaient été saisis par les fonctionnaires des Pêches conformément au paragraphe 58(1) de la *Loi sur les pêcheries*, S.R.C. 1970, chap. F-14, quoique les requérants n'aient été inculpés d'aucune infraction par suite de la saisie de leurs filets. En application du paragraphe 58(6) de cette Loi, les filets avaient été confisqués sous réserve de la décision du juge de la Cour de comté ou de district saisi d'une demande en vertu de l'article 59 de la Loi.

Voici les passages pertinents des motifs écrits du juge d'appel Craig dans l'affaire *Milton*:

[TRADUCTION] La prémisse de la décision du juge était la suivante: lorsque la Couronne a saisi des effets en vertu du par. 58(1) et a invoqué le par. 58(6) pour les confisquer, cette saisie a été faite «en vue de la confiscation». Arguant du critère énoncé par le juge Dickson dans *Hunter et autres c. Southam Inc.* (1984), 14 C.C.C. (3d) 97, 11 D.L.R. (4th) 641, [1984] 2 R.C.S. 145; relativement au caractère raisonnable des fouilles, perquisitions et saisies, le juge de première instance a dit que ce critère «doit être apprécié en fonction de l'effet sur l'objet de la saisie et non en fonction de sa rationalité dans la poursuite de quelque objectif gouvernemental valable». Le juge de première instance a également conclu que la décision dans *Southam* n'était «pas restreinte aux questions touchant les atteintes à la vie privée». [A la page 163.]

Les fonctionnaires des Pêches ont saisi les filets parce qu'ils croyaient en se fondant sur des motifs raisonnables qu'ils avaient été utilisés relativement à la perpétration d'une infraction à la Loi ou au règlement. La confiscation pouvait être la conséquence de la saisie, mais pas nécessairement; il n'est donc pas exact de dire que la saisie a été faite en vue de la confiscation. La confiscation de l'intérêt du requérant dépend de l'issue de la demande présentée conformément aux par. 59(2) et (5b).

Je crois que le juge de première instance a également commis une erreur en affirmant que le «critère du caractère raisonnable doit être apprécié en fonction de l'effet sur l'objet de la saisie et non en fonction de sa rationalité dans la poursuite de quelque objectif gouvernemental valable». [Aux pages 167 et 168.]

Le juge de première instance a semblé croire qu'un seul élément devait être apprécié, à savoir l'effet sur l'objet de la saisie, mais il ressort manifestement du jugement du juge Dickson que la cour doit prendre deux facteurs en considération: (1) l'effet sur l'objet de la saisie; (2) la rationalité de la saisie dans la poursuite de quelque objectif gouvernemental valable. [A la page 168.]

Pour trancher cette question, je tiens compte de ce qu'a dit le juge Dickson: «... la garantie de protection contre les saisies abusives ... ne vise qu'une attente *raisonnable*. Faute de droit spécial, nul ne peut commettre impunément une infraction à la *Loi sur les pêcheries* ou aux règlements ni avoir le droit de

nor is he entitled to expect that anything used in the commission of the offence — in this case, fishing nets — should be exempt from seizure and possible forfeiture. What he is entitled to expect — and Crown counsel concedes this — is that prior to the hearing of the application under s. 59(5) he will know the nature of the offence which is alleged to have been committed and which prompted the seizure. When one looks at the issue in this light one can only conclude that seizure in this case was reasonable. Surely it is not unreasonable that a peace officer, or other person charged with the enforcement of an Act, should be empowered to seize something which, he believes on reasonable grounds, is being used in the commission of an offence. Crown counsel referred to a number of cases which he submitted to support his argument that seizure in this case was not unreasonable, including some decisions of the U.S. Supreme Court relating to the seizure of vessels which were being used to commit a criminal offence. I do not intend to refer to them because I think the guiding authority for us is the decision in *Hunter v. Southam*. Considering all the circumstances, I am satisfied that the provisions of ss. 58(6) and 59(5)(b) and (c) are not inconsistent with s. 8 of the Charter. [Pages 169-170.]

Here Capt. Rasmussen was indeed charged with an offence under the *Coastal Fisheries Protection Act*, but he was acquitted after a lengthy trial. When contrasted with the invasion of privacy perpetrated by the seizure of one's personal papers from one's person, home or office, to give a flagrant example, the seizure of saltfish from the hold of the corporate plaintiff's ship is no appreciable invasion of privacy, if it be such at all. When contrasted with Parliament's objective in enacting the relevant provisions of the *Coastal Fisheries Protection Act*, that is, the conservation and enhancement of the nation's fishery resources, one must agree with Craig J.A. and his colleagues that the true conclusion is that the seizure of a portion of the saltfish carried in the vessel was, and is, not unreasonable. The authority to do it, and its actual doing, do not offend section 8 of the Charter. It cannot be gainsaid, withal, that exacting a forfeitable bond in lieu of physical seizure of the fish, as Parliament also provided, would have been, and remains, an even more reasonable course of official conduct.

So, in fact, the defendants' servants took the plaintiffs' 70 tonnes of fish and the plaintiffs were judicially found to have committed no offence. The defendants thereafter declined to pursue any test

s'attendre à ce que toute chose utilisée pour commettre l'infraction — en l'espèce, des filets de pêche — soit exempte de saisie et éventuellement de confiscation. Ce à quoi il peut à juste titre s'attendre — et le ministère public le reconnaît — c'est qu'avant l'audience relative à la demande présentée conformément au par. 59(5), il connaîtra la nature de l'infraction qui lui est reprochée et qui a entraîné la saisie. Quand on examine la question sous ce jour-là, on ne peut que conclure que la saisie n'était pas abusive dans le cas présent. Le pouvoir dont est investi un agent de la paix ou une autre personne chargée de l'application de la loi, de saisir toute chose au moyen de laquelle il croit, en se fondant sur des motifs raisonnables, qu'une infraction a été commise n'est certes pas abusif. L'avocat du ministère public s'est référé à un certain nombre de causes qui selon lui étayaient son argument selon lequel la saisie en l'espèce n'est pas abusive, notamment quelques décisions de la Cour suprême des États-Unis concernant la saisie de bâtiments qui étaient utilisés pour la perpétration d'une infraction criminelle. Je n'ai pas l'intention de m'y reporter parce que j'estime que la décision qui fait jurisprudence pour nous est *Hunter c. Southam*. Vu l'ensemble des circonstances, je suis convaincu que les dispositions du par. 58(6) et des alinéas 59(5)(b) et (c) ne sont pas incompatibles avec l'article 8 de la Charte. [Aux pages 169 et 170.]

En l'espèce, le capitaine Rasmussen a de fait été inculpé d'une infraction à la *Loi sur la protection des pêcheries côtières*, mais il a été acquitté après un long procès. Par comparaison à l'atteinte à la vie privée que constitue la saisie des documents personnels d'une personne sur elle, à son domicile ou à son bureau, pour donner un exemple patent, la saisie de poisson salé dans la cale du navire de la société demanderesse ne représente pas une atteinte importante à la vie privée, si tant est qu'elle y porte atteinte. Tenant compte de l'objectif poursuivi par le Parlement en adoptant les dispositions pertinentes de la *Loi sur la protection des pêcheries côtières*, soit la conservation et la valorisation des ressources halieutiques du pays, l'on doit convenir avec le juge d'appel Craig et ses collègues que la seule conclusion possible, c'est que la saisie d'une partie du poisson salé se trouvant à bord du navire n'était pas, et n'est pas, abusive. Le pouvoir d'effectuer la saisie ainsi que la saisie elle-même ne violent pas l'article 8 de la Charte. En outre, il est indéniable qu'exiger un cautionnement susceptible de confiscation au lieu de saisir le poisson, mesure que le Parlement a également autorisée, aurait été, et demeure, un moyen d'action encore plus raisonnable.

En réalité, les préposés des défendeurs ont donc saisi les 70 tonnes de poisson des demandeurs et ces derniers ont vu les tribunaux déclarer qu'ils n'avaient commis aucune infraction. Par la suite,

of that judicial disposition and abandoned their appeal. Law and justice both require that the plaintiffs be compensated in full for that loss which was visited upon them by the defendants, without any fault on the plaintiffs' part. If, as the plaintiffs allege, the defendants have not compensated them in full, are they bound to accept the defendants' tally of the proceeds of sale of the plaintiffs' fish and thereupon be bound to limit their claim to the terms of subsection 6(9) of the *Coastal Fisheries Protection Act*? If the sum of \$51,394.57 paid by the defendants be found to amount to full compensation for the seized fish it will certainly be "the proceeds [to] be paid to the person from whom . . . [the fish] . . . were taken".

But, what if the proper sum to be assessed pursuant to subsection 6(9) be inadequate to compensate the plaintiffs for their undeserved loss? Is the claim to assessed under the Act subsumed within a broader claim in tort against the defendants? Or, does the operation of subsection 6(9) exclude any tort claim? The Appeal Division of this Court seemed to believe, in *obiter dictum*, that the claim is not one in tort. In the case of *Rasmussen v. Breau*, above cited, the panel, speaking through the Chief Justice of that time, wrote this [at pages 512-513]:

Martland J. [in *Conseil des Ports Nationaux v. Langelier et al.* [1969] S.C.R. 60] summed up the position as follows [at pages 74-75]:

But as already stated, there was always recourse in the common law courts in respect of acts done, without legal justification, by an agent of the Crown, and the Board, on that principle, is liable if it commits itself, or orders or authorizes its servants to commit, an act done without legal justification.

That, in my opinion, is the law and the only law on which the appellant [the Canadian Saltfish Corporation] can be held liable for the conversion alleged in the statement of claim. It is the law of the province of Newfoundland and in no way federal law. Federal Crown law is not involved. And while liability of the Crown, for the alleged tort of the appellant, may arise under the *Crown Liability Act*, that of the appellant will not. Nor will it arise under section 14 of the *Saltfish Act* or any like provision. It seems to me to follow that the Court has no federal law to administer in respect of the claim against the appellant and that the Court is without jurisdiction to entertain it. See

les défendeurs se sont abstenus de contester cette décision judiciaire et ont abandonné leur appel. Tant du point de vue du droit que selon la justice, les demandeurs doivent être indemnisés complètement de cette perte qui a été occasionnée par les défendeurs, sans qu'aucune faute ne puisse être imputée aux demandeurs. Si, comme allèguent les demandeurs, les défendeurs ne les ont pas dédommagés entièrement, sont-ils tenus d'accepter le compte du produit de la vente de leur poisson établi par les défendeurs et obligés de limiter leur demande d'indemnité pour se conformer aux termes du paragraphe 6(9) de la *Loi sur la protection des pêcheries côtières*? S'il est décidé que la somme de 51 394,57 \$ versée par les défendeurs constitue une indemnité complète à l'égard du poisson saisi, elle équivaldra certainement au «produit de la vente [devant] être versé, à la personne de qui . . . [le poisson] . . . a été pris».

Mais que se passe-t-il si la somme calculée en application du paragraphe 6(9) est insuffisante pour dédommager les demandeurs de leur perte imméritée? Est-ce que la demande fondée sur la Loi est subsumée sous une demande plus générale en responsabilité délictuelle contre les défendeurs? Ou le paragraphe 6(9) a-t-il pour effet d'exclure tout recours de nature délictuelle? La Division d'appel de la présente Cour semble être d'avis, en *obiter dictum*, que la demande n'est pas fondée sur un délit. Dans l'affaire *Rasmussen c. Breau* précitée, les juges, dont les motifs du jugement ont été rendus par le juge en chef, écrivent ce qui suit:

Le juge Martland [dans *Conseil des Ports Nationaux v. Langelier et al.*, [1969] R.C.S. 60] a résumé la situation comme suit [aux pages 74 et 75]:

[TRAUCTION] Cependant, comme je l'ai déjà dit, un recours a toujours existé devant les tribunaux ordinaires à l'égard des actes faits, sans justification légale, par un mandataire de la Couronne; à la lumière de ce principe, le Conseil est responsable s'il commet lui-même un acte fait sans justification légale ou qu'il ordonne ou permette à ses préposés de le faire.

Il s'agit là, à mon avis, de la seule règle de droit en vertu de laquelle l'appellant [la Canadian Saltfish Corporation] peut être tenu responsable de l'appropriation reprochée dans la déclaration. Il s'agit d'une loi de la province de Terre-Neuve et non d'une loi fédérale. La loi applicable à la Couronne fédérale ne s'applique pas. De plus, bien que la Couronne pourrait être tenue responsable du délit reproché à l'appellant en vertu de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, l'appellant ne pourrait être responsable, que ce soit en vertu de cette Loi, de l'article 14 de la *Loi sur le poisson salé* ou de toute autre disposition similaire. Il s'ensuit donc, à mon avis, qu'il n'existe aucune loi

fédérale pouvant être appliquée par la Cour à l'égard du recours contre l'appelant et que la Cour ne peut recevoir cette demande. Voir les arrêts *Quebec North Shore Paper Co. et autre c. Canadien Pacifique Ltée et autre* ([1977] 2 R.C.S. 1054) et *McNamara Construction (Western) Ltd. et autre c. La Reine* ([1977] 2 R.C.S. 654).

in so far as the claim for the proceeds of sale of the fish can be based on subsection 6(9) of the *Coastal Fisheries Protection Act*, (R.S.C. 1970, c. C-21), it appears to me that there is federal law to support the jurisdiction of the Court but, in my opinion, such a claim is not one in tort. It is, as it seems to me, simply a situation in which property of a person is in the hands of the Crown and the only jurisdiction of this Court to entertain a proceeding for its recovery is that conferred by section 17 of the *Federal Court Act* which, as I have already indicated, does not authorize an action against an agency of the Crown but only against the Crown *eo nomine*.

Thurlow C.J. wrote that the tortious conversion levied against the defendants here must be that which is contemplated by the law of the province of Newfoundland. He referred to the *Crown Liability Act* [S.C. 1952-53, c. 30] as the means whereby the liability of the Crown, for the alleged tort of the Canadian Saltfish Corporation, may arise. But the Chief Justice went on to opine that the claim pursued under subsection 6(9) of the *Coastal Fisheries Protection Act* was, in his opinion, not one in tort.

Of course, the Crown is liable in tort for damages in respect of a tort committed by a servant of the Crown, as Parliament provided in paragraph 3(1)(a) of the *Crown Liability Act*, R.S.C. 1970, c. C-38 and amendments. Paragraph 3(1)(b) of that Act also provides that the Crown is liable in tort "in respect of a breach of duty attaching to the ownership, . . . possession or control of property", which surely makes one wonder why the Appeal Division held that the tort of conversion of property arises only out of the provincial law, but even so, Parliament has enacted that the Crown shall be liable for it. "Tort" is defined in the Act, as being, in respect of matters arising in Quebec, delict or quasi-delict, showing that provincial law was in the legislator's mind. Subsection 4(4) of the *Crown Liability Act* does not purport to absolve the Crown of the liability fixed by section 3 of that Act, but it does provide that "No proceedings lie against the Crown by virtue of paragraph 3(1)(b) unless, within seven days after the claim arose, notice in writing of the claim and of the inquiry

quée par la Cour à l'égard du recours contre l'appelant et que la Cour ne peut recevoir cette demande. Voir les arrêts *Quebec North Shore Paper Co. et autre c. Canadien Pacifique Ltée et autre* ([1977] 2 R.C.S. 1054) et *McNamara Construction (Western) Ltd. et autre c. La Reine* ([1977] 2 R.C.S. 654).

^a Dans la mesure où la demande d'indemnité relative au produit de la vente du poisson peut être fondée sur le paragraphe 6(9) de la *Loi sur la protection des pêcheries côtières* (S.R.C. 1970, chap. C-21), il me semble qu'il existe une loi fédérale permettant à la Cour d'entendre ce litige; cependant, à mon avis, il ne s'agit pas d'un recours de nature délictuelle. Il s'agit simplement d'un cas où des biens d'une personne se trouvent entre les mains de la Couronne et le seul article permettant à cette Cour de recevoir une demande visant à recouvrer ces biens est l'article 17 de la *Loi sur la Cour fédérale* qui, comme je l'ai déjà dit, ne permet pas d'intenter une action contre un mandataire de la Couronne, mais seulement contre la Couronne elle-même.

Le juge en chef Thurlow écrit que les défendeurs ne peuvent être tenus responsables que de l'appropriation illégale visée par la loi de la province de Terre-Neuve. D'après lui, la Couronne pourrait être tenue responsable du délit reproché à l'Office canadien du poisson salé en vertu de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* [S.C. 1952-53, chap. 30]. Mais si le juge en chef ajoute que la demande d'indemnité peut être fondée sur le paragraphe 6(9) de la *Loi sur la protection des pêcheries côtières*, il ne s'agit cependant pas, à son avis, d'un recours de nature délictuelle.

^f Naturellement, la Couronne doit répondre, en matière de responsabilité civile délictuelle, des délits commis par ses préposés; c'est la volonté du Parlement exprimée à l'alinéa 3(1)a) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.R.C. 1970, chap. C-38, modifiée. L'alinéa 3(1)b) de cette Loi porte aussi que la Couronne doit répondre, en matière de responsabilité civile délictuelle, «à l'égard d'un manquement au devoir afférent à la propriété, . . . la possession ou la garde d'un bien», ce qui pousse sûrement tout lecteur à se demander pourquoi la Cour d'appel a décidé que le délit d'appropriation illégale de biens n'est prévu que par la loi de la province, alors que le Parlement a déclaré que la Couronne peut être tenue responsable de ce délit. Selon la définition donnée dans la Loi, pour les litiges surgissant au Québec, «délict civil» s'entend d'un délit ou quasi-délict, ce qui montre que le législateur avait en vue le droit provincial. Le paragraphe 4(4) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* n'a pas pour effet d'écartier la responsabilité de la Couronne prévue à

complained of” be served on certain servants and officers of the Crown, always including the Deputy Attorney General of Canada. The defendants do not deny the service of such notice in their statement of defence; nor do the plaintiffs assert compliance with subsection 4(4) in their pleadings. No evidence was tendered either to show such compliance or to negative it. In such circumstances, where the law is clear and no statutory flaw is demonstrated whereby the plaintiffs were, or could be, obstructed from compliance, the maxim *omnia praesumuntur rite et solemniter esse acta* does not apply. It was not argued.

Accordingly, if the plaintiffs are to establish their claim in tort, beyond the provisions of subsection 6(9) of the *Coastal Fisheries Protection Act*, they must demonstrate that subsection 6(9) is inherently inadequate to accord them full compensation for their loss and that the Crown’s liability is established within the meaning of subsection 3(1) of the *Crown Liability Act*.

The seized saltfish were sold through the Crown Assets Disposal Corporation to the Canadian Saltfish Corporation. According to subsection 14(3) of the *Saltfish Act*, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 37, as it then stood:

14. ...

(3) Property acquired by the Corporation is the property of Her Majesty and title thereto may be vested in the name of Her Majesty or in the name of the Corporation.

Since subsection 14(3) is not restricted only to real property and “property” is not so defined in this latter statute, it perforce extends to personal property, meaning the seized fish. Thus, it is shown that in effect, the Crown sold the plaintiffs’ fish to the Crown. That was no open-market sale on tender. It is clear in the text of the *Saltfish Act* that the services of the Corporation would not have been needed if the fish had been sold only in the local market, for the Corporation’s monopoly

l’article 3 de cette Loi, mais il dispose que l’«On ne peut exercer de recours contre la Couronne en vertu de l’alinéa 3(1)b) sauf si, dans les sept jours après que la réclamation a pris naissance, un avis écrit de la réclamation et du préjudice subi» est signifié à certains préposés et fonctionnaires de la Couronne, et sans exception au sous-procureur général du Canada. Les défendeurs ne nient pas dans leur défense la signification de cet avis; et les demandeurs n’affirment pas dans leurs plaidoiries s’être conformés aux dispositions du paragraphe 4(4). Aucun élément de preuve n’a été produit qui, soit établisse l’observation de celles-ci, soit la réfute. En pareil cas, lorsque la loi est claire et qu’il est prouvé qu’il ne s’y trouve aucun défaut statutaire qui aurait pu empêcher les demandeurs de s’y conformer, la maxime *omnia praesumuntur rite et solemniter esse acta* ne s’applique pas. Elle n’a pas été plaidée.

Par voie de conséquence, les demandeurs doivent, pour étayer leur demande fondée sur la responsabilité délictuelle, en plus d’invoquer les dispositions du paragraphe 6(9) de la *Loi sur la protection des pêcheries côtières*, démontrer que le paragraphe 6(9) est en soi insuffisant pour les dédommager complètement de leur perte et que la responsabilité de la Couronne a été établie au sens du paragraphe 3(1) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*.

Le poisson salé saisi a été vendu par l’entremise du Centre de distribution des biens de la Couronne à l’Office canadien du poisson salé. Voici le texte en vigueur à l’époque du paragraphe 14(3) de la *Loi sur le poisson salé*, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 37:

14. ...

(3) Les biens acquis par l’Office appartiennent à Sa Majesté et le titre peut en être dévolu soit au nom de Sa Majesté, soit au nom de l’Office.

Puisque le paragraphe 14(3) n’est pas limité aux biens immobiliers et que le mot «biens» n’y est pas défini ainsi dans cette Loi, il vise forcément les biens mobiliers, soit le poisson saisi. Il a donc été établi qu’en réalité, la Couronne a vendu à la Couronne le poisson des demandeurs. La vente n’a pas été conclue de gré à gré à la suite d’un appel d’offres. Il ressort clairement du texte de la *Loi sur le poisson salé* que l’on n’aurait pas eu besoin de recourir aux services de l’Office si le poisson avait

operates in inter-provincial and international transactions. In any event, the Crown dealt the fish to itself. That kind of dealing with the plaintiffs' property rendered to Crown akin to a trustee, perhaps a trustee *de son tort*, of the plaintiffs' property and its full monetary value. Authorities for the imposition of a fiduciary duty on the Crown, albeit in matters of equitable land claims, are *Miller v. The King*, [1950] S.C.R. 168, at pages 177 and 178, and *Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335. The principles of the Crown's equitable obligations enunciated in those high authorities are quite applicable in the circumstances of this case, at least in the sense that it is far from unthinkable that the Crown could indeed perpetrate the tort of wrongful conversion of the plaintiffs' property, by sale.

Thus, to the extent that the Crown adopts the position that subsection 6(9) of the *Coastal Fisheries Protection Act* exacts return to the plaintiffs of a sum less than the full monetary value of the seized fish, to that extent the Crown becomes liable for the tort of wrongful conversion, as Parliament ordained in paragraph 3(1)(a) of the *Crown Liability Act*. The evidence demonstrates that the plaintiffs' fish was so dealt with by servants of the Crown, or through the Corporation, in effect, by the Crown *eo nomine*.

Accordingly, the Court holds that: either subsection 6(9) of the *Coastal Fisheries Protection Act* commands the Crown to make full restitution for the proceeds of the sale, meaning the full monetary value of the sale; or such restitution is subsumed in the monetary sum to be awarded as compensation for the Crown's tort of wrongful conversion. Here the Crown asserts that it has already paid every last cent due to the plaintiffs. The validity, or otherwise, of that assertion is what remains to be determined.

It is not every sum of the proceeds of sale which, in law or equity, will serve the purpose even of statutory compensation. The case of *R. v. McRae* (1980), 115 D.L.R. (3d) 420, decided by Mr.

été vendu sur le marché local, car son droit exclusif concerne les opérations interprovinciales et internationales. De toute façon, c'est à elle-même que la Couronne a vendu le poisson. La nature de la transaction dont les biens des demandeurs ont fait l'objet a, en quelque sorte, fait de la Couronne un fiduciaire, peut-être un fiduciaire *de son tort*, des biens des demandeurs et de leur pleine valeur vénale. Les arrêts qui font jurisprudence quant à l'obligation à titre de fiduciaire faite à la Couronne, encore qu'ils portent sur des revendications foncières en équité, sont *Miller v. The King*, [1950] R.C.S. 168, aux pages 177 et 178, et *Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335. En ce qui a trait aux obligations en équité de la Couronne, les principes qui se dégagent de ces précédents qui font autorité sont tout à fait applicables aux circonstances de l'espèce, du moins en ce sens qu'il est loin d'être impensable que la Couronne puisse de fait commettre au moyen d'une vente le délit d'appropriation illégale des biens des demandeurs.

Par conséquent, dans la mesure où la Couronne soutient que le paragraphe 6(9) de la *Loi sur la protection des pêcheries côtières* exige la remise aux demandeurs d'une somme inférieure à la pleine valeur vénale du poisson saisi, dans cette mesure la Couronne est responsable du délit d'appropriation illégale, comme le Parlement l'a prescrit à l'alinéa 3(1)a) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*. La preuve démontre que les préposés de la Couronne, par l'entremise de l'Office, en fait la Couronne *eo nomine*, se sont approprié le poisson des demandeurs.

En conséquence, la Cour décide ce qui suit: ou le paragraphe 6(9) de la *Loi sur la protection des pêcheries côtières* enjoint à la Couronne de restituer intégralement le produit de la vente, soit la pleine valeur vénale du poisson vendu; ou cette restitution est subsumée sous le dédommagement qui sera attribué pour le délit d'appropriation illégale commis par la Couronne. La Couronne affirme avoir déjà versé tout ce qui était dû aux demandeurs. Il reste à déterminer l'exactitude de cette affirmation.

Le produit de la vente peut ne pas constituer, en droit ou en équité, une indemnité suffisante au sens de la loi en cause. La décision rendue par le juge Wallace de la Cour suprême de la Colombie-

Justice Wallace of the Supreme Court of British Columbia, turned on the sale of 74 sockeye salmon seized and sold pursuant to subsection 58(3) of the *Fisheries Act*. Here again are somewhat different circumstances but closely analogous legal considerations. Of the 76 fish seized from Mrs. McRae, 74 were sold to the Salvation Army for the sum of \$1, and the remaining two were retained for evidence. After the Crown withdrew and stayed all charges, the judge of first instance ordered [at page 22] "that an equivalent of 76 ... Salmon be returned to RITA MCRÆ".

Upon an application for *certiorari* to quash that judge's order, the Crown relied on the provisions of subsection 58(3) which enact that seized fish subject to spoilage may be sold "in such manner and for such price [as the person having custody thereof] may determine". Crown counsel also submitted that the *Fisheries Act* and particularly section 58, are a complete statutory code respecting seizure and return of property by fisheries officers. It was further asserted that Mrs. McRae was entitled only to the one dollar being the same sum—"The proceeds of a sale"—received from the disposition of the salmon. Clearly the authority to deal administratively with an individual's property carries with it the duty to deal fairly. Here is some of what was written by Wallace J. in his reasons for judgment in the *McRae* case:

The fact that Parliament has seen fit to delegate the decision as to the appropriate terms of sale of the seized fish to the sole discretion of the officer does not negate the duty of fairness. It does have a bearing on the nature of the procedural protection appropriate for this particular decision.

At the very least, this "duty of fairness" would require the officer to make every reasonable effort to obtain as close to the market value as possible for the property being sold, if it had a market value, and if not, the best possible price in the light of the prevailing circumstances. What occurred here, of course, was not a "sale" but a donation of articles, having a value of many hundreds of dollars, to a community service organization, a procedure not contemplated, or authorized, by s. 58 of the *Fisheries Act* [Page 425.]

The fisheries officer ... seized all the fish owned by Rita McRae, when the legal objective of the seizure would have been completely satisfied if only two fish had been seized; the fisheries officer, following what I consider to be an unjustified

Britannique dans *R. v. McRae* (1980), 115 D.L.R. (3d) 420 portait sur la vente de 74 saumons rouges saisis et vendus conformément au paragraphe 58(3) de la *Loi sur les pêcheries*. Encore une fois, les faits diffèrent quelque peu mais les points de droit sont très semblables. Soixante-quatorze des soixante-seize poissons de M^{me} McRae qui avaient été saisis ont été vendus à l'Armée du Salut moyennant la somme d'un dollar et les deux autres ont été retenus à titre de preuve. Après que le ministère public eut retiré et arrêté toutes les procédures, le juge de première instance a ordonné [à la page 22] [TRADUCTION] «que l'équivalent de 76 ... saumons soit remis à RITA MCRÆ ...».

Présentant une demande de *certiorari* qui visait à faire annuler cette ordonnance du juge, le ministère public a invoqué les dispositions du paragraphe 58(3) selon lesquelles la personne qui a la garde de poisson saisi qui va se gâter, peut vendre ce poisson «de la manière et au prix qu'elle détermine». L'avocat du ministère public a également prétendu que la *Loi sur les pêcheries* et en particulier l'article 58 constituent un code complet régissant la saisie et la remise des biens par les fonctionnaires des Pêches. Il a en outre soutenu que M^{me} McRae n'avait le droit de toucher que la somme d'un dollar — «le produit de la vente» — reçue par suite de la vente du saumon. De toute évidence, le pouvoir d'accomplir des actes d'administration à l'égard des biens d'une personne comporte l'obligation d'agir avec équité. Voici quelques extraits des motifs du jugement du juge Wallace dans l'affaire *McRae*:

[TRADUCTION] Le fait que le Parlement a jugé bon de déléguer au fonctionnaire le pouvoir discrétionnaire de fixer les conditions appropriées de la vente du poisson saisi n'écarte pas l'obligation d'équité. Il se rattache cependant à la nature de la garantie de procédure qui convient dans ce cas particulier.

Au minimum, cette «obligation d'équité» oblige le fonctionnaire à faire tout son possible pour obtenir le prix de vente qui se rapproche le plus possible de la valeur marchande du bien vendu, si celui-ci a une valeur marchande, et dans le cas contraire, le meilleur prix possible dans les circonstances. Naturellement, il ne s'agissait pas en l'espèce d'une «vente» mais du don d'articles, dont la valeur atteignait plusieurs centaines de dollars, à un organisme communautaire, façon de procéder non prévue, ni autorisée à l'art. 58 de la *Loi sur les pêcheries*. [À la page 425.]

Le fonctionnaire des Pêches ... a saisi tout le poisson appartenant à Rita McRae, alors que pour remplir l'objet de la saisie prévu par la loi, il aurait suffi de saisir seulement deux poissons; le fonctionnaire des Pêches, suivant ce que j'estime

Department policy, deprived Mrs. McRae of her property, improperly giving it away, offering her one (\$1) dollar as compensation; that Mrs. McRae has now been improperly deprived of her property for two years without due process of law. There is no suggestion she has committed any offence.

Almost a full year after the charge was laid the Crown stayed the proceedings against her and the Department of Fisheries offered Mrs. McRae \$1 as full compensation for her property, thereby imposing an unauthorized punishment upon a citizen against whom they did not intend to proceed with charges.

Crown counsel submitted that if Rita McRae was dissatisfied with the \$1 compensation she must sue in Federal Court for any additional compensation to which she considers she is entitled and thereby be required to incur further months of delay, costs and the continual deprivation of her property.

The only justification advanced for the fisheries officer's actions in giving away the property of Rita McRae, and for refusing compensations, is the stated "policy" of the Department of Fisheries and that Department's interpretation of the provisions of s. 58(3) of the *Fisheries Act*. [Page 427.]

In the result Wallace J. declined to quash the provincial judge's order of restitution in kind. The decision surely stands for the proposition, which this Court adopts, that the Crown's tendering of "proceeds" which are inadequate, does not at all deprive the owner of the fish from claiming the full, fair value of his fish which were converted through sale of them by the defendants. Payment of less than the full value would accord the Crown an unjust enrichment in these circumstances.

If the fish had not been seized, the *Bordoyarnes* would have returned to its home port in the Faroes with the 70 tonnes well salted and in marketable condition. (According to the witness Lawrence Wilfred Penney the quantity of some 70 tonnes was determined from the plaintiffs' log as the approximate weight of the catch after October 15, 1982, the date on which a departmental observer was last aboard the vessel, until November 5, when she was apprehended. Such reasoning seems to imply that Capt. Rasmussen, in the defendants' view, began fishing illegally as soon as the inspector's back was turned, with no time even to proceed to the allegedly forbidden waters.) There is nothing before the Court to suggest that the plaintiffs would not have realized their proper and full

être une politique ministérielle injustifiée, a privé Mme McRae de ses biens, en les donnant de façon illégitime, et en ne lui offrant qu'un dédommagement d'un dollar; Mme McRae a donc été irrégulièrement privée de ses biens pendant deux ans en violation de son droit à l'application régulière de la loi. Rien n'autorise à penser qu'elle ait commis une infraction.

Presque une année après que le ministère public eut déposé l'inculpation, il a arrêté les procédures et le ministère des Pêches a offert 1 \$ à Mme McRae à titre de dédommagement complet de la perte de ses biens, infligeant par là une peine non autorisée à une citoyenne contre laquelle il n'avait pas l'intention de poursuivre les accusations.

L'avocat du ministère public a prétendu que si Rita McRae n'était pas satisfaite de l'indemnité d'un dollar, elle devait demander à la Cour fédérale de lui accorder l'indemnité supplémentaire à laquelle elle estimait avoir droit et devait donc engager des frais et continuer d'être privée de ses biens pendant plusieurs mois.

Comme seules justifications de l'action du fonctionnaire des Pêches qui a donné les biens de Mme McRae et du refus de verser une indemnité, on a invoqué la «politique» énoncée par le ministère des Pêches et l'interprétation donnée par ce ministère aux dispositions du par. 58(3) de la *Loi sur les pêcheries*. [À la page 427.]

En conséquence, le juge Wallace a refusé d'annuler l'ordonnance du juge de la Cour provinciale portant restitution en nature. On peut sûrement dégager de la décision la proposition, que cette Cour adopte, que le fait pour la Couronne de remettre un «produit» qui est insuffisant ne prive pas du tout le propriétaire du poisson du droit de demander la valeur intégrale, équitable de son poisson que se sont approprié les défendeurs par une vente. En pareil cas, le versement d'une somme inférieure à la valeur intégrale procurerait à la Couronne un enrichissement sans cause.

Si le poisson n'avait pas été saisi, le *Bordoyarnes* aurait regagné son port d'attache aux Féroé avec les 70 tonnes de poisson salé correctement et en état d'être commercialisé. (D'après le témoin Lawrence Wilfred Penney, le poids approximatif de la pêche a été fixé à environ 70 tonnes d'après le livre de bord des demandeurs après le 15 octobre 1982, date à laquelle un observateur du ministère est monté à bord pour la dernière fois, jusqu'au 5 novembre, moment où le navire a été saisi. Ce raisonnement semble laisser supposer que le capitaine Rasmussen a, de l'avis des défendeurs, commencé à pêcher illégalement dès que l'inspecteur eut le dos tourné, sans même que le navire ait eu le temps de revenir aux eaux censément interdites.) La Cour ne dispose d'aucun élément lui permet-

price for their catch, including the 70 tonnes, had no seizure been effected.

According to the Canadian Saltfish Corporation's statement, Exhibit 10, dated November 30, 1982, the Corporation discharged 153,800 pounds of "saltbulk" from the vessel. One kilogram is 2.2046 lbs. One metric tonne, being 1,000 kg, is 2,204.6 lbs. So, 70 tonnes is 154,322 lbs., or 522 lbs. (about one-quarter tonne) more than Exhibit 10 discloses. Paragraph 5 of the statement of defence contains an admission "that 70 metric tons of salt fish were offloaded". Since Exhibit 10 was presented by and through the plaintiffs' witness, Carl Wheeler, the plaintiffs' explanation, made in written submissions after the trial, is accepted: "the slight reduction would presumably, have occurred as the result of lost salt and moisture during the offloading process, which would be normal during the moving of partly cured salt fish". For purposes of calculation the metric equivalent can be taken at 69.763 tonnes.

In cross-examination Mr. Wheeler indicated that the "proceeds" paid to the plaintiffs were made up of the prices for wetsalted, head-on, gutted fresh fish, purchased for salting, as disclosed on page 26 of the Corporation's Annual Report for 1982, Exhibit 13. Such a basis of payment is revealed in Mr. Wheeler's testimony recorded on pages 35, 36 and 38, and again on pages 73 to 75 of the transcript of proceedings on the second day of the trial. This is not the proper basis for compensation to the plaintiffs for the full monetary value of their fish. Their fish was being salted with heads removed. The market value of their fish such as they would have received, had they never been troubled by the defendants' seizure of their fish, is the proper standard of compensation.

The Crown Assets Disposal Corporation which purported to dispose of the plaintiffs' fish to the Saltfish Corporation, reported on the first page of Exhibit 12 the minimum prices for various grades of the plaintiffs' fish. Mr. Wheeler was asked to calculate the value of the quantity of fish shown in Exhibit 10—the 153,800 pounds offloaded from

tant de conclure que les demandeurs n'auraient pas obtenu le plein prix normal pour leur prise, y compris les 70 tonnes, si la saisie n'avait pas eu lieu.

^a Selon la déclaration de l'Office canadien du poisson salé, pièce 10, en date du 30 novembre 1982, l'Office a déchargé du navire 153 800 livres de «poisson salé en arrimes». Un kilogramme vaut 2,2046 livres. Une tonne métrique, soit 1 000 kg, vaut 2 204,6 livres. 70 tonnes valent donc 154 322 livres, soit 522 livres (environ 1/4 de tonne) de plus que ce que la pièce 10 indique. On trouve au paragraphe 5 de la défense l'aveu suivant: [TRA-
^b DUCATION] «que 70 tonnes métriques de poisson salé ont été déchargées». Comme la pièce 10 a été présentée par le témoin cité par les demandeurs, Carl Wheeler, l'explication des demandeurs, donnée par écrit après le procès, est acceptée:
^c [TRADUCTION] «la légère diminution se serait probablement produite par suite de la perte de sel et d'eau au cours du déchargement, conséquence normale du déplacement du poisson salé partiellement préparé». Aux fins du calcul, on peut fixer l'équi-
^d valent dans le système métrique à 69,763 tonnes.

Au cours du contre-interrogatoire, M. Wheeler a dit que le «produit» versé aux demandeurs a été établi d'après les prix d'achat du poisson salé en vert, destiné à être salé-séché, non étêté et éviscéré, qui figurent à la page 26 du rapport annuel de 1982 de l'Office, pièce 13. Le témoignage de M. Wheeler consigné aux pages 35, 36 et 38 ainsi qu'aux pages 73 à 75 de la transcription des débats
^e du deuxième jour du procès révèle que c'est sur cette base qu'a été calculé le paiement. Ce n'est pas sur cette base qu'il convient d'établir l'indemnité à laquelle ont droit les demandeurs pour la pleine valeur vénale de leur poisson. Leur poisson était étêté avant d'être salé. La valeur marchande de leur poisson, qu'ils auraient touchée si la saisie par les défendeurs n'était pas venue les gêner, est le critère approprié pour le calcul du dédommement.

^f Le Centre de distribution des biens de la Couronne qui s'est chargé de vendre le poisson des demandeurs à l'Office du poisson salé fait état à la première page de la pièce 12 des prix minimums pour les diverses catégories de poisson des demandeurs. On a demandé à M. Wheeler de calculer la valeur de la prise qui figure sur la pièce 10 — les

the *Bordoyarnes*, at the minimum prices reported by the Crown Assets Disposal Corporation in Exhibit 12, page 1. He calculated \$111,365.84, the correctness of which calculation was not contested by the plaintiffs' counsel. The disposal corporation purported also to impose responsibility for offloading and transportation costs upon the Saltfish Corporation, so that by those standards, the sum of \$111,365.84 would have been the gross proceeds of the sale at minimum prices.

The plaintiffs' counsel urges that the evidence calls for an even greater, full-value, monetary compensation for the plaintiffs' fish. Capt. Rasmussen testified that at the material time, in 1982, the exchange rate was seven kronor to the Canadian dollar. This is the only evidence of it before the Court. Neither side called or adduced any evidence from the foreign exchange department of any bank, or such like, by which the rate could be independently established. The defendants' counsel noted such lack of independent evidence, but he did nothing to fill that void. However, Capt. Rasmussen, despite his imperfect command of the English language, was definitely a most credible witness. His testimony as to the exchange rate was uncontradicted and it is the only evidence before the Court. He further testified (page 48 of the first day's transcript) that "My home price was 14.5 kronor per kilo". That was the medium price in the range of size and qualities. (Page 57.) The value of those 69 and three-quarters tonnes of fish taken from him, if the defendants had left it on board, would therefore have been worth to the plaintiffs a medium price of \$2.07143 Cdn. per kilo, or, for 69.763 tonnes, the total sum of \$144,509.17. That is the total monetary value which the Crown appropriated on an overall medium price for the 69.763 tonnes. Capt. Rasmussen testified about the specific grades of size and quality and the prices thereof which are fixed by a Committee of the "Home Government", which appears to set an initial floor price for fish brought home by Faroese fishing vessels. He recited the respective prices for choice, No. 1 quality of various sizes, No. 2 quality of various sizes and No. 3 quality of various sizes. He then applied the weights and grades (there were no No. 3 quality) assessed by the Canadian inspector and shown in what was Exhibit A, which

153 800 livres déchargées du *Bordoyarnes*, selon les prix minimums indiqués par le Centre de distribution des biens de la Couronne à la première page de la pièce 12. Le résultat de son calcul, dont l'exactitude n'a pas été contestée par l'avocat des demandeurs, a été de 111 365,84 \$. Le Centre de distribution entendait également faire supporter par l'Office du poisson salé les frais de déchargement et de transport, de sorte que suivant ces critères, la somme de 111 365,84 \$ aurait correspondu au produit brut de la vente aux prix minimums.

L'avocat des demandeurs fait valoir que d'après la preuve, une indemnité pécuniaire plus importante, équivalant à la pleine valeur du poisson, doit être accordée aux demandeurs. Le capitaine Rasmussen a témoigné qu'à l'époque en cause, en 1982, le cours du change du dollar canadien était de sept couronnes. La Cour ne dispose d'aucun autre élément de preuve là-dessus. Aucune des parties n'a cité de témoin ou produit de preuve provenant du service des changes d'une institution bancaire ou autre, qui permette d'établir le cours de façon indépendante. L'avocat des défendeurs a souligné l'absence de preuve indépendante, mais il n'a rien fait pour combler cette lacune. Toutefois, le capitaine Rasmussen, en dépit de sa difficulté à s'exprimer en anglais, était sans aucun doute un témoin tout à fait digne de foi. Son témoignage au sujet du cours du change n'a pas été contredit et c'est le seul que la Cour ait entendu. Il a en outre témoigné (à la page 48 de la transcription du premier jour) que [TRADUCTION] «le prix chez [lui] était de 14,5 couronnes le kilo». C'était le prix moyen pour les différentes tailles et qualités. (Page 57). Ces 69 tonnes et trois quarts de poisson qui ont été saisies, si les défendeurs les avaient laissées à bord, auraient par conséquent rapporté aux demandeurs, au prix moyen de 2,07143 \$ can le kilo, pour 69,763 tonnes, 144 509,17 \$ au total. C'est la valeur vénale totale que la Couronne s'est appropriée au prix moyen global pour les 69,763 tonnes. Le capitaine Rasmussen a témoigné au sujet des tailles et des qualités spécifiques et au sujet des prix correspondants fixés par un comité du «gouvernement national», qui semble établir un prix plancher initial pour le poisson débarqué au pays par les bateaux de pêche des Féroé. Il a énuméré les prix respectifs pour la première qualité de diverses tailles, la deuxième qualité de

has become Exhibit 10. On that rather more specific accounting, the total calculated by Capt. Rasmussen was 1,020,470.17 kronor. (This testimony is reported at pages 79 through 85 of the first day's transcript.) Applying the exchange rate of 7 kronor to \$1 Cdn., the value of the seized fish comes to \$145,781.45. This calculation comes to \$1,272.28 more than the medium quality-and-size calculation earlier mentioned. Both totals are around between \$37,200 and \$38,500 less than the sum asserted in the plaintiffs' statement of claim.

In Exhibit 11 there are shown actual prices received by the Corporation on invoices dated between November 1, 1982 and January 31, 1983. This surely is the best evidence of market prices obtained for "wetsalted codfish" at various ports in Newfoundland, taken on Portuguese vessels, at the material times. The prices written in red ink on those invoices comprising Exhibit 11, were placed there by Mr. Wheeler of the Saltfish Corporation. The fish taken from the *Bordoyarnes* was, in the state it was offloaded, "wetsalted cod" of the kind shown in Exhibit 11. According to the inspection report, Exhibit 12, confirmed by the inspection officer, Ralph Randell, who testified, the load of the plaintiffs' fish was graded as 12% choice quality and 88% standard quality. These totals diverge from the 18,584 lbs. of choice quality and the 135,216 lbs. of standard quality reported in Exhibit 10, the Canadian Saltfish Corporation's account with the Crown Assets Disposal Corporation. However, since Exhibit 10 reports the sizes in specific detail, it is accepted as the best evidence upon which calculations can be made.

Mr. Randell's report of December 7, 1982, Exhibit 9, indicates clearly the state of the plaintiffs' fish as it was removed prematurely from the hold of the *Bordoyarnes*, since it was only a short time in salt, not fully struck and naturally soft, limp and containing moisture. Those attributes are not to be levied against the plaintiffs for they

diverses tailles et la troisième qualité de diverses tailles. Il a ensuite appliqué les poids et les catégories (il n'y avait pas de troisième qualité) établis par l'inspecteur canadien et qui figurent sur la pièce A, qui est devenue la pièce 10. Selon ce compte plus précis, le résultat du calcul fait par le capitaine Rasmussen était au total de 1 020 470,17 couronnes. (Ce témoignage est consigné aux pages 79 à 85 de la transcription du premier jour.) Si le cours du change est de 7 couronnes pour 1 \$ can, la valeur du poisson saisi est de 145 781,45 \$. Ce résultat dépasse de 1 272,28 \$ le résultat calculé ci-dessus au prix moyen suivant la qualité et la taille. Ces deux résultats sont inférieurs de 37 200 \$ à 38 500 \$ à la somme demandée dans la déclaration des demandeurs.

La pièce 11 consiste dans des factures datées du 1^{er} novembre 1982 et du 31 janvier 1983 sur lesquelles figurent les prix effectivement versés à l'Office. Il s'agit certainement de la meilleure preuve des prix commerciaux de la «morue salée en vert, destinée à être salée-séchée» déchargée de navires portugais à divers ports de Terre-Neuve, à l'époque en cause. C'est M. Wheeler de l'Office du poisson salé qui a inscrit les prix à l'encre rouge sur ces factures formant la pièce 11. Le poisson provenant du *Bordoyarnes* était, au moment de son déchargement, de la «morue salée, non séchée» du genre indiqué dans la pièce 11. D'après le rapport d'inspection, pièce 12, confirmé par l'inspecteur Ralph Randell, qui a déposé, la cargaison de poisson des demandeurs a été classée comme suit: 12 % de première qualité et 88 % de qualité normale. Ces pourcentages ne concordent pas avec ceux qu'indique la pièce 10, soit le compte rendu présenté par l'Office canadien du poisson salé au Centre de distribution des biens de la Couronne: 18 584 livres de première qualité et 135 216 livres de qualité normale. Toutefois, comme la pièce 10 indique les tailles en détail, elle est acceptée comme étant la meilleure preuve sur la base de laquelle des calculs peuvent être faits.

Le rapport de M. Randell, pièce 9, en date du 7 décembre 1982, montre clairement l'état du poisson des demandeurs au moment où il a été enlevé prématurément de la cale du *Bordoyarnes*, puisqu'il n'était salé que depuis peu, qu'il n'était pas salé à cœur, et qu'il était naturellement mou, flasque et contenait de l'eau. Ce n'est pas la faute

would not have disturbed their fish in early November, 1982. Although there was much confusing testimony on the subject right-hand and left-hand splitting of each fish, in the end, nothing turns on it. The plaintiffs are entitled to recover the best prices for each grade and size which Her Majesty obtained at the material times on the market. Their fish, by operation of law, became Her Majesty's property and so the best prices obtained for such property should, in terms of the Crown's equitable obligation to the plaintiffs, be credited to the plaintiffs.

The plaintiffs' counsel in his written submissions, drew such best prices per pound from the invoices in Exhibit 11, thus:

choice large	...	\$1.26
choice medium	...	\$1.04
choice small	...	\$0.86
standard large	...	\$1.16
standard medium	...	\$0.94
standard small	...	\$0.75

Application of the weights shown in Exhibit 10, to the best prices per pound revealed in the invoices in Exhibit 11, produces the following calculation:

choice large	...	2,125 lbs. ×	1.26...	\$ 2,677.50
choice medium	...	13,912 lbs. ×	1.04...	14,468.48
choice small	...	2,547 lbs. ×	0.86...	2,190.42
standard large	...	12,594 lbs. ×	1.16...	14,609.04
standard medium	...	94,455 lbs. ×	0.94...	88,898.70
standard small	...	<u>28,167 lbs. ×</u>	<u>0.75...</u>	<u>21,125.25</u>
TOTAL		153,800 lbs.		\$143,858.39

The Court finds that the total sum of \$143,858.39 is the full monetary value of the saltfish as and when removed from the plaintiffs' ship. This is the correct compensation to which they are entitled for the taking and conversion by sale of their fish. Of this sum they have already received \$51,394.57, leaving due to them \$92,463.82.

des demandeurs si le poisson était dans cet état, car eux, ils n'y auraient pas touché au début de novembre 1982. Quoique la question de savoir si chaque poisson a été fendu du côté droit ou du côté gauche ait fait l'objet de témoignages très confus, en dernière analyse, cela n'a aucune importance. Les demandeurs ont le droit de récupérer à l'égard de chaque qualité et de chaque taille les meilleurs prix que Sa Majesté a obtenus sur le marché à l'époque en cause. Par l'effet de la loi, leur poisson est devenu le bien de Sa Majesté et par conséquent, les meilleurs prix obtenus pour ce bien, doivent, conformément à l'obligation en équité de la Couronne envers les demandeurs, être crédités aux demandeurs.

Dans son mémoire, l'avocat des demandeurs a établi les meilleurs prix par livre d'après les factures de la pièce 11:

d	gros, première qualité	...	1,26 \$
	moyens, première qualité	...	1,04 \$
	petits, première qualité	...	0,86 \$
e	gros, qualité normale	...	1,16 \$
	moyens, qualité normale	...	0,94 \$
	petits, qualité normale	...	0,75 \$

En appliquant les poids indiqués dans la pièce 10 aux meilleurs prix par livre figurant sur les factures de la pièce 11, on obtient les résultats suivants:

gros, première qualité	...	2 125 lbs ×	1,26...	2 677,50 \$
moyens, première qualité	...	13 912 lbs ×	1,04...	14 468,48 \$
petits, première qualité	...	2 547 lbs ×	0,86...	2 190,42 \$
gros, qualité normale	...	12 594 lbs ×	1,16...	14 609,04 \$
moyens, qualité normale	...	94 455 lbs ×	0,94...	88 787,70 \$
petits, qualité normale	...	<u>28 167 lbs ×</u>	<u>0,75...</u>	<u>21 125,25 \$</u>
TOTAL		153 800 lbs		143 858,39 \$

La Cour conclut que la somme totale de 143 858,39 \$ représente la pleine valeur vénale du poisson salé tel qu'il a été enlevé du navire des demandeurs. C'est l'indemnité correcte à laquelle ils ont droit pour l'appropriation par vente de leur poisson. De cette somme ils ont déjà perçu 51 394,57 \$, le solde de ce qui leur est dû s'élevant à 92 463,82 \$.

The defendants having refused to pay the full sum, the balance of \$92,463.82 is the correct measure of the plaintiffs' special damages for the defendants' tortious withholding of the balance.

This action, after all, does appear to sound in tort. The defendants' assert that the plaintiffs' remedy is provided by subsection 6(9) of the Act and, it being a statutory remedy which they have accommodated by their alleged compliance with the Act, there is no question of, or room for, liability in tort. This posture of the defendants' is invalid for several reasons.

The first reason is that the statute itself makes no provision for the exclusivity of the remedy that "the proceeds [of sale] shall be paid to the person from whom the . . . goods were taken".

The second reason gives point and purpose to the first. It is that the proceeds being possibly inadequate to compensate the person entitled thereto for the loss, possibly little more than the product of a virtual give-away (as in the *McRae* case *supra*), the person affected could be unjustly inflicted with a great loss or just some loss, if he or she had to accept whatever "proceeds" were paid over, without recourse to full compensation. Without precise and apt language to effect such an unjust prospect in the legislation, Parliament cannot be understood to have intended to wreak such injustice on persons whose goods have been taken. Indeed, in light of paragraph 1(a) of the *Canadian Bill of Rights*, R.S.C. 1970, Appendix III, one must construe subsection 6(9) of the *Coastal Fisheries Protection Act* so as to accord to the plaintiff Rasmussen at least, "the right . . . to . . . enjoyment of property, and the right not to be deprived thereof except by due process of law". The tort of conversion of property is precisely the wrongful deprivation of a person's enjoyment of property, and conversion by sale exacts the remedy of full, fair compensation for the property which can no longer be traced and restored. When the state converts property by sale pursuant to legislation it is no longer a purely private matter and the *Bill of Rights* is engaged. There is no declaratory Act of Parliament to the effect that subsection 6(9) of the *Coastal Fisheries Protection Act* shall

Comme les défendeurs ont refusé de verser le plein montant, le solde de 92 463,82 \$ correspond exactement aux dommages spéciaux subis par les demandeurs par suite du délit des défendeurs qui ont retenu le solde.

Cette action, après tout, semble être de nature délictuelle. Les défendeurs soutiennent que le recours des demandeurs est prévu au paragraphe 6(9) de la Loi et, puisqu'il s'agit d'un recours prévu par la Loi et auquel ils se sont accommodés par leur observation présumée de la Loi, il ne peut être question de responsabilité délictuelle. Cette position des défendeurs n'est pas valable pour plusieurs raisons.

La première raison, c'est que la Loi elle-même ne dispose pas que le recours est exclusif de tout autre: «le produit de la vente doit être versé, à la personne de qui . . . les effets ont été pris».

La deuxième raison souligne la pertinence et l'objet de la première. Comme le produit peut ne pas être suffisant pour indemniser de sa perte la personne qui y a droit, voire être dérisoire (comme dans l'affaire *McRae* précitée), la personne touchée pourrait se voir injustement infliger une perte importante ou une perte quelconque, si elle devait accepter tout «produit» perçu, sans avoir droit à un dédommagement complet. Faute de disposition précise et pertinente tendant à produire un résultat aussi injuste, on ne peut pas prêter au Parlement l'intention de commettre une telle injustice envers les personnes dont les biens ont été saisis. De fait, à la lumière de l'alinéa 1a) de la *Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, Appendice III, il faut interpréter le paragraphe 6(9) de la *Loi sur la protection des pêcheries côtières* comme accordant au demandeur Rasmussen au moins «le droit . . . à la jouissance de ses biens, et le droit de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi». Le délit d'appropriation illégale de biens consiste précisément dans le fait de priver illégalement une personne de la jouissance de ses biens et l'appropriation par vente donne droit à une indemnité complète et équitable pour les biens qui ne peuvent plus être retrouvés et restitués. Quand l'état s'approprie des biens par vente conformément à la loi, il ne s'agit plus d'une question d'intérêts purement privés et la *Déclaration des droits* entre en jeu. Aucune loi du Parlement ne

operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, as provided in section 2 thereof.

The third reason, especially in circumstances where the seized property is converted by operation of law, the *Saltfish Act*, into the property of the Crown, is that Parliament cannot be understood to permit the Crown to gain an unjust enrichment without having to account for it. The fourth reason resides in the very enactment of the *Crown Liability Act*, whereby the Crown, the fount of justice, is made to assume responsibility for the tortious acts of its servants, without any petition of right or *fiat*.

For these reasons, it is apparent that the plaintiffs are not held to have to make do with whatever sum the Crown chooses to pay as proceeds, pursuant to subsection 6(9) of the *Coastal Fisheries Protection Act*. In declining to market the plaintiffs' fish by the calling for tenders, in appropriating that fish to the property of the Crown itself, in selling the fish to the Crown's profit, in refusing to compensate the plaintiffs by payment of the full market value of the fish and by unjustly retaining the enrichment of that profit, the Crown is liable for the tort of wrongful conversion by sale of the plaintiffs' property.

Special damages have been assessed above. The plaintiffs also claimed general damages but no evidence was led in support of this claim. It may have been an inconvenience to the master and crew of the *Bordoyarnes* to continue their fishing operations in the shorter daylight of November in the Labrador Sea, in order to return home with a full hold, but such can hardly be quantified into an award of general damages without some supporting evidence. No doubt extra costs for food fuel and salt were incurred, and might have been included in special damages, if quantified. There will, therefore, be no award of general damages.

déclare que le paragraphe 6(9) de la *Loi sur la protection des pêcheries côtières* s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits* au sens de l'article 2 de celle-ci.

^a La troisième raison, surtout quand la Couronne s'approprie les biens saisis par l'effet de la loi, en l'occurrence la *Loi sur le poisson salé*, c'est que le Parlement ne saurait avoir eu l'intention de permettre à la Couronne d'obtenir un enrichissement sans cause sans avoir à en rendre compte. La quatrième raison réside dans l'adoption même de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, aux termes de laquelle la Couronne, source de justice, est civilement responsable des délits civils commis par ses préposés, sans que soient requis une pétition de droit ou un *fiat*.

^d Pour ces raisons, il est manifeste que les demandeurs ne sont pas tenus de se contenter de la somme que la Couronne juge bon de leur verser au titre du produit de la vente, en application du paragraphe 6(9) de la *Loi sur la protection des pêcheries côtières*. Pour avoir refusé de recourir à un appel d'offres pour vendre le poisson des demandeurs, pour s'être approprié le poisson elle-même, pour avoir vendu le poisson à son profit, pour avoir refusé d'indemniser les demandeurs en leur versant la pleine valeur marchande du poisson et pour s'être enrichie sans cause grâce à ce profit, la Couronne est responsable du délit d'appropriation illégale par la vente des biens des demandeurs.

^g Des dommages-intérêts spéciaux ont été établis ci-dessus. Les demandeurs ont également demandé des dommages-intérêts généraux mais leur demande n'est étayée par aucune preuve. Le fait pour le capitaine et l'équipage du *Bordoyarnes* de continuer de pêcher en novembre dans la mer du Labrador au moment où les jours sont plus courts, afin de regagner leur port avec une cale pleine, a peut-être présenté des inconvénients, mais ceux-ci ne peuvent certainement pas donner lieu à des dommages-intérêts généraux si aucune preuve ne permet de les établir. Sans aucun doute, des frais supplémentaires ont dû être engagés pour l'approvisionnement en nourriture, carburant et sel, qui auraient pu être inclus dans des dommages-intérêts spéciaux, si le montant en avait été établi. Par conséquent, aucuns dommages-intérêts généraux ne seront accordés.

The plaintiffs also claim punitive damages. However, having limited their claim to one of tortious conversion by sale, they have an adequate remedy, and the measure of their damages, in their award of special damages. After all, the defendants did not behave arbitrarily or maliciously, nor even turn them out with nothing. The plaintiffs' earlier noted admissions of the defendants' servants good faith are relevant. The Act empowers seizure of not only the whole catch of fish, but also even the vessel itself. The defendants wisely forbore. Moreover, the defendants extended the plaintiffs licence term so that the plaintiffs could recoup the loss of the seizure though exploiting an extended time for continued fishing operation. Such a gesture can hardly be characterized as oppressive. No sound basis is presented here for the award of punitive damages.

The plaintiffs also claim interest:

... on the sum of \$51,394.57 from November 12th, 1982 to May 24th, 1984, and further interest on such amount as may be awarded by this Honourable Court from November 12th, 1982.

This is a claim for pre-judgment interest. Sections 35 and 40 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, bear on the matter of judgment interest. Section 35 prohibits an award of interest on any claim against the Crown "in the absence of any contract stipulating for payment of such interest or of a statute providing in such case for the payment of interest by the Crown." No contract figures in these proceedings. However, by subsection 3(1) of the *Crown Liability Act*, "The Crown is liable in tort for the damages for which, if it were a private person of full age and capacity, it would be liable". [Emphasis added.] This is an applicable statute. By virtue of it, pre-judgment interest may be awarded against the Crown in tort actions where such interest would be payable by a private person of full age and capacity, according to the law of the province which contemplates the trials of such actions. This is the reasoning expressed by the Appeal Division of this Court in *Marshall v. Canada* (1985), 60 N.R. 180. The

Les demandeurs demandent également des dommages-intérêts exemplaires. Toutefois, puisqu'ils ont restreint leur demande au délit d'appropriation par vente, les dommages-intérêts spéciaux qui leur sont accordés constituent une réparation suffisante du préjudice subi. Après tout, les défendeurs n'ont pas fait preuve d'arbitraire ou de malveillance, et ils ne les ont pas dépouillés. Il a été souligné plus haut que les demandeurs ont reconnu la bonne foi des préposés des défendeurs; il faut en tenir compte. La Loi autorise la saisie non seulement de tout le poisson pris mais également du navire lui-même. Les défendeurs s'en sont abstenus sagement. Au surplus, les défendeurs ont prorogé la licence des demandeurs pour leur permettre de récupérer la perte du poisson saisi en continuant de pêcher pendant un laps de temps plus long. Ce geste ne peut certainement pas être qualifié d'oppressif. Aucun argument valable n'a été avancé en l'espèce qui justifie des dommages-intérêts exemplaires.

Les demandeurs demandent également des intérêts:

[TRADUCTION] ... sur la somme de 51 394,57 \$ du 12 novembre 1982 au 24 mai 1984, ainsi que des intérêts sur la somme que cette Cour accordera à compter du 12 novembre 1982.

Cette demande porte sur des intérêts courus avant jugement. Les articles 35 et 40 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, traitent de l'intérêt sur les jugements. L'article 35 interdit d'accorder des intérêts dans le cas d'une demande contre la Couronne, «à moins qu'il n'existe un contrat stipulant le paiement d'un tel intérêt ou une loi prévoyant, en pareil cas, le paiement d'intérêt par la Couronne». Il n'est question d'aucun contrat dans le cas qui nous occupe. Toutefois, aux termes du paragraphe 3(1) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, «La Couronne est responsable des dommages dont elle serait responsable, si elle était un particulier majeur et capable» [Soulignements ajoutés.]. C'est une loi applicable. En vertu de celle-ci, des intérêts peuvent être accordés avant jugement contre la Couronne dans des actions en responsabilité civile délictuelle dans le cas où ces intérêts devraient être payés par un particulier majeur et capable, conformément à la loi de la province qui attribue la compétence pour connaître de ces actions. Voilà le raisonnement de la Division d'appel de cette Cour dans *Marshall c.*

liability here is governed by the law of Newfoundland, where the tort was carried out.

The Legislature of Newfoundland has made statutory provision for pre-judgment interest in *The Judgment Interest Act*, S.N. 1983, c. 81, which was accorded Royal Assent on December 21, 1983 and which was proclaimed to come into force on April 2nd, 1984, pursuant to Newfoundland Regulation 63/84. The first question for determination is whether or not that Act applies in these circumstances. In that regard section 10 is pertinent. It provides:

10. This Act does not apply to a cause of action that arises before the coming into force of this Act, or to a judgment debt payable before the coming into force of this Act. [Emphasis added.]

When did the plaintiffs' cause of action arise? As the Court has already held, the tort of conversion of the plaintiffs' property was committed when the defendants' declined to pay over to the plaintiffs the full monetary value of the plaintiffs' property and thereby wrongfully appropriated to Her Majesty the unpaid balance of such monetary value. According to subsection 6(9) of the *Coastal Fisheries Protection Act*, the defendants' liability to pay over that full value could not arise until "the final conclusion of the proceedings" instituted "in respect of the offence". That conclusion of the proceedings occurred only upon the ending of all appeal proceedings, as was decided by the Supreme Court of Canada in *Leblanc et al. v. Curbera*, [1983] 2 S.C.R. 28, at pages 32-33.

The plaintiffs' cause of action could therefore not arise before the Crown abandoned its appeal (Exhibit 7) on March 22, 1984. The plaintiffs concede to the defendants some days, if not weeks, of grace within which to decide how much had to be paid and to requisition payment by cheque. There is no evidence before the Court of any definitive assertion by the defendants of their refusal to pay the full value of the plaintiffs' fish. However, the date upon which the plaintiffs' solicitors received the defendants' cheque for \$51,394.57 (Exhibit 8) was May 25, 1984. This sum, the defendants plead, is full and final payment to the plaintiffs and therefore the date of its reception by them is the date when the defendants

Canada (1985), 60 N.R. 180. En l'espèce, la responsabilité est régie par la loi de Terre-Neuve, où le délit a été commis.

L'assemblée législative de Terre-Neuve a inséré des dispositions relatives aux intérêts antérieurs au jugement dans la loi intitulée *The Judgment Interest Act*, S.N. 1983, chap. 81, qui a reçu la sanction royale le 21 décembre 1983 et a été proclamée en vigueur le 2 avril 1984 en application du Règlement 63/84 de Terre-Neuve. La première question à trancher est celle de savoir si cette Loi s'applique dans le cas présent. À cet égard, l'article 10 est pertinent. Voici le texte de celui-ci:

[TRADUCTION] 10. Cette Loi ne s'applique pas à une cause d'action qui a pris naissance avant l'entrée en vigueur de la présente Loi ni à une créance adjugée et payable avant l'entrée en vigueur de la présente Loi. [Soulignements ajoutés.]

Quand la cause d'action des demandeurs a-t-elle pris naissance? Comme la Cour l'a déjà décidé, le délit d'appropriation des biens des demandeurs a été commis lorsque les défendeurs ont refusé de verser aux demandeurs la pleine valeur vénale de leurs biens et se sont ainsi approprié illicitement au profit de Sa Majesté la différence entre la somme versée et la pleine valeur vénale. Selon le paragraphe 6(9) de la *Loi sur la protection des pêcheries côtières*, l'obligation des défendeurs de payer cette pleine valeur ne pouvait prendre naissance avant que les «procédures à l'égard de l'infraction... ne se terminent». Les procédures ne se sont terminées qu'à l'issue de toutes les procédures d'appel, selon l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans *Leblanc et autre c. Curbera*, [1983] 2 R.C.S. 28, aux pages 32 et 33.

La cause d'action des demandeurs ne pouvait donc pas prendre naissance avant que la Couronne n'ait abandonné son appel (pièce 7) le 22 mars 1984. Les demandeurs concèdent aux défendeurs un délai de grâce de quelques jours, voire quelques semaines dans lequel ils devront fixer la somme à payer et demander l'émission d'un chèque. La Cour ne dispose d'aucun élément de preuve quant au moment précis où les défendeurs ont fait connaître leur refus de payer la pleine valeur du poisson des demandeurs. Toutefois, la date à laquelle les avocats des demandeurs ont reçu le chèque de 51 394,57 \$ (pièce 8) des défendeurs est le 25 mai 1984. Cette somme, selon les prétentions des défendeurs, constitue le règlement complet de

committed the tort of wrongful conversion by sale of the plaintiffs' fish. The plaintiffs' cause of action arose then on May 26, 1984. That is after the coming into force of *The Judgment Interest Act* which accordingly applies in the instant case.

The Act directs the Court, in subsection 3(1), to award interest on every "judgment for the payment of money or a judgment that money is owing . . . on the judgment calculated in accordance with this Act." The commencement of the running of interest is not from the date on which the plaintiff notifies the defendant of the claim, or otherwise asserts it, but rather, according to the general direction of subsection 4(1), "the court shall . . . calculate interest under this Act from the day the cause of action arises to the day of judgment at the rate determined by averaging the interest rates in effect during that period." So be it. The plaintiffs' counsel alleges that the rate has always, pursuant to the regulations, remained constant at 9% per annum. In any event, pre-judgment interest is awarded in accordance with the provisions of *The Judgment Interest Act* and regulations.

The Newfoundland interest statute is displaced however in regard to interest payable on the judgment award itself, for section 40 of the *Federal Court Act* provides that a judgment, including a judgment against the Crown, bears interest from the time of pronouncement at the rate prescribed by section 3 of the *Interest Act* [R.S.C. 1970, c. I-18].

The plaintiffs' counsel made a remarkable written submission after the trial, as follows:

From the Plaintiffs' perspective, the Plaintiffs have been deprived of the use of this money and general damages, that is damages which are presumed by the law as the natural consequence of an action, have resulted therefrom. The Plaintiffs request leave to amend the Statement of Claim to claim these special damages.

The sense of the request does not leap directly from the page here. As earlier indicated, no evi-

la créance des demandeurs et par conséquent la date à laquelle elle a été perçue par ces derniers est la date où les défendeurs ont commis le délit d'appropriation illégale par vente du poisson des demandeurs. C'est donc le 26 mai 1984 qu'a pris naissance la cause d'action des demandeurs. C'est-à-dire après l'entrée en vigueur de la loi dite *The Judgment Interest Act* qui s'applique en conséquence en l'espèce.

^a Au paragraphe 3(1), la Loi prescrit que la Cour accorde des intérêts sur tout jugement [TRADUCTION] «ayant pour objet le paiement d'une somme d'argent ou jugement entérinant une créance . . . sur le montant adjugé calculé conformément à la présente Loi». L'intérêt commence à courir non pas le jour où le demandeur notifie sa demande au défendeur, ou la fait valoir de quelque façon, mais plutôt, conformément aux prescriptions générales ^c du paragraphe 4(1), [TRADUCTION] «la cour doit . . . calculer les intérêts en vertu de la présente Loi à compter du jour où la cause d'action a pris naissance jusqu'à la date du jugement au taux d'intérêt moyen en vigueur pendant cette période». ^e Qu'il en soit ainsi. L'avocat des demandeurs soutient que le taux, fixé par règlement à 9% par année, n'a pas varié. De toute façon, des intérêts avant jugement sont accordés conformément aux dispositions de la loi dite *The Judgment Interest Act* et du règlement d'application de celle-ci.

Pour ce qui est de l'intérêt sur le jugement lui-même, la loi de Terre-Neuve relative aux intérêts fait cependant place à l'article 40 de la *Loi sur la Cour fédérale*, aux termes duquel un jugement, notamment un jugement contre la Couronne, porte intérêt à compter du moment où le jugement est rendu au taux prescrit par l'article 3 de la *Loi sur l'intérêt* [S.R.C. 1970, chap. I-18].

^h L'avocat des demandeurs a présenté après le procès un mémoire remarquable dont voici la teneur:

[TRADUCTION] Du point de vue des demandeurs, ceux-ci ont été privés de l'usage de cet argent et il en a résulté des dommages-intérêts généraux, c'est-à-dire des dommages-intérêts qui sont présumés par la loi découler naturellement d'une action. Les demandeurs demandent la permission de modifier leur déclaration afin de demander ces dommages-intérêts spéciaux.

^j Le sens de cette demande n'est pas évident. Comme on l'a vu plus haut, aucune preuve n'a été

dence was tendered to support the quantification or consequent award of general damages herein. Also, as indicated earlier herein, the Court is indeed awarding special damages in the amount of \$92,463.82 to the plaintiffs. No leave will be given to amend the statement of claim as requested.

It remains only to deal with costs which will naturally follow the event in this case. The plaintiffs' counsel asks for costs on the scale of "a solicitor and his or her own client". He also asks to be permitted to recoup the costs awarded against the plaintiffs in the case of *Rasmussen v. Breau*, above mentioned. Needless to emphasize, the defendants' counsel opposes such a plea. This has, no doubt, been a long and difficult litigation but not inordinately so. One aspect of the case has been somewhat extraordinary and that is the distances which the plaintiff, Capt. Rasmussen has had to travel. He has needed the advice of his own lawyer from the Faroes, too, not only for advice in law but also to help him cope with litigation carried out in a language of which he possesses only imperfect command. The plaintiffs should therefore be compensated for their disbursement of those travel expenses necessarily incurred in, and necessarily incidental to, the plaintiffs' prosecution of their action. Included are such travel expenses incurred by, or for, Mr. Tormodur Djurhuus, who attended at the trial of this action in St. John's. If actual receipts or airline tickets, and hotel bills or taxi and meal receipts cannot all now be found and tendered, the parties' respective solicitors or, ultimately the taxing officer may take notice of air fares, hotel rates and the like which were generally in effect at the material times, in order to quantify such disbursements.

Costs will be taxed according to the Court's tariff currently in force, unless the respective solicitors come to an agreement which shall settle costs. The plaintiffs' counsel does not persuade the Court to include the earlier costs awarded against the plaintiffs', nor to award costs on the scale which he advocates. The case presented certain difficulties, to be sure, as was noted by the Court

produite qui permette d'établir le montant de dommages-intérêts généraux ou d'accorder de tels dommages-intérêts en l'espèce. En outre, comme elle l'a dit plus haut, la Cour accorde en fait des dommages-intérêts spéciaux aux demandeurs qui s'élèvent à 92 463,82 \$. La permission de modifier la déclaration, suivant la demande présentée, ne sera pas accordée.

Il ne reste qu'à statuer sur les dépens qui naturellement suivront l'issue de la cause. L'avocat des demandeurs demande que des dépens soient adjugés suivant l'échelle entre [TRADUCTION] «le procureur et son client». Il demande également la permission de récupérer les dépens auxquels les demandeurs ont été condamnés dans l'affaire *Rasmussen c. Breau*, précitée. Il va sans dire que l'avocat des défendeurs s'oppose à cette demande. Ce litige a sans aucun doute été long et difficile mais pas excessivement. L'affaire a été assez extraordinaire sous un aspect, à savoir la distance que le demandeur, le capitaine Rasmussen a dû parcourir. Il a dû faire appel également à son propre avocat des Féroé non seulement pour le conseiller sur des questions de droit mais encore pour l'aider à faire face à un procès instruit dans une langue dans laquelle il a de la difficulté à s'exprimer. Les demandeurs devraient être donc indemnisés de leurs frais de déplacement qu'ils ont nécessairement supportés ou qui ont nécessairement été entraînés par la poursuite de leur réclamation. Parmi ces frais de déplacement, on compte ceux engagés par ou pour M. Tormodur Djurhuus, qui a assisté au procès à St. Johns. S'il est impossible de retrouver et de présenter maintenant les reçus ou les billets d'avion, les notes d'hôtel et les reçus de taxis et de repas, les avocats des parties ou, par la suite, l'officier taxateur peut prendre connaissance des tarifs des compagnies d'aviation, des hôtels, etc., qui étaient généralement en vigueur à l'époque en cause, afin d'établir le montant de ces frais.

Les dépens seront taxés conformément au tarif de la Cour actuellement en vigueur, sauf si les procureurs sont tombés d'accord sur le montant de ceux-ci. L'avocat des demandeurs n'a pas persuadé la Cour d'inclure les dépens déjà adjugés contre les demandeurs, ni d'adjuger les dépens suivant l'échelle qu'il préconise. L'affaire comportait certaines difficultés, c'est certain, comme l'a fait

at trial's end. It could well be that the plaintiffs' solicitors and counsel were therefore quite justified in exploring avenues which ultimately were not on the critical path from assertion of claim to judgment. Accordingly in the exercise of the Court's discretion, the plaintiffs may recover 130% of all taxed solicitors and counsel fees prescribed by the Court's current tariff and the same shall be shown, either with the 30% added, or at 130% in the taxed and certified bill of costs. The Court suggests that payment be made in trust to the plaintiffs' solicitors upon condition of their giving their indemnity and the plaintiffs' release in a form approved by the defendants' solicitors before disbursement by the plaintiffs' solicitors.

In accordance with Rule 337(2)(b) [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] the Court directs the plaintiffs' solicitors to prepare a draft of an appropriate judgment to implement the Court's conclusions, and to seek approval at least as to the form of it from the defendants' solicitors, before moving for judgment accordingly. Endorsement of the defendants' solicitors approval as to form will obviate most formalities in having judgment entered. The respective parties' solicitors and counsel may, in writing, and upon notification to each other, seek clarification of any perceived ambiguities herein.

observer la Cour à la fin du procès. Il se pourrait donc que les procureurs et l'avocat des demandeurs aient eu de bonnes raisons d'examiner des possibilités qui ne se sont pas avérées décisives en l'espèce. Par conséquent, la Cour, exerçant sa discrétion, accorde aux demandeurs 130 % de tous les honoraires taxés de procureur et d'avocat indiqués au tarif actuel de la Cour et ces honoraires, soit accompagnés du supplément de 30 %, soit fixés à 130 %, doivent figurer sur le mémoire de frais taxé et certifié. La Cour suggère que le paiement soit fait en fiducie aux procureurs des demandeurs à la condition qu'ils donnent leur décharge et la quittance des demandeurs sous une forme approuvée par les procureurs des défendeurs avant le déboursement par les procureurs des demandeurs.

Conformément à la Règle 337(2)(b) [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663], la Cour charge les procureurs des demandeurs de préparer un projet de jugement approprié pour donner effet à la décision de la Cour, et d'en faire approuver au moins la forme par les procureurs des défendeurs, avant de demander que le jugement soit prononcé. L'inscription de l'assentiment des procureurs des défendeurs pour ce qui est de la forme permettra de parer à la plupart des formalités d'enregistrement du jugement. Les procureurs et les avocats des parties peuvent, par écrit et moyennant notification réciproque, demander que soit dissipée toute ambiguïté relevée dans les présentes.

A-676-88

A-676-88

Joseph Adjei (Applicant)**Joseph Adjei (requérant)**

v.

a c.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)**Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)**

INDEXED AS: ADJEI v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION)

b RÉPERTORIÉ: ADJEI c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION)

Court of Appeal, Mahoney, Stone and MacGuigan J.J.A.—Vancouver, January 25 and 27, 1989.

Cour d'appel, juges Mahoney, Stone et MacGuigan, J.C.A.—Vancouver, 25 et 27 janvier 1989.

Immigration — Refugee status — Immigration Appeal Board finding applicant not Convention refugee — Concluding insufficient evidence to establish "substantial grounds for thinking persecution would result" — Uncontradicted evidence as to subjective fear not considered, although documentary evidence as to objective basis for fear — Proper test whether "good grounds" for fear, or "reasonable chance" of persecution — Must show more than minimal possibility, but less than probability of persecution — Although "substantial grounds" test approved by House of Lords, too ambiguous in Canadian context — That Board misled by phrase evidenced by use of "would" instead of "could" and stringent conclusion on facts.

c *Immigration — Statut de réfugié — La Commission d'appel de l'immigration a conclu que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention — Elle a conclu que la preuve ne lui permettait pas de conclure «qu'il y a des raisons suffisantes de penser que M. Adjei serait persécuté» — Le témoignage irréfuté du requérant à l'appui de sa crainte subjective d'être persécuté n'a pas été considéré, bien qu'il y ait une preuve documentaire ayant trait au fondement objectif d'une telle crainte — Le critère applicable consiste à savoir si le requérant «[craint] avec raison» ou s'il court une «possibilité raisonnable» d'être persécuté — Il doit exister davantage qu'une possibilité minime, mais il n'y a pas à y avoir une probabilité — Bien que l'expression «des raisons suffisantes de penser» ait été sanctionnée par la Chambre des lords, elle est trop ambiguë pour être acceptée dans un contexte canadien — L'emploi par la Commission du verbe «serait» plutôt que «pourrait être» et sa conclusion rigoureuse à l'égard des faits indique qu'elle a été induite en erreur par cette expression.*

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

LOIS ET RÈGLEMENTS

Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.
Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 2(1).

g *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.
Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 2(1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

JURISPRUDENCE

APPLIED:

h

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Seifu v. Immigration Appeal Board (A-277-82, Pratte J.A., judgment dated January 12, 1983, F.C.A., not reported); *Arduengo v. Minister of Employment and Immigration* (1981), 40 N.R. 436 (F.C.A.).

Seifu c. Commission d'appel de l'immigration (A-277-82, juge Pratte, J.C.A., jugement en date du 12 janvier 1983, C.A.F., non publié); *Arduengo c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1981), 40 N.R. 436 (C.A.F.).

CONSIDERED:

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Reg. v. Governor of Pentonville Prison, Ex Parte Fernandez, [1971] 1 W.L.R. 987 (H.L.); *R v Secretary of State for the Home Dept, ex p Sivakumaran*, [1988] 1 All ER 193 (H.L.).

Reg. v. Governor of Pentonville Prison, Ex Parte Fernandez, [1971] 1 W.L.R. 987 (H.L.); *R v Secretary of State for the Home Dept, ex p Sivakumaran*, [1988] 1 All ER 193 (H.L.).

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

MACGUIGAN J.A.: This section 28 [*Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] application focuses on the proper interpretation of the definition of "Convention refugee" contained in subsection 2(1) of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52] ("the Act"). That definition is as follows:

2. (1) ...

"Convention refugee" means any person who, by reason of a well-founded fear of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion,

(a) is outside the country of his nationality and is unable or, by reason of such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country ...

The applicant claimed Convention refugee status by reason of political opinion and membership in two social groups, the Trade Union Congress and the People's National Party, in Ghana. There was uncontradicted evidence that the trade union movement in Ghana had a political as well as an economic aspect (Appeal Book, pages 152-153) but in any event no issue was raised as to the reason for which the applicant qualified as a Convention refugee.

In its decision of May 19, 1988 [I.A.B. 87-6495, not yet reported] the Immigration Appeal Board ("the Board") concluded that the applicant was not a Convention refugee on the following basis (Appeal Book, pages 357-358):

The definition of "Convention refugee" in the *Immigration Act, 1976*, which governs this Board in cases of this type, has been quoted above on page seven. The Board notes that it is not necessary for Mr. Adjei to show that it is likely that he suffer persecution. On the other hand, the mere possibility of persecution will not result in a finding of Convention refugee status. The test is whether there is a reasonable chance, or are substantial grounds for thinking that the persecution may take place. (For a discussion of the appropriateness of the "serious possibility", "reasonable chance" and "substantial grounds for thinking" test, see the dissent in *Satiacum, Robert v. M.E.I.* (I.A.B. 85-6100), Chambers, Howard, Anderson (dissenting), 10 July 1987. The dissenting reasons are dated 25 March 1988. See also Lord Keith in *R v Secretary of State for the Home Dept, ex p Sivakumaran*, [1988] 1 All ER 193, (H.L.) at p. 196.)

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

LE JUGE MACGUIGAN, J.C.A.: Cette demande fondée sur l'article 28 [*Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] vise la bonne interprétation de la définition de l'expression «réfugié au sens de la Convention» contenue au paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52] («la Loi»). La définition est ainsi libellée:

2. (1) ...

«réfugié au sens de la Convention» désigne toute personne qui, craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques

(a) se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays ...

Le requérant a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention en raison de ses opinions politiques et de son appartenance à deux groupes sociaux, le Trade Union Congress et le People's National Party, au Ghana. Des éléments de preuve irréfutés montrent que le mouvement syndical au Ghana avait un aspect politique aussi bien qu'économique (dossier d'appel, pages 152 et 153), mais en tout état de cause aucune question n'a été soulevée à l'égard du motif pour lequel le requérant pouvait être considéré comme étant un réfugié au sens de la Convention.

Dans sa décision du 19 mai 1988 [I.A.B. 87-6495, encore inédite], la Commission d'appel de l'immigration («la Commission») a conclu que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention pour les motifs suivants (dossier d'appel, pages 357 et 358):

La définition de «réfugié au sens de la Convention» dans la *Loi sur l'immigration de 1976*, sur laquelle se guide la Commission dans les affaires de ce genre, a été citée aux pages huit et neuf. La Commission note qu'il n'est pas nécessaire que M. Adjei établisse qu'il est vraisemblable qu'il sera persécuté. D'autre part, la simple possibilité de persécution ne permet pas de conclure qu'il est un réfugié au sens de la Convention. La question est de savoir s'il y a une possibilité raisonnable ou des raisons suffisantes de penser qu'il puisse être persécuté. On trouvera une discussion de la pertinence du critère de «possibilité sérieuse», de «possibilité raisonnable» et de «raisons suffisantes de penser» dans l'opinion dissidente dans *Satiacum, Robert c. M.E.I.* (I.A.B. 85-6100), Chambers, Howard, Anderson (dissident), le 10 juillet 1987. L'opinion dissidente est datée du 25 mars 1988. Voir également Lord Keith dans *R v Secretary of State for the Home Dept, ex p Sivakumaran*, [1988] 1 All ER 193 (H.L.), à la p. 196.)

The fear of persecution in the definition has a two-fold aspect. On the one hand, the applicant must experience a subjective fear. A man with great fortitude may not have a subjective fear of persecution until adverse circumstances are worse for him than for his less courageous fellow countryman; nevertheless such a fear must be present in the mind of the applicant for the definition of Convention refugee to be met. The appropriate test as to whether or not a subjective fear exists is that appropriate for determining the existence of other matters of fact in a case of this kind, namely balance of probabilities.

The second aspect is the objective element. The subjective fear of the applicant discussed in the preceding paragraph must have an objective basis. (*Re Naredo and Minister of Employment and Immigration* (1981), 130 D.L.R. (3d) 752 (F.C.A.), at pp. 753-754.) In the present case the Board's conclusion with respect to the objective element of the test makes it unnecessary for it to comment further on the subjective component of Mr. Adjei's fear.

The Board, after considering all the evidence presented, is of the view that it is insufficient for it to conclude that there are substantial grounds for thinking that persecution would result were he to return or be returned to Ghana. Although, as mentioned above, the Board recognizes that it is possible that persecution might occur, it does not believe that there is a serious possibility of such persecution.

In the light of the uncontradicted evidence by the applicant as to his fear of persecution if he returned to Ghana, and by Dr. Timothy Shaw of Dalhousie University and documentary evidence (particularly Amnesty International reports) as to an objective basis for such fear, the Board's reluctance to acknowledge even the applicant's subjective fear reads strangely. However, the issue raised before this Court related rather to the well-foundedness of any subjective fear, the so-called objective element, which requires that the refugee's fear be evaluated objectively to determine if there is a valid basis for that fear.

It was common ground that the objective test is not so stringent as to require a probability of persecution. In other words, although an applicant has to establish his case on a balance of probabilities, he does not nevertheless have to prove that persecution would be more likely than not. Indeed, in *Arduengo v. Minister of Employment and Immigration* (1981), 40 N.R. 436 (F.C.A.), at page 437, Heald J.A. said:

Accordingly, it is my opinion that the board erred in imposing on this applicant and his wife the requirement that they

La crainte de la persécution mentionnée dans la définition a un double aspect. D'une part, le demandeur doit avoir une crainte subjective. Un homme de grande force morale peut ne pas avoir de crainte subjective de la persécution tant que les circonstances défavorables ne sont pires pour lui qu'elles ne doivent l'être pour ses concitoyens moins courageux; néanmoins, une telle crainte doit exister dans l'esprit du demandeur pour qu'il réponde à la définition de réfugié au sens de la Convention. Le critère à appliquer pour établir s'il existe ou non une crainte subjective est celui qui convient pour déterminer l'existence d'autres questions de fait dans un cas de ce genre, savoir celui de la prépondérance des probabilités.

Le deuxième aspect est l'élément objectif. La crainte subjective du demandeur, dont il est question au paragraphe précédent, doit avoir un fondement objectif. (*Re Naredo et Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1981), 130 D.L.R. (3d) 752 (C.A.F.), aux p. 753-754.) La conclusion de la Commission quant à l'élément objectif du critère n'exige pas qu'elle se prononce plus amplement sur l'élément subjectif de la crainte de M. Adjei.

Ayant examiné tous les éléments de preuve présentés, la Commission est d'avis qu'ils ne lui permettent pas de conclure qu'il y a des raisons suffisantes de penser que M. Adjei serait persécuté s'il devait retourner ou était renvoyé au Ghana. Bien que la Commission reconnaisse, comme il est mentionné précédemment, qu'il est possible que M. Adjei soit persécuté, elle ne croit pas que ce soit une possibilité sérieuse.

Étant donné le témoignage irréfuté du requérant à l'appui de sa crainte d'être persécuté s'il retourne au Ghana, et la déposition du D^r Timothy Shaw de l'Université Dalhousie ainsi que la preuve documentaire (notamment les rapports d'Amnesty International) ayant trait au fondement objectif d'une telle crainte, la répugnance de la Commission à même reconnaître la crainte subjective du requérant semble étrange. Cependant, la question soulevée auprès de cette Cour portait plutôt sur le bien-fondé de la crainte subjective, l'élément dit objectif, qui veut que la crainte du réfugié soit appréciée objectivement pour déterminer si elle s'appuie sur des motifs valables.

Il n'est pas contesté que le critère objectif ne va pas jusqu'à exiger qu'il y ait probabilité de persécution. En d'autres termes, bien que le requérant soit tenu d'établir ses prétentions selon la prépondérance des probabilités, il n'a tout de même pas à prouver qu'il serait plus probable qu'il soit persécuté que le contraire. En effet, dans l'arrêt *Arduengo c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1981), 40 N.R. 436 (C.A.F.), à la page 437, le juge Heald, de la Section d'appel, a dit ce qui suit:

Par conséquent, j'estime que la Commission a commis une erreur en exigeant que le requérant et son épouse démontrent

would be subject to persecution since the statutory definition supra required only that they establish "a well-founded fear of persecution". The test imposed by the board is a higher and more stringent test than that imposed by the statute.

The parties were agreed that one accurate way of describing the requisite test is in terms of "reasonable chance": is there a reasonable chance that persecution would take place were the applicant returned to his country of origin?

We would adopt that phrasing, which appears to us to be equivalent to that employed by Pratte J.A. in *Seifu v. Immigration Appeal Board* (A-277-82, dated January 12, 1983, not reported):

... [I]n order to support a finding that an applicant is a Convention refugee, the evidence must not necessarily show that he "has suffered or would suffer persecution"; what the evidence must show is that the applicant has good grounds for fearing persecution for one of the reasons specified in the Act. [Emphasis added].

What is evidently indicated by phrases such as "good grounds" or "reasonable chance" is, on the one hand, that there need not be more than a 50% chance (i.e., a probability), and on the other hand that there must be more than a minimal possibility. We believe this can also be expressed as a "reasonable" or even a "serious possibility", as opposed to a mere possibility.

In considering similar but not identical legislation,¹ the House of Lords in *Reg. v. Governor of Pentonville Prison, Ex Parte Fernandez*, [1971] 1 W.L.R. 987, at page 994 (*per* Lord Diplock) said:

... I do not think that the test ... is that the court must be satisfied that it is more likely than not that the fugitive will be detained or restricted if he is returned. A lesser degree of likelihood is, in my view, sufficient ... "A reasonable chance," "substantial grounds for thinking," "a serious possibility"—I see no significant difference between these various ways of describing the degree of likelihood of the detention or restriction of the fugitive in his return which justifies the court in giving effect to the provisions of section 4(1)(c).

These words were expressly applied by a later House to refugee status determination on words

¹ [15 & 16 Eliz. II, c. 68] Subsection 4(1)(c) of the *Fugitive Offenders Act 1967*, provides that a person shall not be returned to a country if it appears that "he might, if returned be prejudiced at his trial or punished, detained or restricted" [Emphasis added.]

qu'ils *seraient* persécutés alors que la définition légale précitée exige seulement qu'ils établissent qu'ils «craignent avec raison d'être persécutés». Le critère imposé par la Commission est plus rigoureux que celui qu'impose la loi.

a Les parties ont convenu que l'on peut correctement décrire le critère applicable en parlant de [TRADUCTION] «possibilité raisonnable»: existe-t-il une possibilité raisonnable que le requérant soit persécuté s'il retournait dans son pays d'origine?

b Nous adopterions cette formulation, qui nous semble équivalente à celle utilisée par le juge Pratte, de la Section d'appel, dans *Seifu c. Commission d'appel de l'immigration* (A-277-82, en date du 12 janvier 1983, non publié):

c ... que pour appuyer la conclusion qu'un requérant est un réfugié au sens de la Convention, il n'est pas nécessaire de prouver qu'il «avait été ou serait l'objet de mesures de persécution; ce que la preuve doit indiquer est que le requérant craint avec raison d'être persécuté pour l'une des raisons énoncées dans la Loi». [C'est moi qui souligne].

Les expressions telles que «[craint] avec raison» et «possibilité raisonnable» signifient d'une part qu'il n'y a pas à y avoir une possibilité supérieure à 50 % (c'est-à-dire une probabilité), et d'autre part, qu'il doit exister davantage qu'une possibilité minime. Nous croyons qu'on pourrait aussi parler de possibilité «raisonnable» ou même de «possibilité sérieuse», par opposition à une simple possibilité.

f En étudiant des dispositions législatives semblables mais non pas identiques¹, la Chambre des lords, par l'entremise de lord Diplock, a statué comme suit dans l'arrêt *Reg. v. Governor of Pentonville Prison, Ex Parte Fernandez*, [1971] 1 W.L.R. 987, à la page 994:

g [TRADUCTION] je ne crois pas que le critère ... exige que le tribunal soit convaincu qu'il est plus vraisemblable que pas que le fugitif sera détenu ou verra sa liberté restreinte s'il était renvoyé. À mon avis, un degré inférieur de vraisemblance est suffisant ... «Une possibilité raisonnable.» «des raisons suffisantes de penser.» «une possibilité sérieuse»—je ne vois aucune importante distinction entre ces différentes façons de qualifier le degré de vraisemblance de la détention du fugitif ou de la restriction apportée à sa liberté à son retour qui justifie le tribunal de donner effet aux dispositions de l'alinéa 4(1)(c).

i Ce qui précède a été expressément appliqué plus tard par la Chambre des lords, dans l'arrêt *R v*

¹ L'alinéa 4(1)a) du *Fugitive Offenders Act 1967* [15 & 16 Eliz. II, chap. 68] prévoit que nul ne doit être renvoyé dans un pays s'il semble qu'[TRADUCTION]«il pourrait, en cas de renvoi, subir un préjudice à son procès ou être puni, détenu ou voir sa liberté restreinte» [C'est moi qui souligne.]

virtually identical to those in the Canadian legislation² in *R v Secretary of State for the Home Dept, ex p Sivakumaran*, [1988] 1 All ER 193 (H.L.), at page 196 (Lord Keith).

Despite the terminology sanctioned by the House of Lords for interpreting the British legislation, we are nevertheless of the opinion that the phrase “substantial grounds for thinking” is too ambiguous to be accepted in a Canadian context. It seems to go beyond the “good grounds” of Pratte J.A. and even to suggest probability. The alternative phrase “serious possibility” would raise the same problem except for the fact that it clearly remains, as a possibility, short of a probability.

In the case at bar, the Board relied, as one of its equivalent terms, on “substantial grounds”. In our view this introduced an element of ambiguity into its formulation. Indeed, two factors incline us to believe that it may have been misled by this phrase: its use of the verb “would” rather than “could” in its summation on this point; and its stringent conclusion on the facts. In any event, it is impossible to be satisfied that the Board applied the correct test to the facts.

In the light of our comments on this question, it is unnecessary to consider the applicant’s alternative argument under paragraph 28(1)(c) of the *Federal Court Act*.

The application should be allowed, the Board’s decision of May 19, 1988 set aside, and the matter returned to the Board for reconsideration not inconsistent with these reasons.

Secretary of State for the Home Dept, ex p Sivakumaran, [1988] 1 All ER 193 (H.L.), à la page 196 (lord Keith), à la détermination du statut de réfugié défini en des termes virtuellement identiques à ceux que l’on trouve dans notre propre loi².

En dépit de la terminologie sanctionnée par la Chambre des lords pour interpréter la loi britannique, nous estimons néanmoins que l’expression «des raisons suffisantes de penser» est trop ambiguë pour être acceptée dans un contexte canadien. Elle semble aller au-delà de l’expression «[craint] avec raison» employée par le juge Pratte, de la Section d’appel, et même suggérer une probabilité. La variante «une possibilité sérieuse» soulèverait le même problème sauf qu’en tant que possibilité, elle reste clairement en dehors des probabilités.

En l’espèce, la Commission s’est appuyée, à titre de termes équivalents, sur les mots «raisons suffisantes». À notre sens, c’était là introduire un élément d’ambiguïté dans sa formulation. Deux facteurs nous portent à croire qu’elle a pu être induite en erreur par cette expression: son emploi du verbe «serait» plutôt que «pourrait être» [persécuté] dans son résumé de ce point; et sa conclusion rigoureuse à l’égard des faits. En tout état de cause, il est impossible d’être convaincu que la Commission a appliqué le bon critère aux faits.

Étant donné nos commentaires sur cette question, il est inutile d’étudier l’argument subsidiaire du requérant fondé sur l’alinéa 28(1)c) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

La demande devrait être accueillie, la décision de la Commission en date du 19 mai 1988 devrait être rejetée, et l’affaire devrait lui être retournée aux fins d’un nouvel examen qui tienne compte de ces motifs.

² ... owing to well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country ...

² ... craignant avec raison d’être persécutée à cause de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays ...

T-1990-88

T-1990-88

Michel Généreux (Applicant)

v.

General Court Martial and its Members convened on September 29, 1988 by Lt. Gen. J. A. Fox to sit on October 18, 1988 at Canadian Forces Base Valcartier, Courcellette, Quebec, Minister of National Defence, and Lt. Gen. J. A. Fox (Respondents)

and

Attorney General of Canada (Mis-en-cause)

INDEXED AS: GÉNÉREUX v. GENERAL COURT MARTIAL

Trial Division, Dubé J.—Québec, December 19, 1988; Ottawa, January 16, 1989.

Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Forces member charged with possession of narcotics for purpose of trafficking — Court martial convened — Prohibition sought on basis Charter, s. 11(d) right to be tried by independent tribunal infringed — Application of criteria in Valente — Tribunal independent — Once convening order issued, tenure of members secure relative to task — As salaries tied to rates fixed by Treasury Board, and no additional remuneration for sitting on court martial, members financially secure — Regulations and Orders containing provisions enabling court martial to maintain complete institutional independence in administrative matters.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Member of armed forces charged with possession of narcotics for purpose of trafficking — Court martial convened — Whether Charter, s. 15 contravened, as civilian charged with same offence entitled to civil trial — Purpose of s. 15 to ensure trial before impartial and independent tribunal — Whether court martial or civil court irrelevant.

Constitutional law — Charter of Rights — Limitation clause — Whether creation of court martial justified — Considered for completeness though unnecessary as Charter not infringed — Sufficiently important objective — Means reasonable.

Judicial review — Prerogative writs — Prohibition — Armed forces member charged with narcotics offence seeking prohibition against court martial on ground Charter rights breached — Application not premature — Although argument could have been brought before court martial, Court exercising discretion to hear application on merits.

Michel Généreux (requérant)

c.

Cour martiale générale et ses membres convoquée le 29 septembre 1988 par le lieutenant-général J. A. Fox pour siéger le 18 octobre 1988 à la Base des Forces canadiennes de Valcartier, Courcellette, Québec, le ministre de la Défense nationale et le lieutenant-général J. A. Fox (intimés)

et

Procureur général du Canada (mis-en-cause)**^c RÉPERTORIÉ: GÉNÉREUX c. COUR MARTIALE GÉNÉRALE**

Section de première instance, juge Dubé—Québec, 19 décembre 1988; Ottawa, 16 janvier 1989.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Membre des Forces canadiennes accusé de possession de stupéfiants en vue d'en faire le trafic — Convocation d'une cour martiale — Demande d'un bref de prohibition fondée sur le motif qu'il y a eu violation de l'art. 11(d) de la Charte, qui prévoit le droit d'être jugé par un tribunal indépendant — Application des critères de l'affaire Valente — Tribunal indépendant — Une fois l'ordonnance de convocation prononcée, l'inamovibilité des membres est assurée relativement à l'accomplissement de la tâche — Puisque les traitements sont liés aux taux prescrits par le Conseil du Trésor et qu'aucune rémunération additionnelle n'est prévue pour siéger à la cour martiale, les membres jouissent d'une sécurité financière — Les ordonnances et les règlements contiennent des dispositions permettant à la cour martiale de maintenir une indépendance institutionnelle complète, pour les questions administratives.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Membre des Forces armées accusé de possession de stupéfiants en vue d'en faire le trafic — Convocation d'une cour martiale — Il s'agit de savoir si l'art. 15 de la Charte a été violé puisqu'une partie civile qui est accusée de la même infraction a droit à un procès civil — L'art. 15 a pour objet d'assurer la tenue d'un procès devant un tribunal impartial et indépendant — Que ce soit une cour martiale ou une cour civile n'a pas d'importance.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Clause limitative — L'établissement d'une cour martiale est-il justifié? — Il n'est pas nécessaire d'apporter d'autres précisions au jugement puisque la Charte n'a pas été violée — Objectif suffisamment important — Moyens raisonnables.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Prohibition — Un membre des Forces armées accusé d'une infraction relative aux stupéfiants cherche à obtenir un bref de prohibition contre la cour martiale en alléguant que la Charte des droits a été violée — La requête n'est pas prématurée — Bien que la question ait pu être soulevé devant la cour martiale, cette Cour a exercé son pouvoir discrétionnaire pour entendre la requête au fond.

Armed forces — General Court Martial — Whether independent and impartial tribunal under Charter ss. 7, 11(d) — No Charter infringement — Also justified under Charter s. 1.

This was an application for a writ of prohibition against a General Court Martial in that the equality rights of the applicant were infringed since it was not an independent and impartial tribunal within Charter section 7 and paragraph 11(d). The applicant was charged with possession of a narcotic for the purpose of trafficking. A General Court Martial was convened. The issues were (1) whether the application was premature, since the court martial's lack of jurisdiction was not apparent on the face of the pleadings; (2) whether the court martial was independent; (3) whether the right to equality was threatened, in that civilians charged with the same offence would be entitled to preliminary inquiry, disclosure of evidence, trial by jury, and appeal of the sentence; and (4) whether creation of the court martial was justified under Charter, section 1.

Held, the application should be dismissed.

Although the applicant could have challenged the court martial's constitutionality before the court martial, instead of bringing this application in the Federal Court, that would not have dealt with the question more effectively or appropriately. It may be incongruous to expect an applicant to complain to the tribunal itself about its independence.

As to the independence of the court martial, it was necessary to determine whether it could reasonably be perceived as enjoying (1) security of tenure (2) financial security and (3) institutional independence, the three objective conditions of independence set out in *Valente v. The Queen et al.* The regulatory provision providing that any court martial can only be dissolved when it has terminated its proceedings (except in the event of death or disability of one of its members) was sufficient guarantee of tenure to comply with the first condition of *Valente*. The second condition was met, as salaries of officers must be in keeping with rates specified by Treasury Board and there is no additional remuneration for sitting on a court martial. Finally, institutional independence has been described as judicial control over matters such as assignment of judges and sittings. The Queen's Regulations and Orders contain several provisions enabling a court martial to maintain complete institutional independence in administrative matters.

The purpose of section 15 of the Charter is to ensure that a person will be tried before an impartial and independent tribunal. Whether it is a civil court or a court martial does not prevent the applicant from enjoying the equal status mentioned in section 15. Members of the armed forces are subject to certain privileges and duties under the *National Defence Act*, including being tried by court martial. The *National Defence Act* was enacted under the federal government's exclusive legislative authority over the military, which necessarily includes authority to provide for the establishment of courts to enforce such legislation.

Forces armées — Cour martiale générale — La cour martiale constitue-t-elle un tribunal indépendant et impartial au sens des art. 7 et 11d) — La Charte n'a pas été violée — La cour martiale est également justifiée par l'art. 1 de la Charte.

Il s'agit en l'espèce d'une demande visant l'obtention d'un bref de prohibition contre une cour martiale générale pour le motif que les droits à l'égalité du requérant ont été violés étant donné que la Cour en question ne constitue pas un tribunal indépendant et impartial au sens de l'article 7 et de l'alinéa 11d) de la Charte. Le requérant était accusé de possession d'un stupéfiant en vue d'en faire le trafic. Une cour martiale générale a été convoquée. Il s'agit de savoir: (1) si la requête était prématurée, puisque l'incompétence de la cour martiale n'était pas évidente à la lecture même des actes de procédure; (2) si la Cour martiale était indépendante; (3) si le droit à l'égalité était menacé, vu que les personnes civiles accusées de la même infraction ont droit à une enquête préliminaire, à la divulgation de la preuve, à un procès devant jury et à un appel contre la peine; et (4) si l'établissement de la cour martiale était justifié par l'article 1 de la Charte.

Jugement: la requête doit être rejetée.

Bien que le requérant aurait pu attaquer la constitutionnalité de la cour martiale devant cette dernière au lieu de présenter cette requête devant la Cour fédérale, cela n'aurait pas vidé la question de façon plus efficace et plus appropriée. Il pourrait être incongru de s'attendre à ce qu'un requérant conteste l'indépendance d'un tribunal devant ce dernier.

En ce qui concerne la question de l'indépendance de la cour martiale, il fallait établir si elle pouvait raisonnablement être perçue comme possédant (1) l'inamovibilité (2) la sécurité financière et (3) l'indépendance administrative, soit les trois conditions énoncées dans l'affaire *Valente c. La Reine et autres*. La disposition réglementaire prévoyant qu'une cour martiale ne peut être dissoute que lorsqu'elle a terminé ses délibérations (sauf en cas de décès ou d'invalidité de l'un de ses membres) constituait une garantie suffisante d'inamovibilité pour satisfaire à la première condition de l'affaire *Valente*. La deuxième condition a été satisfaite puisque les traitements des officiers doivent étre conformes aux taux prescrits par le Conseil du Trésor et qu'aucune rémunération additionnelle n'est prévue pour siéger en cour martiale. Enfin, l'indépendance administrative a été définie comme étant un contrôle judiciaire sur les questions telles que l'assignation des juges aux causes et les séances de la Cour. Les Ordonnances et Règlements de La Reine prévoient plusieurs dispositions permettant à une cour martiale de maintenir une indépendance institutionnelle complète pour ce qui est des questions administratives.

L'objet de l'article 15 de la Charte est d'assurer qu'une personne puisse obtenir un procès devant un tribunal impartial et indépendant. Le fait que ce soit une cour civile ou une cour martiale n'empêche nullement le requérant de jouir du statut d'égalité prévu à l'article 15. Les membres des Forces armées ont, aux termes de la *Loi sur la défense nationale*, certains privilèges et certaines obligations, y compris celle d'être jugé par une cour martiale. La *Loi sur la défense nationale* a été édictée en vertu de la compétence législative exclusive du gouvernement fédéral sur le service militaire, ce qui permet nécessairement d'établir des tribunaux chargés de l'application de cette loi.

The Court not having been persuaded that court martials infringe the Charter, it was not strictly necessary to have reference to Charter section 1. For the sake of completeness, however, the criteria set out in *Oakes* were applied to the facts of this case. (1) It was well established by case law that the court martial system is a sufficiently important objective to warrant overriding a right; and (2) the means were reasonable. The latter finding was based on the application of a standard of proportionality containing three components: (a) the creation of courts martial is rationally connected to the objective of maintaining discipline, which is essential to preparedness and morale so that the armed forces could execute its mission; (b) the means impairs the individual's rights or freedom as little as possible, in that soldiers are given the same protection, so far as possible, as they would enjoy in civilian courts; (c) the measure is justified by the intended purposes—any harmful consequences are limited since the applicant enjoys the same protection as he would in the civil courts, and the purpose is of utmost importance since it is connected with discipline within the armed forces, which are necessary to keep the peace and ensure the survival of a democratic society.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 1(b).

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7, 11(d), 15.

Canadian Forces Superannuation Act, R.S.C. 1970, c. C-9.

Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1), s. 91(7).

National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4, ss. 35 (as am. by S.C. 1985, c. 26, Sch. I, s. 12), 120 (as am. by S.C. 1972, c. 13, s. 73; 1985, c. 19, s. 187, item 5), 129 (as am. by S.C. 1985, c. 26, s. 52), 143, 147 (as am. *idem*, s. 59).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Valente v. The Queen et al., [1985] 2 S.C.R. 673; *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110; *Schick v. The Queen* (1987), 30 C.R.R. 79 (C.M.A.C.); *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *Rutherford v. R.* (1983), 26 C.R.R. 225 (C.M.A.C.).

CONSIDERED:

MacKay v. The Queen, [1980] 2 S.C.R. 370; *Harelkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561; *Tétreault-Gadoury v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission)*, [1989] 2 F.C. 245 (C.A.); *Mills v.*

On n'a pas convaincu la Cour que les cours martiales violent la Charte et il n'était pas strictement nécessaire de se référer à l'article 1 de la Charte. À titre indicatif, toutefois, les critères énoncés dans l'arrêt *Oakes* ont été appliqués aux faits de l'espèce. (1) La jurisprudence a bien établi que le régime de cour martiale constitue un objectif suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit; et (2) les moyens choisis étaient raisonnables. Cette dernière conclusion était fondée sur l'application d'un baromètre de proportionnalité comportant trois éléments: a) l'établissement de cours martiales doit être relié de façon rationnelle au maintien de la discipline qui est essentielle à l'état de préparation et à la morale, de sorte que les Forces armées puissent remplir leur rôle; b) les moyens choisis doivent être de nature à porter le moins possible atteinte aux droits ou à la liberté de l'individu, de sorte que les militaires jouissent dans la mesure du possible des mêmes protections dont ils jouiraient devant les tribunaux civils; c) la mesure doit être justifiée par les objectifs prévus, c'est-à-dire que les effets préjudiciables sont minimes puisque le requérant jouit de la même protection que devant les tribunaux civils, et l'objectif est d'une importance capitale puisqu'il est relié à la discipline au sein des Forces armées qui sont essentielles au maintien de la paix et à la survivance d'une société démocratique.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 7, 11(d), 15.

Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1(b).

Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1), art. 91(7).

Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, chap. N-4, art. 35 (mod. par S.C. 1985, chap. 26, annexe I, art. 12), 120 (mod. par S.C. 1972, chap. 13, art. 73; 1985, chap. 19, art. 187, n° 5), 129 (mod. par S.C. 1985, chap. 26, art. 52), 143, 147 (mod., *idem*, art. 59).

Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes, S.R.C. 1970, chap. C-9.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Valente c. La Reine et autres, [1985] 2 R.C.S. 673; *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110; *Schick c. La Reine* (1987), 30 C.R.R. 79 (C.A.C.M.); *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Rutherford c. R.* (1983), 26 C.R.R. 225 (C.A.C.M.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

MacKay c. La Reine, [1980] 2 R.C.S. 370; *Harelkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561; *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada)*, [1989] 2 C.F. 245 (C.A.); *Mills*

The Queen, [1986] 1 S.C.R. 863; *R. v. Rahey*, [1987] 1 S.C.R. 588; *R. v. Gamble*, [1988] 2 S.C.R. 595; *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369.

COUNSEL:

Jean Asselin and *Guy Cournoyer* for applicant.

No one appearing for respondents.

Jean-Marc Aubry, Q.C. and *Richard Morneau* for Attorney General.

SOLICITORS:

Goudreau & St-Cyr, Québec, for applicant.

No entry in record for respondents.

Deputy Attorney General of Canada for mis-en-cause.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

DUBÉ J.: The applicant seeks a writ of prohibition against the General Court Martial and its members, convened on September 29, 1988 to try the applicant, on the ground that that Court is not an independent and impartial tribunal within the meaning of section 7 and paragraph 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] and infringes the equality rights of the applicant as guaranteed by section 15 of the said Charter.

The facts are not in dispute. The applicant was charged on September 20, 1988 with three counts of possession of a narcotic for the purpose of trafficking, and also desertion. The applicant appeared on September 23, 1988 before Lt.-Col. Caron, Royal 22nd Regiment, at Canadian Forces Base Valcartier. On the same day Brig.-Gen. Addy of the Base asked Lt.-Gen. Fox, Commander of the Mobile Command, to convene a court martial, which the latter did on September 26, 1988. The convening order mentions the names of the officers to sit on the Court, a colonel as presiding officer, four officers as members and two others as alternates.

c. La Reine, [1986] 1 R.C.S. 863; *R. c. Rahey*, [1987] 1 R.C.S. 588; *R. c. Gamble*, [1988] 2 R.C.S. 595; *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369.

a AVOCATS:

Jean Asselin et *Guy Cournoyer* pour le requérant.

Personne n'a comparu pour les intimés.

Jean-Marc Aubry, c.r. et *Richard Morneau* pour le procureur général.

PROCUREURS:

Goudreau & St-Cyr, Québec, pour le requérant.

Aucune inscription ne figure au dossier pour les intimés.

Le sous-procureur général du Canada pour le mis-en-cause.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE DUBÉ: La présente requête vise l'émission d'un bref de prohibition contre la cour martiale générale et ses membres convoquée le 29 septembre 1988 pour juger le requérant, aux motifs que cette cour ne constitue pas un tribunal indépendant et impartial au sens de l'article 7 et de l'alinéa 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] et porterait atteinte aux droits à l'égalité du requérant tels que garantis par l'article 15 de ladite Charte.

Les faits ne sont pas contestés. Le requérant a été accusé le 20 septembre 1988 de trois chefs d'accusation de possession d'un stupéfiant en vue d'en faire le trafic et également de désertion. Le requérant a comparu le 23 septembre 1988 devant le lieutenant-colonel Caron, Royal 22^e Régiment, à la Base des Forces canadiennes de Valcartier. Ce même jour le brigadier-général Addy de la Base a demandé au lieutenant-général Fox, commandant de la Force mobile, de convoquer une cour martiale, ce que ce dernier a fait le 26 septembre 1988. L'ordre de convocation mentionne les noms des officiers devant siéger à la cour, soit un colonel à titre de président, de quatre officiers à titre de membres et de deux autres en qualité de substituts.

At the start of the hearing of this application counsel for the applicant made it clear that he was not questioning the impartiality of the members of the court martial, nor was he asking the Court to find the enabling Act, the *National Defence Act*¹ (“the Act”), to be invalid—it would have been necessary to proceed by an action to obtain such a finding—but was asking the Court to issue a writ prohibiting the court martial from sitting as its creation infringed the rights of the applicant.

In section 143 *et seq.* the Act provides that the Minister and such other authorities as he may prescribe may convene General or Disciplinary Courts Martial and appoint officers of the Canadian Armed Forces to them. A General Court Martial—and this is such a court martial—has jurisdiction over military offences and consists of at least five officers. The president must hold at least the rank of colonel or a rank at least equal to that of the accused. Section 147 [as am. by S.C. 1985, c. 26, s. 59] lists persons who may not sit, including the officer convening the court martial, witnesses, the accused’s commanding officer and any person who participated in an investigation into the substance of the charge.

1. Whether application premature

The Attorney General of Canada submits that this application is premature, since the alleged lack of jurisdiction of the court martial is not apparent on the face of the pleadings and in view of the comments of the Supreme Court of Canada in *MacKay v. The Queen*² and *Valente v. The Queen et al.*³ He submitted that where it is not apparent that the court lacks jurisdiction, issuing a writ of prohibition is a matter of discretion and it should not be granted unless other available remedies have been exhausted. He alleged that the obligation to exhaust internal proceedings before applying to an external body is confirmed by the following observations of Beetz J. in *Harelkin v. University of Regina*⁴ (at page 593):

Au départ, le procureur du requérant a bien précisé à l’audition de cette requête qu’il ne mettait pas en doute l’impartialité des membres constituant la cour martiale et qu’il ne demandait pas non plus de déclarer invalide la Loi constitutive, la *Loi sur la défense nationale*¹ («la Loi»)—il aurait fallu procéder par voie d’action pour obtenir une telle déclaration—mais qu’il voulait l’émission d’un bref prohibant la cour martiale de siéger, vu que sa constitution brime les droits du requérant.

La Loi prévoit à l’article 143 et suivants que le ministre et les autres autorités qu’il désigne peuvent convoquer des cours martiales générales ou disciplinaires et en nommer membres des officiers des Forces canadiennes. La cour martiale générale—et il s’agit ici d’une cour martiale générale—a compétence en matière d’infraction d’ordre militaire et se compose d’officiers au nombre minimum de cinq. Le président doit détenir au moins le grade de colonel ou un grade au moins égal à celui de l’accusé. L’article 147 [mod. par S.C. 1985, chap. 26, art. 59] énumère les personnes inhabiles à siéger, entre autres l’officier qui a convoqué la cour martiale, les témoins, le commandant de l’accusé et ceux qui ont participé à une enquête concernant le fond de l’accusation.

f 1. La requête est-elle prématurée?

Le procureur général du Canada soumet que cette requête est prématurée de la part du requérant, attendu que la prétendue incompétence de la cour martiale n’est pas évidente à la face même des pièces procédurales et compte tenu des commentaires de la Cour suprême du Canada dans les arrêts *MacKay c. La Reine*² et *Valente c. La Reine et autres*³. Il soumet qu’en l’absence du caractère évident d’incompétence, l’émission d’un bref de prohibition devient discrétionnaire et ne doit être accordé qu’à la suite de l’épuisement des autres recours disponibles. Il allègue que l’obligation d’épuiser les mécanismes internes avant de s’adresser à un organisme externe se trouve confirmé par les propos suivants du juge Beetz dans l’arrêt *Harelkin c. Université de Regina*⁴ (à la page 593):

¹ R.S.C. 1970, c. N-4.

² [1980] 2 S.C.R. 370.

³ [1985] 2 S.C.R. 673.

⁴ [1979] 2 S.C.R. 561.

¹ S.R.C. 1970, chap. N-4.

² [1980] 2 R.C.S. 370.

³ [1985] 2 R.C.S. 673.

⁴ [1979] 2 R.C.S. 561.

The courts should not use their discretion to promote delay and expenditure unless there is no other way to protect a right.

In other words, in the Attorney General's submission, the applicant should have come before the court martial and challenged its constitutionality rather than submitting this application to the Federal Court. In my view, he could have done so. The leading case on this point is the judgment of the Federal Court of Appeal in *Tétreault-Gadoury v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission)*,⁵ which held that a tribunal which has jurisdiction under its enabling Act to rule on a question of law "does not lose that jurisdiction because the question of law to be decided involves considerations which call for applying a provision of the Charter" [at page 256].

On the other hand, I strongly doubt that this procedure would have dealt with the question more effectively or appropriately than the means used by the applicant. Moreover, *MacKay* and *Harellkin* cited by the Attorney General antedate the Charter. I am more inclined, following more recent decisions, to exercise my discretion and consider *a priori* whether a writ of prohibition should issue before the court martial is held.

It must be noted that the applicant is challenging the independence of the court martial and relying on the provisions of paragraph 11(d) of the Charter by which any accused has the right to be tried by an independent and impartial tribunal. Lamer J. of the Supreme Court of Canada said the following in *Mills v. The Queen*⁶ about an accused who complained of the delay in his trial (at page 887):

One can readily understand that it appears incongruous to tell an accused that he or she must wait until trial to complain about a delay in coming to trial (s. 11(b)). The incongruity would be all the more pronounced were the accused to be directed to the court, whose process was alleged to be biased under s. 11(d)

The same Judge returned to the point in *R. v. Rahey*,⁷ again concerning a reasonable time period (at pages 603-604):

⁵ [1989] 2 F.C. 245.

⁶ [1986] 1 S.C.R. 863.

⁷ [1987] 1 S.C.R. 588.

Les cours ne doivent pas se servir de leur pouvoir discrétionnaire pour favoriser les retards et les dépenses à moins qu'elles ne puissent faire autrement pour protéger un droit.

En d'autres mots, selon le procureur général, le requérant aurait dû se présenter devant la cour martiale et attaquer sa constitutionnalité au lieu de présenter cette requête devant la Cour fédérale. À mon sens, il aurait pu le faire. L'arrêt de la Cour d'appel fédérale *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada)*⁵, fait autorité en la matière, à savoir qu'un tribunal qui de par sa loi constitutive, a la compétence pour se prononcer sur une question de droit «ne perd pas cette compétence parce que la question de droit à décider implique des considérations qui mettent en jeu l'application d'une disposition de la Charte» [à la page 256]

Par contre, je doute fort que cette procédure aurait vidé la question de façon plus efficace et plus appropriée que le moyen emprunté par le requérant. D'ailleurs, les arrêts *MacKay* et *Harellkin* cités par le procureur général précèdent l'arrivée de la Charte. Des décisions plus récentes me portent plutôt à exercer mon pouvoir discrétionnaire et de considérer *a priori* l'opportunité d'émettre un bref de prohibition avant la tenue de l'instruction de la cour martiale.

Il faut retenir que le requérant attaque l'indépendance de la cour martiale et se réclame des dispositions de l'alinéa 11d) de la Charte selon lequel tout inculpé a le droit d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial. Le juge Lamer de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Mills c. La Reine*⁶ disait ceci relativement à un prévenu qui se plaignait du retard de son procès (à la page 887):

On peut facilement comprendre qu'il serait incongru de dire au prévenu d'attendre le procès pour se plaindre du retard à tenir le procès (al. 11b)). L'incongruité serait encore plus grande si on devait dire au prévenu de s'adresser au tribunal dont les voies de droit seraient entachées de partialité au sens de l'al. 11d)

Ce même juge est revenu à la charge dans l'affaire *R. c. Rahey*⁷, toujours relativement à un délai raisonnable (à la page 604):

⁵ [1989] 2 C.F. 245.

⁶ [1986] 1 R.C.S. 863.

⁷ [1987] 1 R.C.S. 588.

The clearest, though not necessarily the only, instances where there is a need for the exercise of such jurisdiction are those where there is as yet no trial court within reach and the timeliness of the remedy or the need to prevent a continuing violation of rights is shown, and those where it is the process below itself which is alleged to be in violation of the *Charter's* guarantees.

The two preceding judgments were recently followed by the Supreme Court of Canada in *R. v. Gamble*.⁸ Wilson J. said the following regarding the *habeas corpus* remedy and the attitude of respondent (at page 635):

Although the respondent is quite right in pointing out that the *Charter* does not create a "parallel system for the administration of *Charter* rights over and above the machinery already available for the administration of justice" and that the court's new responsibilities under s. 24(1) can "be fitted into the existing scheme of Canadian legal procedure" (*Mills*, at pp. 971 and 953), he does no credit to that existing system by attempting to place procedural roadblocks in the way of someone like the appellant who is seeking to vindicate one of the citizens' most fundamental rights in the traditional and appropriate forum.

On the presumption of statutory constitutionality and hence the argument that the court martial's lack of jurisdiction is not apparent, in view of the existence of the *National Defence Act*, Beetz J. of the Supreme Court of Canada said the following in *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*⁹ (at page 122):

... the innovative and evolutive character of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* conflicts with the idea that a legislative provision can be presumed to be consistent with the *Charter*.

I therefore feel that I must consider the application at bar and determine at this stage whether the court martial infringes the applicant's rights under sections 7, 11(d) and 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

2. Independence of court martial

In accordance with the provisions of paragraph 11(d) of the *Charter*, the applicant is entitled to be tried by an impartial and independent tribunal. In *Valente, supra*, the Supreme Court of Canada indicated the guidelines to be used in determining whether a tribunal is independent. To begin with, Le Dain J. made a distinction between indepen-

Les exemples les plus clairs, mais non nécessairement les seuls, de cas où il faut exercer cette compétence se présentent lorsque l'affaire n'est pas encore parvenue devant la juridiction de jugement et qu'on a démontré l'opportunité de la réparation ou la nécessité d'empêcher que se poursuive une violation de droits, ou encore lorsqu'on allègue que ce sont les procédures elles-mêmes devant le tribunal d'instance inférieure qui portent atteinte aux garanties de la *Charte*.

Les deux jugements précédents ont été repris récemment par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *R. c. Gamble*⁸. Le juge Wilson s'exprimait ainsi relativement au recours à l'*habeas corpus* et à l'attitude de l'intimée (à la page 635):

Bien que l'intimée ait raison de dire que la *Charte* ne crée pas «un système parallèle pour l'administration des droits conférés par celle-ci qui viendra s'ajouter aux mécanismes déjà existants d'administration de la justice» et que les nouvelles responsabilités de la cour en vertu du par. 24(1) peuvent «s'insérer dans le système actuel de la procédure judiciaire canadienne» (*Mills*, aux pp. 971 et 953), elle ne sert guère le système actuel quand elle cherche à placer des barrières de procédure sur le chemin de quelqu'un qui, à l'instar de l'appelante, cherche à faire valoir l'un des droits les plus fondamentaux du citoyen devant le tribunal traditionnellement compétent.

Relativement à la présomption de constitutionnalité d'une loi et donc à la prétention que l'incompétence de la cour martiale n'est pas évidente, vu l'existence de la *Loi sur la défense nationale*, le juge Beetz de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*⁹ déclarait ce qui suit (à la page 122):

... le caractère innovateur et évolutif de la *Charte canadienne des droits et libertés* s'oppose à la notion voulant qu'une disposition législative puisse être présumée conforme à celle-ci.

En conséquence, je crois devoir considérer la présente requête et déterminer à ce stage si la cour martiale ne brime pas les droits du requérant en vertu des articles 7, 11(d) et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

2. L'indépendance de la cour martiale

En conformité des dispositions de l'alinéa 11(d) de la *Charte*, le requérant a le droit d'être jugé par un tribunal impartial et indépendant. La Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Valente* précité a formulé les critères servant à déterminer l'indépendance d'un tribunal. Au départ, le juge Le Dain a établi une distinction entre l'indépendance et l'im-

⁸ [1988] 2 S.C.R. 595.

⁹ [1987] 1 S.C.R. 110.

⁸ [1988] 2 R.C.S. 595.

⁹ [1987] 1 R.C.S. 110.

dence and impartiality. He recalled the definition of reasonable apprehension of bias as stated by de Grandpré J. in the Supreme Court of Canada judgment in *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*,¹⁰ namely that “the apprehension of bias must be a reasonable one, held by reasonable and right minded persons, applying themselves to the question and obtaining thereon the required information.”

The applicant is not challenging the impartiality of the court martial here, but its independence. In *Valente* the Supreme Court had to determine whether a judge sitting on the Ontario Provincial Court was an independent tribunal within the meaning of paragraph 11(d) of the Charter. The Court found that a tribunal can be regarded as independent within the meaning of that paragraph if it may be reasonably perceived as enjoying three essential objective conditions or guarantees, namely security of tenure, financial security and institutional independence.

(a) Security of tenure

In *Valente* the Court defined the essence of security of tenure as follows (at page 698):

The essence of security of tenure for purposes of s. 11(d) is a tenure, whether until an age of retirement, for a fixed term or for a specific adjudicative task, that is secure against interference by the Executive or other appointing authority in a discretionary or arbitrary manner.

Article 111.08 of the Queen’s Regulations and Orders provides that any court martial can only be dissolved in the following circumstances:

Unless dissolved under article 112.64 (Death or Disability of Members or Other Persons), a court martial shall be deemed to be dissolved when it has terminated its proceedings in accordance with (19)(a) or 21(e)(i) of article 112.05 in respect of all accused it may try.

The applicant alleged that the officers sitting on the court martial, unlike judges of the Provincial, Superior and other Courts, only sit rarely and on a part-time basis. They have no stability of employment. They are easily replaceable and are in fact replaced by other officers. They are subject to the discipline of the military hierarchy. They only sit when they are convened by their superiors.

¹⁰ [1978] 1 S.C.R. 369, at p. 394.

partialité. Il a rappelé la définition de la crainte raisonnable d’impartialité telle qu’énoncée par le juge de Grandpré dans l’arrêt de la Cour suprême du Canada, *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l’énergie et autres*¹⁰, à savoir que «la crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d’une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet».

Le requérant n’attaque pas ici l’impartialité de la cour martiale mais bien son indépendance. Dans *Valente*, la Cour suprême avait à déterminer si un juge siégeant à la Cour provinciale de l’Ontario constituait un tribunal indépendant au sens de l’alinéa 11d) de la Charte. La Cour a décrété qu’un tribunal peut être considéré comme indépendant au sens de cet alinéa s’il peut raisonnablement être perçu comme possédant trois conditions ou garanties objectives essentielles, à savoir l’inamovibilité, la sécurité financière et l’indépendance administrative.

a) L’inamovibilité.

Dans *Valente*, la Cour a défini en ces termes (à la page 698) l’essence de la caractéristique d’inamovibilité:

L’essence de l’inamovibilité pour les fins de l’al. 11d), que ce soit jusqu’à l’âge de la retraite, pour une durée fixe, ou pour une charge *ad hoc*, est que la charge soit à l’abri de toute intervention discrétionnaire ou arbitraire de la part de l’exécutif ou de l’autorité responsable des nominations.

L’article 111.08 des Ordonnances et Règlements prévoit que toute cour martiale ne peut être dissoute que dans les circonstances suivantes:

À moins qu’elle ne soit dissoute aux termes de l’article 112.64 (Décès ou invalidité de membres ou d’autres personnes), une cour martiale est réputée dissoute lorsqu’elle a terminé ses délibérations en conformité du paragraphe (19)(a) ou (21)(e)(i) de l’article 112.05 au sujet de tout accusé qu’elle peut juger.

Le requérant allègue que les officiers siégeant à la cour martiale, contrairement aux juges des cours provinciales, supérieures ou autres, ne siègent que rarement et à temps partiel. Ils ne jouissent d’aucune stabilité d’emploi. Ils sont facilement remplaçables et effectivement remplacés par d’autres officiers. Ils sont soumis à la discipline de la hiérarchie militaire. Ils ne siègent que lorsqu’ils sont convoqués par leurs supérieurs.

¹⁰ [1978] 1 R.C.S. 369, à la p. 394.

This question of the court martial's independence has already been dealt with in depth by Cavanagh J. of the Court Martial Appeal Court of Canada in *Schick v. The Queen*.¹¹ I need only cite this passage from page 86 C.R.R.:

Here the members of the court martial were appointed pursuant to the convening order to try this particular case. Once the order was issued, the tenure of each of the members became fully secure insofar as the performance of that task was concerned. Article 112.14 of Queen's Regulations and Orders, pursuant to s. 163 of the *National Defence Act*, only provides for the removal of any one or more of the members or alternate members of a court martial upon objection for cause by the accused. There is no mechanism or authority for otherwise removing a member of the court once he has been appointed. By art. 111.08, the court, once convened, continues to exercise its function independently of the convening authority, until it has terminated its proceedings and cannot be dissolved except pursuant to the provisions of art. 112.64 which only provides for the court being dissolved upon reduction below the required number of members by reason of one or more of the members dying or being unable to act. There is thus full compliance with the first essential condition of judicial independence mentioned in the *Valente* case.

I should add that this judgment rendered on behalf of the other members of the Court was signed on May 25, 1987 and refers to the Charter and to the *Valente* judgment, *supra*. The Court Martial Appeal Court of Canada consists of judges of the Federal Court and the Superior Courts of the provinces. I adopt this unanimous decision in *Schick*, not only from judicial comity, but also because it reflects my own conclusions in the case at bar.

(b) Financial security

On the second criterion, financial security, I return to the starting-point, namely the definition given by Le Dain J. in *Valente* (at page 704):

That means security of salary or other remuneration, and, where appropriate, security of pension. The essence of such security is that the right to salary and pension should be established by law and not be subject to arbitrary interference by the Executive in a manner that could affect judicial independence. In the case of pension, the essential distinction is between a right to a pension and a pension that depends on the grace or favour of the Executive.

As section 35 [as am. by S.C. 1985, c. 26, Sch. I, s. 12] of the Act indicates, the pay and allowances of officers must be in keeping with the rates specified by the Treasury Board. The Act and the

¹¹ (1987), 30 C.R.R. 79.

Cette question d'indépendance de la cour martiale a déjà été traitée à fond par le juge Cavanagh de la Cour d'appel des cours martiales du Canada dans l'affaire *Schick c. La Reine*¹¹. Qu'il me suffise de citer ce passage tiré de la page 86 C.R.R.:

En l'espèce, les membres de la cour martiale ont été désignés conformément à l'ordonnance de convocation du tribunal pour instruire la présente affaire. Une fois l'ordonnance émise, la stabilité de chacun des membres de la cour martiale était pleinement assurée pour les fins de cette charge. En vertu de l'article 163 de la *Loi sur la défense nationale*, l'article 112.14 des ORFC ne prévoit que la révocation d'un ou de plusieurs membres, ou de remplaçants, sur récusation pour cause de la part de l'accusé. Aucun mécanisme ni aucune autorité ne prévoient d'autre mode de révocation d'un membre de la Cour une fois qu'il a été nommé. Selon l'article 111.08, la Cour, une fois convoquée, continue d'exercer ses fonctions jusqu'à l'issue des procédures, indépendamment de l'autorité qui l'a convoquée, et elle ne peut être dissoute qu'en vertu de l'article 112.64, lequel prévoit cette dissolution, faute de quorum, à la suite du décès ou de l'incapacité d'agir d'un ou plusieurs de ses membres. La première condition essentielle pour l'indépendance judiciaire, établie dans l'arrêt *Valente*, se trouve donc parfaitement remplie.

Je me dois d'ajouter que ce jugement prononcé au nom des autres membres de la Cour a été signé le 25 mai 1987 et se réfère à la Charte ainsi qu'au jugement *Valente* précité. La Cour d'appel des cours martiales du Canada est formée de juges de la Cour fédérale et des cours supérieures des provinces. J'adopte cette décision unanime dans l'affaire *Schick*, non seulement par collégialité, mais également parce qu'elle reflète mes propres conclusions en l'espèce.

b) La sécurité financière.

Quant au deuxième critère, la sécurité financière, je reviens au point de départ à savoir la définition du juge Le Dain à ce sujet dans *Valente* (à la page 704):

Cela veut dire un traitement ou autre rémunération assurés et, le cas échéant, une pension assurée. Cette sécurité consiste essentiellement en ce que le droit au traitement et à la pension soit prévu par la loi et ne soit pas sujet aux ingérences arbitraires de l'exécutif, d'une manière qui pourrait affecter l'indépendance judiciaire. Dans le cas de la pension, la distinction essentielle est entre un droit à une pension et une pension qui dépend du bon vouloir ou des bonnes grâces de l'exécutif.

Comme le veut l'article 35 [mod. par S.C. 1985, chap. 26, annexe I, art. 12] de la Loi, le solde et les allocations des officiers doivent être conformes aux taux prescrits par le Conseil du Trésor. La Loi et

¹¹ (1987), 30 C.R.R. 79.

Regulations and Orders do not provide for any additional pay for an *ad hoc* assignment such as sitting on a court martial. Such an assignment is simply a part of an officer's duties. The same is true of the entitlement to a pension, which is covered by the *Canadian Forces Superannuation Act*.¹² Like salary, this right is not affected by the fact that an officer sits on a court martial from time to time. In *Schick, supra*, Cavanagh J. said in this regard (at pages 86-87):

The second essential condition mentioned at p. 216 of the report is that of financial security for the members of the tribunal. That is hardly applicable in the case at bar. The officers named to the court martial continued to draw their salaries; they were only there to complete their task as members of the court martial and then would revert to their ordinary occupation. There is no evidence to suggest that their salaries would be affected, nor is there any authority pursuant to which their salaries could legally be affected, as a result of the exercise of their judicial functions as members of the court martial.

(c) Institutional independence

I turn now to the third criterion, that of institutional independence. Once again reference must be made to *Valente*, where Le Dain J. clarified his position on this criterion (at page 709):

Judicial control over the matters referred to by Howland C.J.O.—assignment of judges, sittings of the court and court lists—as well as the related matters of allocation of court rooms and direction of the administrative staff engaged in carrying out these functions, has generally been considered the essential or minimum requirement for institutional or “collective” independence. See Lederman, “The Independence of the Judiciary” in *The Canadian Judiciary* (1976, ed. A. M. Linden), pp. 9-10; Deschênes, *Masters in their own house*, pp. 81 and 124.

I have already explained that a court martial consists of between five and nine officers presided over by an officer holding the rank of colonel, or higher as the case may be. Additionally, the Act provides for the appointment of a judge advocate to rule on points of law or mixed points of law and fact. All members of the court martial and the judge advocate must take the oath, swearing to administer justice in accordance with law, without bias or favour.

¹² R.S.C. 1970, c. C-9.

les Ordonnances et Règlements ne prévoient pas de rémunération additionnelle relative à une charge ad hoc, telle celle de siéger à une cour martiale. Cette fonction fait tout simplement partie des devoirs d'un officier. Il en va de même du droit à la pension, lequel est prévu à la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes*¹². Tout comme le salaire, ce droit n'est pas affecté du fait qu'un officier siège de temps à autre à une cour martiale. Voici ce que le juge Cavanagh écrivait à ce chapitre dans l'affaire *Schick* précitée (aux pages 86 et 87):

La deuxième condition essentielle mentionnée à la page 704 (C.C.C. 216) de l'arrêt est la sécurité financière des membres du tribunal. Cette condition s'appliquerait difficilement en l'espèce. Les officiers nommés pour siéger à la cour martiale continuent de toucher leur salaire; ils ne siègent que pour jouer leur rôle de membre de la cour martiale, mais vont ensuite revenir à leur poste habituel. Aucun élément de preuve ne permet de croire que leur salaire sera touché, et aucune autorité ne permet de conclure qu'il pourrait l'être, parce qu'ils ont rempli leurs fonctions judiciaires, en tant que membres de la cour martiale.

c) L'indépendance administrative.

Je passe maintenant au troisième critère, celui de l'indépendance administrative. Encore une fois, il faut revenir à l'arrêt *Valente* où le juge Le Dain précise sa pensée relativement à ce critère (à la page 709):

Le contrôle judiciaire sur les questions mentionnées par le juge en chef Howland, savoir l'assignation des juges aux causes, les séances de la cour, le rôle de la cour, ainsi que les domaines connexes de l'allocation de salles d'audience et de la direction du personnel administratif qui exerce ces fonctions, a généralement été considéré comme essentiel ou comme une exigence minimale de l'indépendance institutionnelle ou «collective». Voir Lederman, «The Independence of the Judiciary», dans *The Canadian Judiciary* (1976, ed. A. M. Linden), aux pp. 9 et 10; Deschênes, *Maîtres chez eux*, aux pp. 83, 84 et 130.

J'ai déjà expliqué qu'une cour martiale est composée d'un nombre variant entre cinq et neuf officiers et présidée par un officier détenant le grade de colonel, ou plus élevé selon le cas. De plus, la Loi prévoit la désignation d'un juge-avocat chargé de statuer sur les questions de droit ou sur les questions mixtes de droit et de fait. Tous les membres de la cour martiale, ainsi que le juge-avocat, doivent prêter le serment, jurant d'administrer dûment la justice en conformité de la loi, sans partialité, faveur ni affection.

¹² S.R.C. 1970, chap. C-9.

Subsection 112.54(1) of the Regulations and Orders provides that the president of a court martial shall: (a) ensure that the trial is conducted in an orderly fashion and in a manner befitting a court of justice; (b) be responsible for the proper performance of the duties of the court during the trial; and (c) if there is no judge advocate, be responsible for the compilation and completion of the minutes of the proceedings of the court and the custody of exhibits.

The Court Martial Appeal Court of Canada held in *Schick* that this criterion applied especially to the position of provincial judge in *Valente*. Members of the court martial are appointed only for one case and subsequently return to their military duties.

Additionally, chapter 112 of the Regulations and Orders contains several provisions enabling a court martial, once created, to maintain complete institutional independence in administrative matters directly affecting it. Further, order 111-1 of the Canadian Forces Administrative Orders also contains directions of an administrative nature regarding courts martial.

3. Whether right to equality threatened

The second aspect of the application is a claim that the court martial cannot try the applicant on charges of possession of narcotics for purposes of trafficking under the jurisdiction conferred by section 120 [as am. by S.C. 1972, c. 13, s. 73; 1985, c. 19, s. 187, item 5] of the *National Defence Act*, because that jurisdiction infringes the applicant's equality rights as guaranteed by section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Subsection 15(1) of the Charter reads as follows:

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

In this connection the applicant maintained that these provisions of the Charter give him an opportunity and a right to be tried by an ordinary court

Le paragraphe 112.54(1) des Ordonnances et Règlements prescrit qu'il incombe au président de prendre les dispositions suivantes: a) de faire en sorte que le procès soit dirigé avec ordre et d'une façon digne d'une cour de justice; b) de veiller à ce que la cour s'acquitte comme il faut de ses fonctions pendant le procès; et c) en l'absence de juge-avocat, de veiller à la préparation et à la mise au point définitive du procès-verbal, des délibérations de la cour et à la garde des pièces.

La Cour d'appel des cours martiales du Canada a considéré dans *Schick* que ce critère s'appliquait surtout au poste de juge provincial dans l'affaire *Valente*. Pour ce qui a trait aux membres de la cour martiale, ceux-ci ne sont nommés que pour une cause et par après ils reprennent leurs fonctions militaires.

Par ailleurs, le chapitre 112 des Ordonnances et Règlements prévoit plusieurs dispositions permettant à une cour martiale de maintenir, une fois établie, une indépendance institutionnelle complète pour les questions administratives les touchant directement. De plus, l'ordonnance 111-1 des Ordonnances administratives applicables aux Forces canadiennes prescrit également des instructions de nature administrative touchant les cours martiales.

f 3. Le droit à l'égalité est-il menacé?

Le deuxième volet de la requête est à l'effet que la cour martiale ne peut juger le requérant relativement aux accusations de possession de stupéfiants en vue d'en faire le trafic en vertu de la juridiction prévue à l'article 120 [mod. par S.C. 1972, chap. 13, art. 73; 1985, chap. 19, art. 187, item 5] de la *Loi sur la défense nationale* parce que cette juridiction porte atteinte aux droits à l'égalité du requérant tels que garantis par l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le paragraphe 15(1) de la Charte se lit comme suit:

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

À ce chapitre, le requérant prétend que ces dispositions de la Charte lui donnent l'opportunité et le droit d'être jugé par un tribunal de droit

of law for offences falling under the ordinary law. Since this offence is not a military one, the applicant argued that like all other non-military Canadians he is entitled to a preliminary inquiry, disclosure of evidence, trial by jury, appeal of the sentence—in short, a civil trial.

In my opinion, the essential purpose of section 15 of the Charter is to ensure that a person will be tried before an impartial and independent tribunal. The fact that this tribunal is a civil court or a court martial in no way prevents the applicant from enjoying the equal status mentioned in section 15. Members of the armed forces are subject to the *National Defence Act*, and that Act contains certain privileges and certain duties, including that of being tried by a court martial. In *MacKay, supra*, Ritchie J., speaking for a majority of the Supreme Court of Canada, said the following in respect of a similar argument based on paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III] (at pages 390-391):

The main contention of the appellant for reliance on s. 1(b) was, as I understood it, directed to a submission that the provisions of the *National Defence Act* deprived the appellant of his right to equality before the law which is guaranteed by that section in that he is exposed to trial in a different court (i.e. a court martial) from other citizens. In considering this and the other submissions made by the appellant, I think it should first be observed that the *National Defence Act*, pursuant to which the charges were laid in this case, is legislation enacted in fulfilment of the legislative obligation assigned to Parliament by s. 91(7) of the *British North America Act* which provides that:

... the exclusive Legislative Authority of the Parliament of Canada extends to ...

7. Militia, Military and Naval Service, and Defence.

This authority must, in my opinion, include the authority to enact legislation for regulation and control of the behaviour and discipline of members of the services and this in turn includes the making of provision for the establishment of courts to enforce such legislation.

This is obviously legislation enacted for the purpose of achieving a valid federal objective and it deals with a particular class of individuals who are members of the services.

Though this judgment was rendered before the Charter came into effect, *Le Dain J.* referred to it in *Valente* and he did not say that the advent of the Charter had changed the position.

commun relativement aux infractions relevant de la loi ordinaire. Vu qu'il ne s'agit pas ici d'une offense militaire, le requérant prétend qu'il a droit, tout comme les autres Canadiens non militaires, à une enquête préliminaire, une divulgation de preuve, un procès devant jury, un appel sur la sentence, etc., bref à un procès civil.

À mon sens, l'objet essentiel de l'article 15 de la Charte est d'assurer qu'une personne puisse obtenir un procès devant un tribunal impartial et indépendant. Le fait que ce tribunal soit une cour civile ou une cour martiale n'empêche nullement le requérant de jouir du statut d'égalité prévu à l'article 15. Les membres des forces armées sont assujettis à la *Loi sur la défense nationale* laquelle Loi comporte certains privilèges et certaines obligations, y compris celle d'être jugé par une cour martiale. Dans l'affaire *MacKay* précitée, le juge Ritchie, au nom de la majorité de la Cour suprême du Canada, écrivait ceci relativement à un argument semblable basé sur l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III] (aux pages 390 et 391):

Le principal argument de l'appellant pour invoquer l'al. 1b) est, si j'ai bien compris, que les dispositions de la *Loi sur la défense nationale* le privent de son droit à l'égalité devant la loi que garantit cet alinéa parce qu'il peut être jugé par un tribunal (c.-à-d. une cour martiale) différent de celui qui peut juger les autres citoyens. Dans l'examen de ce point et des autres prétentions de l'appellant, il faut d'abord faire remarquer que la *Loi sur la défense nationale*, en vertu de laquelle les accusations ont été portées en l'espèce, est une loi édictée en application de l'obligation de légiférer assignée au Parlement par le par. 91(7) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* qui dispose:

... l'autorité législative exclusive du Parlement s'étend à ...

7. La milice, le service militaire et le service naval, et la défense du pays.

Ce pouvoir doit, à mon avis, comporter celui d'édicter des lois pour réglementer et régir la conduite et la discipline des membres des forces armées, ce qui implique en conséquence l'adoption de dispositions établissant des tribunaux chargés de leur application.

Il s'agit là de toute évidence d'une loi adoptée en cherchant l'accomplissement d'un objectif fédéral régulier, qui vise une catégorie particulière d'individus, savoir les membres des forces armées.

Même si ce jugement a été rendu avant l'arrivée de la Charte, le juge *Le Dain* s'y est référé dans *Valente* et il n'a pas dit que l'avènement de la Charte changeait la situation.

4. Whether creation of the court martial justified

Having said this, and as the applicant has not persuaded me that the purpose or consequences of the existence of a court martial infringes the Charter, it is not strictly necessary for me to refer to section 1 of the Charter in order to show that the applicant's rights may be subjected to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society. However, in the event that I am wrong and in any case to make this judgment more complete, I will try to apply the criteria of analysis set out by Dickson C.J. in the well-known case of *The Queen v. Oakes*¹³ to determine whether the establishment of a court martial is justified.

In that case the Court held that, to determine whether a limitation is reasonable and can be demonstrably justified in a free and democratic society, two central criteria must be applied. First, the objective must be sufficiently important to warrant overriding a right, and second, the means must be reasonable and demonstrably justified.

(a) Whether objective sufficiently important

It must be noted at the outset that subsection 91(7) of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982, Item 1*)] gives the federal Parliament the power to create a court of law dealing with "Militia, Military and Naval Service, and Defence." It will suffice to cite this passage from *MacKay, supra* (at page 390):

This authority must, in my opinion, include the authority to enact legislation for regulation and control of the behaviour and discipline of members of the services and this in turn includes the making of provision for the establishment of courts to enforce such legislation.

On the need to impose discipline and establish courts martial in the armed forces, it is worth reproducing certain relevant and eloquent passages

4. L'établissement d'une cour martiale est-il justifié?

Ceci étant dit et le requérant ne m'ayant pas convaincu que le régime de cour martiale porte atteinte par son objet ou ses effets à la Charte, il n'est pas strictement nécessaire que je me réfère à l'article 1 de la Charte afin de démontrer que les droits du requérant peuvent être restreints dans des limites raisonnables dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Par contre, au cas où je sois dans l'erreur et à tout événement pour mieux arrondir ce jugement, je vais tenter d'appliquer les critères d'analyse exposés par le juge en chef Dickson dans l'arrêt bien connu *La Reine c. Oakes*¹³ pour déterminer si l'établissement d'une cour martiale est justifié.

Dans cet arrêt, la Cour a décidé que, pour établir si une restriction est raisonnable et si sa justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, il faut appliquer deux critères fondamentaux. Dans un premier temps, l'objectif doit être suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit et, en deuxième lieu, les moyens choisis doivent être raisonnables et leur justification doit être démontrable.

a) L'objectif est-il suffisamment important?

Au départ, il faut retenir que le paragraphe 91(7) de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11* (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982, n° 1*)] accorde au Parlement fédéral le pouvoir d'établir une cour de justice relative à «La milice, le service militaire et le service naval et la défense du pays.» Qu'il suffise de citer ce passage de l'arrêt *MacKay* précité (à la page 390):

Ce pouvoir doit, à mon avis, comporter celui d'édicter des lois pour réglementer et régir la conduite et la discipline des membres des forces armées, ce qui implique en conséquence l'adoption de dispositions établissant des tribunaux chargés de leur application.

Quant à la nécessité d'imposer la discipline et d'établir des cours martiales au sein des forces armées, il convient de reproduire certains passages

¹³ [1986] 1 S.C.R. 103.¹³ [1986] 1 R.C.S. 103.

from the majority judgments in *MacKay*—first, a passage from Ritchie J. (at page 398):

The necessity of recognizing that a separate code of law administered within the services is an essential ingredient of service life has been appreciated since the earliest days, and in my view the administration of the *National Defence Act* must be considered in light of the history and development of that code.

Somewhat further on McIntyre J., writing for Dickson J. [as he then was], also said this (at page 402):

Since very early times it has been recognized in England and in Western European countries which have passed their legal traditions and principles to North America that the special situation created by the presence in society of an armed military force, taken with the special need for the maintenance of efficiency and discipline in that force, has made it necessary to develop a separate body of law which has become known as military law. The development of this body of law included, sometimes in varying degree but always clearly recognized, a judicial role for the officers of the military force concerned.

Finally, he added at pages 404-405:

The practical necessities of the service require the performance of this function by officers of the service and I find no offence to the *Canadian Bill of Rights* in this respect. I would add that there now exists a Court Martial Appeal Court, a professional Court of Appeal with a general appellate jurisdiction over the courts martial. This is, in my view, a significant safeguard and its creation is a realistic and practical step toward the provision of that protection which is required in the circumstances.

Once again, it is true that *MacKay* was rendered before the advent of the Charter. However, the Supreme Court had to decide whether the existence of the court martial was invalid under the *Canadian Bill of Rights*, and a majority answered that it was not. Further, all the foregoing statements were incorporated by Le Dain J. in the *Valente* decision, a judgment rendered after the advent of the Charter. In *MacKay*, Ritchie and McIntyre JJ. emphasized the very old tradition of a separate system of military justice administered by courts martial. Both also pointed out that the status of the Court Martial Appeal Court and its independence from the armed forces added additional safeguards for the accused, who remains innocent until proven guilty.

Fortified by these eminent authorities, I have no doubt that the court martial system is a sufficient-

pertinents et éloquentes des jugements majoritaires dans *MacKay*. D'abord un passage du juge Ritchie (à la page 398):

On reconnaît depuis toujours la nécessité d'appliquer un code distinct au sein des forces armées comme un ingrédient essentiel de la vie militaire et, à mon avis, l'application de la *Loi sur la défense nationale* doit être étudiée à la lumière de l'histoire et de l'évolution de ce code.

Un peu plus loin le juge McIntyre, écrivant également au nom du juge Dickson [tel était alors son titre], disait ceci (à la page 402):

Depuis très longtemps, on reconnaît en Angleterre et dans les pays d'Europe occidentale, qui ont transmis leurs traditions et principes juridiques à l'Amérique du Nord, que la situation particulière que crée la présence dans la société d'une force militaire armée, jointe aux impératifs d'efficacité et de discipline de cette force, a exigé l'élaboration d'un droit distinct que l'on a appelé droit militaire. A des degrés divers parfois, mais toujours clairement, ce droit distinct a reconnu un rôle judiciaire aux officiers de la force militaire en cause.

Et finalement il ajoute aux pages 404 et 405:

Les nécessités pratiques de la vie militaire exigent que ce rôle soit rempli par des officiers des forces armées et je n'y vois aucune violation de la *Déclaration canadienne des droits*. J'ajouterai qu'il existe maintenant un Tribunal d'appel des cours martiales, une cour d'appel professionnelle ayant une compétence générale d'appel sur les cours martiales. C'est là, à mon avis, une garantie importante, et sa création est un pas réaliste et pratique vers l'assurance de la protection requise dans les circonstances.

Encore une fois, il est vrai que l'arrêt *MacKay* a été rendu avant l'arrivée de la Charte. Cependant, la Cour suprême avait à décider si le régime de cour martiale était inopérant en raison de la *Déclaration canadienne des droits* et, en majorité, elle a répondu par la négative. De plus, l'ensemble des propos précités a été consacré par le juge Le Dain dans l'arrêt *Valente*, lequel jugement a été rendu après l'arrivée de la Charte. Dans *MacKay*, les juges Ritchie et McIntyre ont insisté sur la tradition fort ancienne d'un système distinct de justice militaire administré par des cours martiales. Tous deux ont aussi souligné que le statut de la Cour d'appel des cours martiales et son indépendance des forces armées ajoutaient des garanties additionnelles en faveur de l'accusé, lequel demeure innocent jusqu'à preuve du contraire.

Fort de l'appui de ces autorités imminentes, je n'ai aucun doute que le régime de cour martiale

ly important objective within the meaning of the first criterion stated in *Oakes*.

(b) Whether means reasonable

The second criterion, namely whether the means are reasonable, requires the application of a standard of proportionality containing three separate components. The first is that the means, here the creation of a court martial, must be rationally connected to the objective, namely the good conduct and discipline of members of the armed forces.

It seems clear in accordance with the foregoing citations that the creation of courts martial is connected in a profoundly rational way with the ultimate objective of maintaining discipline among the members of the armed forces. I find it difficult to see how it can be argued that the court martial system is an arbitrary, unfair or irrational measure. In this regard, counsel for the applicant suggested that Federal Court judges sit on the court martial, thus constituting as it were a martial chamber of the Federal Court. In his submission, such a solution would not infringe the applicant's rights. I could not refrain from pointing out to him that it would not be very practical to parachute judges behind the battle lines in wartime so as to try soldiers and impose discipline. This is essentially what Mahoney J. was saying when he sat on the Court Martial Appeal Court in *Rutherford v. R.*¹⁴ (at page 261):

In summary then, the Canadian Armed Forces have the mission to defend Canada at home and abroad and to aid the civil authority in stipulated circumstances. They must be ready to execute their mission immediately they are called upon. Preparedness and morale depend on discipline. Military law comprises the rules of that discipline. Its application is demonstrably justified in a free and democratic society if the morale and readiness of the armed forces require it and not otherwise.

I turn now to the second component of proportionality, that the means should impair the individual's rights or freedom as little as possible. As we have already seen, the Regulations and Orders cited above give soldiers the same protection, so far as possible, as they would enjoy in

constitue un objectif suffisamment important au sens du premier critère tel que stipulé dans *Oakes*.

b) Les moyens sont-ils raisonnables?

^a Le deuxième critère, à savoir si les moyens choisis sont raisonnables, nécessite l'application d'un baromètre de proportionnalité lequel comporte trois éléments distinctifs. Le premier est à l'effet que le moyen choisi, en l'occurrence l'établissement d'une cour martiale, doit être relié par un lien rationnel à l'objectif poursuivi, l'objectif étant la bonne conduite et la discipline des membres des forces armées.

^c À la suite des citations précitées, il me semble évident que l'établissement des cours martiales est relié de façon profondément rationnelle au but ultime de maintenir la discipline chez les membres des forces armées. Je vois difficilement comment ^d on pourrait prétendre que le régime des cours martiales soit une mesure arbitraire, inéquitable ou irrationnelle. À ce chapitre, le procureur du requérant a suggéré que les juges de la Cour fédérale siègent à la cour martiale, constituant, ^e pour ainsi dire, une chambre martiale de la Cour fédérale. Selon lui, cette solution ne violerait pas les droits du requérant. Je n'ai pu m'empêcher de lui suggérer qu'il ne serait pas tellement pratique de parachuter des juges derrière les lignes de combat en temps de guerre pour juger les militaires et imposer la discipline. C'est un peu dans ce sens qu'abondait le juge Mahoney siégeant à la cour d'appel martiale, dans l'arrêt *Rutherford c. R.*¹⁴ (à la page 261):

^g En résumé, le rôle des Forces armées canadiennes est donc d'assurer la défense du Canada, au pays et à l'étranger et, dans certaines circonstances précises, de prêter main-forte aux autorité civiles. Elles doivent être prêtes à remplir ce rôle dès qu'on leur en fait la demande. L'état de préparation et le moral de ses ^h membres sont tributaires de leur discipline. Le droit militaire regroupe les règles de cette discipline. Son application ne se justifie dans une société libre et démocratique que si elle est nécessaire au maintien du moral et à la préparation des forces armées.

ⁱ Je passe maintenant au deuxième élément de proportionnalité, à l'effet que le moyen choisi doit être de nature à porter le moins possible atteinte aux droits ou à la liberté de l'individu. Comme on l'a déjà vu, les Ordonnances et Règlements précités assurent aux militaires, dans la mesure du

¹⁴ (1983), 26 C.R.R. 255.

¹⁴ (1983), 26 C.R.R. 255.

civilian courts. Section 129 [as am. by S.C. 1985, c. 26, s. 52] of the Act provides a reassuring clarification in this respect:

129. All rules and principles from time to time followed in the civil courts that would render any circumstance a justification or excuse for any act or omission or a defence to any charge are applicable in any proceedings under the Code of Service Discipline.

Once again, soldiers may appeal from a decision of a court martial to the Court Martial Appeal Court of Canada, whose independent status has never been questioned. It must always be borne in mind that courts martial may be called upon to render justice not only in Canada but to Canadian soldiers throughout the world, whether on a peace mission or in a theatre of war.

Finally, the third component of proportionality: the measure impugned must be justified by the purposes it is intended to serve. This component is explained by Dickson C.J. in *Oakes* as follows (at page 140):

The more severe the deleterious effects of a measure, the more important the objective must be if the measure is to be reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society.

The applicant did not establish that he has suffered or may suffer harmful consequences, but even if that were the case, those consequences can only be very limited in the circumstances, since for all practical purposes, he enjoys the same protection as he would in the civil courts. Additionally, as I mentioned earlier, the purpose is of capital importance since it is connected with discipline within the armed forces and, in the imperfect world in which we live, those forces are essential in keeping the peace and ensuring the survival of a democratic society such as ours.

I therefore consider that the court martial is an independent and impartial tribunal within the meaning of section 7 and paragraph 11(d) of the Charter and that it can try the applicant on the foregoing charges, as it does not infringe the applicant's equality rights as guaranteed by section 15 of the Charter. This application will therefore be dismissed with costs.

possible, les mêmes protections dont ils jouiraient devant les tribunaux civils. À cet effet, l'article 129 [mod. par S.C. 1985, chap. 26, art. 52] de la Loi projette un éclairage réconfortant:

a 129. Les règles et principes suivis à l'occasion devant les tribunaux civils qui feraient d'une circonstance quelconque une justification ou une excuse d'un acte ou d'une omission, ou un moyen de défense contre une accusation, s'appliquent à toute procédure engagée en vertu du Code de discipline militaire.

b Et, encore une fois, les militaires peuvent se pourvoir de la décision d'une cour martiale auprès de la Cour d'appel des cours martiales du Canada dont le statut d'indépendance n'a jamais été mis en question. Il faut toujours retenir que les cours martiales peuvent être appelées à rendre justice non seulement au Canada mais partout dans le monde auprès des militaires canadiens, soit en mission de paix ou sur un théâtre de guerre.

d Finalement, le troisième élément de proportionnalité, à savoir que la mesure attaquée soit justifiée par les objectifs qu'elle est destinée à servir. Cet élément est ainsi précisé par le juge en chef Dickson dans l'arrêt *Oakes* (à la page 140):

e Plus les effets préjudiciables d'une mesure sont graves, plus l'objectif doit être important pour que la mesure soit raisonnable et que sa justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

f Le requérant n'a pas établi qu'il a subi ou qu'il subirait des effets préjudiciables, mais même si tel était le cas, ces effets ne peuvent être que très minimes dans les circonstances puisqu'il jouit, à toutes fins pratiques, de la même protection que devant les tribunaux civils. Par ailleurs, comme je g l'ai mentionné déjà, l'objectif est d'une importance capitale puisqu'il est relié à la discipline au sein des forces armées et que ces forces, dans le monde imparfait où nous vivons, sont essentielles au maintien de la paix et de la survivance d'une société h démocratique telle que la nôtre.

Par conséquent, je considère que la cour martiale constitue un tribunal indépendant et impartial au sens de l'article 7 et de l'alinéa 11d) de la Charte et qu'elle peut juger le requérant relativement aux accusations précitées, attendu qu'elle ne porte pas atteinte aux droits à l'égalité du requérant tels que garantis par l'article 15 de la Charte. Cette requête sera donc rejetée avec frais et dépens.

T-1999-88

T-1999-88

Larry Sault (Plaintiff)

v.

Maurice LaForme, Graham King, George King, Sylvia Sault, Carol Brant, Georgina Sault (Defendants)

INDEXED AS: SAULT v. LAFORME

Trial Division, Strayer J.—Toronto, February 8; Ottawa, February 13, 1989.

Native peoples — Band Council's resolution suspending plaintiff's membership on Council, invalid — Council's resolution tantamount to judgment on plaintiff's qualifications — Indian Act exhaustive as to council elections and meetings — Addition of criteria to those in s. 28(2) of Act contrary to Parliament's intention — Indian Band Council Procedure Regulations not granting Council implied power to exercise other disciplinary control over meetings on ad hoc basis.

Equity — "Clean hands" doctrine — Applicable only where plaintiff seeking Court's aid to make unconscionable gain — Plaintiff's offensive behaviour not directly related to subject-matter before Court — Not case for application of doctrine.

Practice — Costs — Lack of case law on point not preventing award of costs against unsuccessful defendants — Careful consideration of legislation should have led defendants to Court's conclusion.

This is an action for a declaration that a resolution passed by an Indian Band Council, purporting to suspend the plaintiff, a Council member, without pay for the remainder of his two-year term, is invalid. Injunctive relief is also sought to restore the plaintiff to membership in the Council and on various committees, and requiring payment of honoraria for attendance at meetings thereof. The decision to suspend the plaintiff was based on his inexperience, public criticism of Council decisions, and willingness to support legal action against the Band or the Council by a former staff member. The plaintiff argues that neither the *Indian Act* nor the *Indian Band Council Procedure Regulations* conferred on the Council jurisdiction to adopt the resolution.

Held, the resolution was invalid. In view of that finding, no injunction was necessary to reinstate the plaintiff. The plaintiff was entitled to honoraria for attendance at Council meetings only.

The immediate cause of plaintiff's expulsion from Council was his intervention on behalf of a former staff member who had left the Band after two days' work. The resolution was not a means of maintaining good order, but rather a judgment that

Larry Sault (demandeur)

c.

a Maurice LaForme, Graham King, George King, Sylvia Sault, Carol Brant, Georgina Sault (défendeurs)**b RÉPERTORIÉ: SAULT c. LAFORME**

Section de première instance, juge Strayer—Toronto, 8 février; Ottawa, 13 février 1989.

Peuples autochtones — La résolution du Conseil de bande portant suspension de la qualité de membre du demandeur est inopérante — La résolution du Conseil équivaut à une opinion sur la capacité du demandeur — La Loi sur les Indiens est exhaustive quant aux élections et aux assemblées d'un Conseil — L'ajout de critères à ceux figurant à l'art. 28(2) de la Loi va à l'encontre de l'intention du législateur — Le Règlement sur le mode de procédure au conseil des bandes d'Indiens n'accorde pas au Conseil le pouvoir implicite d'exercer d'autres contrôles disciplinaires sur les assemblées sur une base ad hoc.

Equity — Doctrine des «mains propres» — Cette doctrine ne s'applique que lorsqu'un demandeur s'adresse à la Cour pour obtenir un avantage déraisonnable — Le comportement offensant du demandeur ne se rapporte pas directement à la question dont est saisie la Cour — Il n'y a pas lieu à application de cette doctrine.

Pratique — Frais et dépens — L'absence d'une jurisprudence applicable n'empêche pas de condamner aux dépens les défendeurs qui n'ont pas eu gain de cause — Un examen attentif des dispositions applicables aurait dû conduire les défendeurs à la conclusion de la Cour.

Il s'agit d'une action en jugement déclaratoire portant qu'une résolution adoptée par un conseil de bande indienne, qui visait à suspendre le demandeur, membre de ce conseil, sans traitement pour le reste de son mandat de deux ans est inopérante. Il est également demandé une injonction réintégrant le demandeur comme membre au Conseil et à divers comités, et prescrivait qu'il lui soit versé des honoraires pour sa présence aux réunions de ce conseil et de ces comités. La décision de suspendre le demandeur reposait sur son inexpérience, sur ses critiques publiques des décisions du Conseil et sur son empressement à appuyer une action en justice intentée contre la bande ou le Conseil par un ancien membre du personnel. Le demandeur soutient que ni la *Loi sur les Indiens* ni le *Règlement sur le mode de procédure au conseil des bandes d'Indiens* ne confèrent au Conseil le pouvoir d'adopter la résolution.

Jugement: la résolution est inopérante. Compte tenu de cette conclusion, aucune injonction n'est nécessaire pour réintégrer le demandeur dans ses fonctions. Le demandeur a droit à des honoraires pour sa présence aux assemblées du Conseil seulement.

L'expulsion du demandeur du Conseil avait pour cause immédiate son intervention en faveur d'un ancien membre du personnel qui avait quitté la bande après deux jours de travail. La résolution n'était pas un moyen de maintien du bon ordre. Il

the plaintiff was not a suitable person to be a Council member. The Council had no power to disqualify the plaintiff on that basis.

A Band Council is a "creature of the *Indian Act*". As such, the Council only has those powers that are conferred on it by the Act. The scheme of the Act with respect to council elections and meetings is exhaustive. The grounds upon which the office of a duly elected councillor can be considered vacant are set out in subsection 78(2) of the Act. The addition of criteria such as inexperience, controversial conduct, interference with respect to re-employment of a former staff member, violates Parliament's intention to exclude all criteria other than those set out in subsection 78(2). Furthermore, the fact that the defendants did not contemplate any steps to restore the strength of their Council and fill the vacancy contravenes subsections 74(2) and 78(4) of the Act.

Neither section 10 nor 16 of the *Indian Band Council Procedure Regulations* (which grant the Band Chief authority to maintain order at meetings of the Council), nor section 23 (whereby a Band member can be excluded from meetings on grounds of improper conduct), could be relied upon. None of those provisions give the Council implied power to exercise other disciplinary controls over meetings on an *ad hoc* basis. In any event, the resolution in question does not relate to procedure but to the qualification of a Band member to be a member of the Council. Nor was section 31 of the Regulations (which grants Council power to make rules of procedure not inconsistent with the Regulations) applicable. (1) Section 31 delegates to Council a legislative power; such a power cannot be exercised on an *ad hoc* basis; (2) the rules, if any, must relate to procedure, not to qualification matters; (3) any rule purporting to add more criteria for expelling members would be inconsistent with section 23 of the Regulations.

The Council's resolution being invalid, there was no need to grant an injunction to restore plaintiff to membership in the Council and on the committees. The plaintiff is entitled to be paid honoraria for his attendance at Council meetings only, the admitted facts confirming such attendance.

The defendants' submission, that this is a proper case for the application of the "clean hands" doctrine with the result that the relief sought should be disallowed, fails. The doctrine applies only where a plaintiff is seeking the aid of the Court to help him make some unconscionable gain. The plaintiff's unconscionable conduct is not directly related to the transaction before the Court, i.e. the unlawful decision of a quasi-public body.

The defendants' contention, that no costs should be awarded against them on the ground that this is a case of first impression, also fails. While it is true that there is no case on point, a careful consideration of the Act and the Regulations should have led the defendants to treat the resolution as invalid.

s'agissait plutôt d'une opinion selon laquelle le demandeur n'était pas fait pour être membre du Conseil. Le Conseil n'était pas autorisé à rendre le demandeur inapte à siéger pour ce motif.

a Un conseil de bande «est créé par la *Loi sur les Indiens*». En tant que tel, le Conseil n'a que les pouvoirs que la Loi lui confère. L'économie de la Loi pour ce qui est des élections et des assemblées d'un conseil est exhaustive. Les motifs pour lesquels le poste d'un conseiller dûment élu peut être considéré comme vacant figurent au paragraphe 78(2) de la Loi. L'ajout de critères tels que l'inexpérience, un comportement sujet à controverse, l'intervention dans le réengagement d'un ancien membre du personnel, va à l'encontre de l'intention du législateur d'exclure tous les critères à l'exception de ceux prévus au paragraphe 78(2). De plus, le fait que les défendeurs n'ont pas envisagé de prendre des mesures pour rétablir l'effectif du Conseil et remplir la vacance contrevient aux paragraphes 74(2) et 78(4) de la Loi.

Ni l'article 10 ni l'article 16 du *Règlement sur le mode de procédure au conseil des bandes d'Indiens* (qui autorisent le chef de bande à faire régner l'ordre aux assemblées du Conseil), ni l'article 23 (en vertu duquel un membre de la bande peut être exclu des assemblées en cas de conduite malséante) ne peuvent être invoqués. Aucune de ces dispositions ne confère au Conseil le pouvoir implicite d'exercer d'autres contrôles disciplinaires sur les assemblées sur une base *ad hoc*. En tout état de cause, la résolution en question ne se rapporte pas à la procédure, mais à la capacité d'un membre de la bande d'être membre du Conseil. N'est pas non plus applicable l'article 31 du Règlement (qui autorise le Conseil à établir tout règlement interne qui ne soit pas en contradiction avec le Règlement). (1) L'article 31 délègue au Conseil un pouvoir législatif; ce pouvoir ne saurait être exercé sur une base *ad hoc*; (2) les règlements internes, si règlements il y a, doivent se rapporter à la procédure et non à des questions de capacité; (3) tout règlement interne visant à ajouter davantage de critères pour l'expulsion de membres serait incompatible avec l'article 23 du Règlement.

La résolution du Conseil étant inopérante, il n'y a pas lieu à injonction rétablissant le demandeur dans sa qualité de membre du Conseil et des comités. Le demandeur a droit au versement d'honoraires pour sa présence aux assemblées du Conseil seulement, les faits reconnus confirmant cette présence.

L'argument des défendeurs selon lequel il y a lieu d'appliquer en l'espèce la doctrine des «mains propres», ce qui fait que le redressement demandé devrait être refusé, doit être rejeté. Cette doctrine ne s'applique que lorsqu'un demandeur s'adresse à la Cour pour obtenir un avantage déraisonnable. Le comportement déraisonnable du demandeur ne se rapporte pas directement à la question dont est saisie la Cour, c'est-à-dire à la décision illégale d'un organisme quasi public.

Doit être également rejetée la prétention des défendeurs selon laquelle ils ne devraient pas être condamnés aux dépens, car s'il s'agit d'un cas sans précédent. Bien qu'il soit vrai qu'il n'existe aucune jurisprudence applicable, un examen attentif de la Loi et du Règlement aurait dû conduire les défendeurs à considérer la résolution comme étant inopérante.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED

Constitution Act, 1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), s. 35.

Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18. *a*
Indian Act, R.S.C. 1970, c. 1-6, ss. 74(2), 78, 79, 80, 81, 83.

Indian Band Council Procedure Regulations, C.R.C., c. 950, ss. 10, 16, 23, 25, 25, 31.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

REFERRED TO:

Public Service Alliance of Canada v. Francis et al., [1982] 2 S.C.R. 72; *Re Whitebear Band Council and Carpenters Provincial Council of Saskatchewan et al.* (1982), 135 D.L.R. (3d) 128 (Sask. C.A.); *Canatonquin v. Gabriel*, [1980] 2 F.C. 792 (C.A.); *Attorney General of Canada v. Brent*, [1956] S.C.R. 318; 2 D.L.R. (2d) 503; *Brant Dairy Co. Ltd. et al. v. Milk Commission of Ontario et al.*, [1973] S.C.R. 131; (1972), 30 D.L.R. (3d) 559; *City of Toronto v. Polai*, [1970] 1 O.R. 483 (C.A.); result affd. *sub nom. Polai v. Corporation of the City of Toronto*, [1973] S.C.R. 38. *c*

AUTHORS CITED

Spry, I. C. F., *The Principles of Equitable Remedies*, 3rd éd. London: Sweet & Maxwell, 1984. *e*

COUNSEL:

P. D. Amey and *G. Pulham* for plaintiff. *f*
W. Henderson for defendants.

SOLICITORS:

Waterous, Holden, Amey, Hitchon, Brantford, Ontario, for plaintiff. *g*
LaForme, Henderson, Toronto, for defendants.

The following are the reasons for judgment rendered in English by *h*

STRAYER J.

Introduction

This is an action for a declaration that a resolution of June 13, 1988 of the Mississaugas of the New Credit Indian Band Council, purporting to suspend the plaintiff without pay as a member of that Council for the remainder of his term of office, is invalid. Injunctive relief is also sought to restore the plaintiff to membership in the Council *i*

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 35.

Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. 1-6, art. 74(2), 78, 79, 80, 81, 83.

Règlement sur le mode de procédure au conseil des bandes d'Indiens, C.R.C., chap. 950, art. 10, 16, 23, 25, 31. *b*

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS CITÉES:

Alliance de la Fonction publique du Canada c. Francis et autres, [1982] 2 R.C.S. 72; *Re Whitebear Band Council and Carpenters Provincial Council of Saskatchewan et al.* (1982), 135 D.L.R. (3d) 128 (C.A. Sask.); *Canatonquin c. Gabriel*, [1980] 2 C.F. 792 (C.A.); *Attorney General of Canada v. Brent*, [1956] R.C.S. 318; 2 D.L.R. (2d) 503; *Brant Dairy Co. Ltd. et autre c. Milk Commission of Ontario et autre*, [1973] R.C.S. 131; (1972), 30 D.L.R. (3d) 559; *City of Toronto v. Polai*, [1970] 1 O.R. 483 (C.A.); confir. dans *Polai c. Corporation of the City of Toronto*, [1973] R.C.S. 38.

DOCTRINE

Spry, I. C. F., *The Principles of Equitable Remedies*, 3^e éd. London: Sweet & Maxwell, 1984. *e*

AVOCATS:

P. D. Amey et *G. Pulham* pour le demandeur. *f*
W. Henderson pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Waterous, Holden, Amey, Hitchon, Brantford (Ontario), pour le demandeur. *g*
LaForme, Henderson, Toronto, pour les défendeurs.

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

LE JUGE STRAYER:

Introduction

Il s'agit d'une action en jugement déclaratoire portant qu'une résolution du 13 juin 1988 des Mississaugas du Conseil de la bande indienne de New Credit, qui visait à suspendre le demandeur sans traitement en tant que membre de ce conseil pour le reste de son mandat, est inopérante. Il est également demandé une injonction réintégrant le

and on those committees on which he formerly sat, and requiring payment to him of honoraria for attendance since June 13, 1988 at meetings where he has been denied the status of a member of Council.

The defendants are the other members of the Council still in office whom, the plaintiff has confirmed, he is suing in their capacity as councillors and not in their personal capacity.

Facts

Pursuant to a notice to admit facts served by the plaintiff on the defendants, the latter have made the following admissions:

1. That the Plaintiff was properly elected by acclamation to the position of Band Councillor of the Mississaugas of the New Credit Band on December 16, 1987.
2. That the term of office of Councillor was to be two years commencing December 16, 1987 and ending December 15, 1989.
3. That the Defendants in this action constitute the remainder of the elected Band Council and were sitting as Band Councillors at all times material to this action.
4. That, by Motion No. 1 of the Special Council Meeting of Thursday, December 17, 1987, the Plaintiff was appointed to the following Administrative Committees of the Band Council:
 - (a) Native Horizons Committee;
 - (b) Executive/Finance Committee; and
 - (c) Social Services Committee.
5. That, by Motion No. 10 of the Regular Council Meeting of Monday, April 11, 1988, the Plaintiff was appointed to the Railway Land Claims Committee of the Band Council.
6. That Councillors receive a \$100.00 honorarium for each regular Council Meeting which they attend and \$75.00 honorarium for each Committee Meeting which they attend.
7. That by Motion No. 8 of the Regular Council Meeting of Monday June 13, 1988, Band Council purported to suspend the Plaintiff from Band Council for the duration of his term.
8. That at the Regular Council Meeting of June 27, 1988, Band Council reaffirmed the previous Motion purporting to suspend the Plaintiff.
9. That since the purported suspension:
 - (a) The Plaintiff is not entitled to have the floor to speak to any issues raised at Council or Committee Meetings;
 - (b) The Plaintiff's vote is not recognized at any Council or Committee Meetings;
 - (c) The Plaintiff no longer receives regular mail related to Council business and is denied further information normally available to Councillors concerning Council business;
 - (d) The Plaintiff has not received the regular honorarium for his attendance at the Regular Council Meetings of

demandeur au Conseil comme membre et à ces comités où il siégeait autrefois, et prescrivant qu'il lui soit versé des honoraires pour sa présence depuis le 13 juin 1988 aux assemblées où on lui a refusé le statut de membre du Conseil.

Les défendeurs sont les autres membres du Conseil encore en fonction que le demandeur, il l'a confirmé, poursuit en leur qualité de conseillers et non en leur qualité personnelle.

Les faits

Par suite d'un avis demandant d'admettre des faits signifié par le demandeur aux défendeurs, ceux-ci ont reconnu:

- [TRADUCTION] 1. Que, le 16 décembre 1987, le demandeur a régulièrement été élu par acclamation au poste de conseiller de bande des Mississaugas de la bande de New Credit.
2. Que le mandat de conseiller était de deux ans, commençant le 16 décembre 1987 et prenant fin le 15 décembre 1989.
3. Que les défendeurs à l'instance constituent le reste du Conseil de la bande et siégeaient en tant que conseillers de bande à toutes les époques en cause.
4. Que, par motion n° 1 de l'assemblée spéciale du Conseil du jeudi 17 décembre 1987, le demandeur a été nommé aux comités administratifs du Conseil de la bande:
 - a) Comité Native Horizons;
 - b) Comité exécutif/des finances; et
 - c) Comité des services sociaux.
5. Que, par motion n° 10 de l'assemblée régulière du Conseil qui a eu lieu le 11 avril 1988, le demandeur a été nommé au comité des revendications foncières liées aux chemins de fer du Conseil de la bande.
6. Que les conseillers reçoivent à titre d'honoraires 100 \$ pour chaque assemblée régulière du Conseil à laquelle ils assistent, et 75 \$ pour chaque réunion de comité à laquelle ils assistent.
7. Que, par motion n° 8 de l'assemblée régulière du Conseil qui a eu lieu le 13 juin 1988, le Conseil de la bande a voulu suspendre le demandeur comme membre pour le reste de son mandat.
8. Que, à l'assemblée régulière du Conseil du 27 juin 1988, le Conseil de la bande a réaffirmé la motion antérieure visant à suspendre le demandeur.
9. Que depuis la prétendue suspension:
 - a) Le demandeur n'a pas le droit de parole pour toutes questions soulevées au Conseil ou aux réunions de comité;
 - b) Le vote du demandeur n'est pas reconnu à n'importe quelle réunion du Conseil ou des comités;
 - c) Le demandeur ne reçoit plus de courrier ordinaire concernant les affaires du Conseil et se voit refuser d'autres renseignements relatifs à celles-ci et auxquels les conseillers ont normalement droit.
 - d) Le demandeur n'a pas reçu les honoraires courants pour sa présence aux assemblées régulières du Conseil du 13

June 13, 1988, June 27, 1988, July 25, 1988 and September 26, 1988; and

- (e) Council has purported to remove the Plaintiff from his position on the Executive/Finance Committee, the Social Services Committee and the Land Claims Committee.

10. That the Plaintiff is not in breach of s.78(2)(a) of the Indian Act.

11. That the Minister of Indian Affairs has not made a declaration pursuant to s.78(2)(b) of the Indian Act.

12. That, at the time of Mr. Sault's purported suspension, the Band Council had not adopted any other Rules of Procedure apart from those contained in the Indian Act and the regulations passed thereunder, which govern procedure at Council Meetings.

The resolution in question was worded as follows:

That this Council hereby suspends Larry Sault for the duration of the term without pay.

At a subsequent meeting on June 27, 1988 after hearing counsel for both Mr. Sault and the Band, the Council confirmed this resolution.

The justification now given by the majority of Council for this resolution is well summarized in their statement of defence which alleges that the action taken by Council was

... deemed appropriate and necessary due to the cumulative effect of:

- (a) the plaintiff's total lack of experience as a member of Council prior to December of 1987;
- (b) the plaintiff's contentious and offensive approach to the conduct of Band business and his inability to establish a good working relationship with staff;
- (c) the plaintiff's continuing disruption of Council meetings, resulting in frustration and ill-will as well as unduly prolonging meetings of Council;
- (d) the plaintiff's public statements calculated to diminish the reputations of other Councillors, employees of the Band and to lower the New Credit community in the esteem of neighbouring communities and other Indian reserves; and
- (e) the plaintiff's willingness to support legal action against the Band and/or Council by persons not members of the Mississaugas of New Credit Band of Indians.

The real issue for me to decide is whether the Council had the jurisdiction to pass this kind of resolution. It is not for me to pass judgment on the conduct of the plaintiff or the reaction thereto of the defendants, except to the extent that this enables me to characterize the decision taken by

juin 1988, du 27 juin 1988, du 25 juillet 1988 et du 26 septembre 1988; et

- e) Le conseil a voulu exclure le demandeur de son poste au comité exécutif/des finances, au comité des services sociaux et au comité des revendications foncières.

a

10. Que le demandeur ne contrevient pas à l'al. 78(2)a) de la Loi sur les Indiens.

11. Que le ministre des Affaires indiennes n'a pas fait de déclaration sous le régime de l'al. 78(2)b) de la Loi sur les Indiens.

b

12. Que, à l'époque de la prétendue suspension de M. Sault, le Conseil de la bande n'avait pas adopté d'autres règlements internes à part ceux contenus dans la Loi sur les Indiens et le Règlement pris en vertu de celle-ci, qui régissent la procédure aux assemblées du Conseil.

c

La résolution en question est ainsi rédigée:

[TRADUCTION] Que le Conseil suspend par la présente Larry Sault pour le reste du mandat sans traitement.

d

À une assemblée ultérieure du 27 juin 1988, après avoir entendu tant l'avocat de M. Sault que celui de la bande, le Conseil a confirmé cette résolution.

La justification de cette résolution donnée par la majorité du Conseil est bien résumée dans sa défense qui prétend que la mesure prise par le Conseil était

[TRADUCTION] ... réputée appropriée et nécessaire étant donné la combinaison des facteurs suivants:

f

- a) le manque total d'expérience du demandeur en tant que membre du Conseil antérieurement à décembre 1987;
- b) la façon contestée et offensante du demandeur de conduire les affaires de la bande et son incapacité d'établir un bon rapport de travail avec le personnel;
- c) l'interruption continue par le demandeur des assemblées du Conseil, ce qui a donné lieu à de la frustration et de la malveillance ainsi qu'à la prolongation excessive des assemblées du Conseil;
- d) les déclarations publiques du demandeur destinées à diminuer la réputation des autres conseillers, des employés de la bande et à faire baisser l'estime que les collectivités avoisinantes et d'autres réserves indiennes ont pour la collectivité New Credit; et
- e) l'empressement du demandeur à appuyer une action en justice intentée contre la bande ou contre le Conseil, ou contre les deux à la fois, par des personnes qui ne sont pas membres des Mississaugas de la bande indienne de New Credit.

i

La véritable question que j'ai à trancher est de savoir si le Conseil avait compétence pour adopter ce genre de résolution. Il ne m'appartient pas de juger le comportement du demandeur ou la réaction des défendeurs à ce comportement, sauf dans la mesure où cela me permet de caractériser la

Council. Suffice it to say that the evidence does indicate that the plaintiff was abrasive in his dealings with both Band staff and other members of the Band Council. He indulged in public criticism of other members of Council and decisions which they had taken or were about to take. He circulated his views by circular letters to members of the Band and by interviews with the press. It seems equally clear that other members of the Council overreacted negatively to what even the plaintiff now seems to recognize in part was imprudent behaviour on his part. While that behaviour does not appear to go much beyond what is regarded as permissible, if sometimes distasteful, conduct on the part of elected representatives elsewhere, it no doubt was disruptive in the context of an Indian Band of nine hundred members with a Council consisting of a Chief and nine members. The act of the plaintiff which finally brought about the adoption of the resolution in question involved an intervention by the plaintiff on behalf of one Morgan Jacobs who had quit his job with the Band after two days. After discussing the matter with Jacobs, the plaintiff told the Band administrator that he thought that if the Band did not re-employ Jacobs the latter might have a cause of action and that he, the plaintiff, would assist Jacobs if necessary in pursuing it. As a result the Band administrator re-employed Jacobs without consulting other members of Council. While one might question the judgment demonstrated by both the plaintiff and the Band administrator in these circumstances, it was the plaintiff's role which was regarded as completely intolerable and resulted in the resolution in question.

The plaintiff takes the position in these proceedings that the Band Council had no jurisdiction to adopt such a resolution, because its effect was to vacate his position on the Council for the remainder of his term, namely from June 13, 1988 to December 15, 1989. Briefly put, his position is: that there is no such express power in the *Indian Act* as it then stood¹ nor in the *Indian Band Council Procedure Regulations*² adopted under

¹ R.S.C. 1970, c. I-6.

² C.R.C., c. 950.

décision prise par le Conseil. Il suffit de dire que, d'après la preuve, le demandeur avait une attitude provocante dans ses rapports tant avec le personnel de la bande qu'avec les autres membres du Conseil de celle-ci. Il critiquait en public les autres membres du Conseil et les décisions qu'ils avaient prises ou qu'ils allaient prendre. Il propageait ses points de vue au moyen de circulaires destinées aux membres de la bande et d'interviews avec la presse. Il semble également clair que d'autres membres du Conseil ont réagi excessivement et négativement à ce que même le demandeur semble reconnaître comme étant un comportement imprudent de sa part. Si ce comportement ne semble pas aller, dans une grande mesure, au-delà de ce qui est considéré comme un comportement tolérable, pour ne pas dire déplaisant, de la part de représentants élus d'ailleurs, il était certainement perturbateur dans le contexte d'une bande indienne de neuf cents membres dotée d'un conseil composé d'un chef et de neuf membres. L'acte du demandeur qui a finalement donné lieu à l'adoption de la résolution en question consistait dans son intervention pour le compte d'un Morgan Jacobs qui avait quitté son poste à la bande après deux jours. Après avoir discuté de la question avec Jacobs, le demandeur a dit à l'administrateur de la bande que, selon lui, si la bande ne réengageait pas Jacobs, ce dernier pourrait avoir une cause d'action et lui, le demandeur, aiderait Jacobs à l'intenter si besoin est. Par la suite, l'administrateur de la bande a réengagé Jacobs sans consulter les autres membres du Conseil. Certes, on pourrait mettre en question le jugement dont ont fait preuve tant le demandeur que l'administrateur de la bande dans ces circonstances; mais c'était le rôle du demandeur qui était considéré comme parfaitement intolérable et qui a donné lieu à la résolution en question.

h

En l'espèce, le demandeur soutient que le Conseil de la bande n'avait pas compétence pour adopter une telle résolution, parce que cela a eu pour conséquence qu'il quitte son poste au Conseil pour le reste de son mandat, c'est-à-dire du 13 juin 1988 au 15 décembre 1989. Voici le résumé de sa position: ni la *Loi sur les Indiens* dans sa version en vigueur à l'époque¹ ni le *Règlement sur le mode de procédure au conseil des bandes d'Indiens*² pris

¹ S.R.C. 1970, chap. I-6.

² C.R.C., chap. 950.

that Act; and that the Council therefore had no such power as the scheme of the Act with respect to council elections and council meetings is exhaustive because a band council is a creature of federal statute, and has no power not granted to it under the statute. On the other hand the defendants argue that the resolution represents nothing more than a suspension of the plaintiff from meetings of the Council and its committees, and that any public body has the implied power to discipline its members in this way to enable it to carry on its business. They further argue that the scheme of the *Indian Act* and its Regulations is not exhaustive in this respect and that, further, Indian Bands can resort to traditional forms of government to the extent that the *Indian Act* does not expressly preclude them. Some evidence was introduced to the effect that in the traditional government of the Mississaugas of the New Credit Band, before the Band was put under the election system of the *Indian Act* (pursuant to what is now section 74 of that Act) in 1924, councillors could be recalled for a variety of reasons including general misconduct in the community. It was also suggested that at that time there was no fixed number of councillors.

It should be noted that the defendants made it clear they are not invoking aboriginal rights or section 35 of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)*] as a basis for the resolution adopted by the majority on June 13, 1988, because in their view that resolution in no way conflicts with federal laws which are silent on this point. Thus there is no need to invoke aboriginal or constitutional rights as a justification for overriding federal laws.

Conclusions

I have concluded that the resolution in question was tantamount to expulsion of the plaintiff from the Band Council. It is not disputed that the resolution was intended to mean, and was so understood by all parties, that the plaintiff could not participate as a member for the remaining eighteen months of his term nor could he be paid as other councillors are paid, namely by honoraria

en vertu de cette loi ne prévoit un tel pouvoir exprès; le Conseil n'avait donc pas ce pouvoir puisque l'économie de la Loi quant aux élections et aux assemblées de conseil est exhaustive étant donné qu'un conseil de bande est créé par une loi fédérale, et n'a aucun pouvoir à part celui conféré en vertu de la loi. D'autre part, les défendeurs font valoir que la résolution représente rien de plus qu'une mesure visant à exclure le demandeur des assemblées du Conseil et de ses comités, et que tout organisme public a le pouvoir implicite de punir ses membres de cette façon pour lui permettre d'exercer ses activités. Ils prétendent en outre l'économie de la *Loi sur les Indiens* et de son Règlement d'application n'est pas exhaustive à cet égard et que, par ailleurs, les bandes indiennes peuvent recourir aux formes traditionnelles de gouvernement si la *Loi sur les Indiens* ne les interdit pas expressément. Des éléments de preuve ont été produits pour montrer que, dans le gouvernement traditionnel des Mississaugas de la bande de New Credit, avant que la bande ne soit assujettie au système électoral de la *Loi sur les Indiens* (en vertu de ce qui est maintenant l'article 74 de cette Loi) de 1924, les conseillers pouvaient être révoqués pour diverses raisons, dont l'inconduite générale dans la collectivité. On a également laissé entendre que, à cette époque, il n'existait aucun nombre fixe de conseillers.

Il convient de souligner que les défendeurs ont précisé qu'ils n'invoquent pas les droits ancestraux ou l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)*] pour justifier la résolution adoptée par la majorité le 13 juin 1988, parce qu'ils estiment que cette résolution n'est nullement incompatible avec les lois fédérales qui sont muettes sur ce point. Ainsi donc, point n'est besoin d'invoquer les droits ancestraux ou constitutionnels pour justifier l'acte de passer outre aux lois fédérales.

Conclusions

J'ai conclu que la résolution en question équivalait à l'expulsion du demandeur du Conseil de la bande. On ne conteste pas le fait que la résolution signifiait, et toutes les parties l'ont entendue dans ce sens, que le demandeur ne pouvait siéger à titre de membre pour les dix-huit mois restants de son mandat, et qu'il ne pouvait non plus être rémunéré comme les autres conseillers, c'est-à-dire 100 \$

of \$100 for each Council meeting attended, and \$75 for each committee meeting attended. There is no suggestion that this decision was to be subject to review, that it has been reviewed, or that it will be reviewed by Council during the remainder of the plaintiff's term. No conditions were attached, for example, to allow the plaintiff to return if he would apologize to Council for his conduct at meetings. Instead, it is clear that this decision was taken by the majority of Council to a large extent on the basis of the plaintiff's conduct outside of Council meetings. Apart from other complaints they had about him, mentioned above, concerning his communications to the press and to members of the Band generally, and the demands he made on Band employees for the provision of information, it is clear that the immediate cause of his ejection from Council was his interventions with Morgan Jacobs and the Band administrator, Mark LaForme. Thus the resolution cannot be characterized as simply a means of maintaining good order in Council meetings. It was a judgment that the plaintiff was not a suitable person to be a Council member.

I am satisfied that the Council had no power to disqualify the plaintiff in this manner from serving as a member of Council. Without dealing more discursively than necessary with the nature, functions, and powers of Indian band councils, it will suffice if I consider those portions of the *Indian Act* and of the *Indian Band Council Procedure Regulations* which pertain to the election of council members and the conduct of meetings of band councils. It has been authoritatively held that a band council such as this "is a creature of the *Indian Act*"³ and this implies that such powers as such a council has derive from that statute. Indeed, it is this source of their powers which makes council decisions subject to review in this Court under section 18 of the *Federal Court Act*

³ *Public Service Alliance of Canada v. Francis et al.*, [1982] 2 S.C.R. 72, at p. 78. See also *Re Whitebear Band Council and Carpenters Provincial Council of Saskatchewan et al.* (1982), 135 D.L.R. (3d) 128 (Sask. C.A.), at p. 133.

pour chaque présence à une assemblée du Conseil, et 75 \$ pour chaque présence à une réunion de comité. Rien ne laisse entendre que cette décision devait faire l'objet d'une révision, qu'elle a été révisée, ou qu'elle sera révisée par le Conseil au cours de la période restante du mandat du demandeur. Aucune condition n'a été imposée, par exemple, pour permettre au demandeur de retourner à son poste s'il présentait ses excuses au Conseil pour son comportement aux assemblées. Au lieu de cela, il est clair que cette décision a été prise par la majorité du Conseil, en grande partie compte tenu du comportement du demandeur en dehors des assemblées du Conseil. À part les autres plaintes que le Conseil avait reçues à son sujet et qui ont été mentionnées ci-dessus, relativement aux communications qu'il a faites à la presse et aux membres de la bande en général, et les renseignements qu'il a exigés des employés de la bande, il est clair que son expulsion du Conseil avait pour cause immédiate ses interventions pour le compte de Morgan Jacobs et auprès de l'administrateur de la bande, Mark LaForme. Ainsi donc, on ne saurait qualifier la résolution de simple moyen de maintien du bon ordre dans les assemblées du Conseil. Il s'agissait d'une opinion selon laquelle le demandeur n'était pas fait pour être membre du Conseil.

Je suis convaincu que le Conseil n'était pas autorisé à rendre ainsi le demandeur inapte à siéger au Conseil à titre de membre. Sans traiter d'une façon plus discursive que nécessaire de la nature, des fonctions et des pouvoirs des conseils des bandes indiennes, il me suffit d'examiner ces parties de la *Loi sur les Indiens* et du *Règlement sur le mode de procédure au conseil des bandes d'Indiens* relatives à l'élection des membres des conseils et à la conduite des assemblées des conseils de bande. Il a péremptoirement été statué qu'un conseil de bande comme celui en question «a été créé par la *Loi sur les Indiens*»³, et que cela implique que ces pouvoirs tels que celui qu'un conseil possède découlent de cette loi. En fait, c'est la source de ses pouvoirs qui fait que les décisions

³ *Alliance de la Fonction publique du Canada c. Francis et autres*, [1982] 2 R.C.S. 72, à la p. 78. Voir également *Re Whitebear Band Council and Carpenters Provincial Council of Saskatchewan et al.* (1982), 135 D.L.R. (3d) 128 (C.A. Sask.), à la p. 133.

[R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10],⁴ a jurisdiction which has not been questioned by the defendants in this action. This basis for band council powers renders inappropriate most analogies with the inherent powers of sovereign bodies such as Parliament and legislatures. In the *Indian Act* as it stood at the time of these events, section 74 empowered the Minister to declare with respect to any band that after a day to be fixed the chief and councillors of that band are to be elected. It is common ground that such an order was made with respect to the Mississaugas of the New Credit Band in 1924. That section also provides for councillors to be elected by a majority vote of the electors of the band. Following some other provisions concerning eligibility to vote and election procedures, section 78 provides as follows:

78. (1) Subject to this section, chiefs and councillors hold office for two years.

(2) The office of chief or councillor becomes vacant when

(a) the person who holds that office

(i) is convicted of an indictable offence,

(ii) dies or resigns his office, or

(iii) is or becomes ineligible to hold office by virtue of this Act; or

(b) the Minister declares that in his opinion the person who holds that office

(i) is unfit to continue in office by reason of his having been convicted of an offence,

(ii) has been absent from meetings of the council for three consecutive meetings without being authorized to do so, or

(iii) was guilty, in connection with an election, of corrupt practice, accepting a bribe, dishonesty or malfeasance.

(3) The Minister may declare a person who ceases to hold office by virtue of subparagraph (2)(b)(iii) to be ineligible to be a candidate for chief or councillor for a period not exceeding six years.

(4) Where the office of chief or councillor becomes vacant more than three months before the date when another election would ordinarily be held, a special election may be held in accordance with this Act to fill the vacancy.

Section 79 permits the Governor in Council to set aside an election in the case of corrupt practices or violations of the *Indian Act* in connection with the election. Section 80 authorizes the Governor in Council to make regulations with respect to "band meetings and council meetings" and this the Gov-

d'un conseil sont assujetties à la révision devant cette Cour sous le régime de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10]⁴, compétence que les défendeurs à l'instance n'ont pas contestée. Ce fondement des pouvoirs des conseils de bande rend inopportunes la plupart des analogies avec les pouvoirs inhérents des organismes souverains tels que le Parlement et les législatures. Dans la *Loi sur les Indiens* telle qu'elle était à l'époque de ces événements, l'article 74 autorisait le ministre à déclarer, à l'égard d'une bande, qu'à compter d'un jour à fixer le chef et les conseillers de cette bande doivent être élus. Il est constant qu'un tel arrêté a été rendu à l'égard des Mississaugas de la bande de New Credit en 1924. Cet article prévoit également l'élection des conseillers par la majorité des votes des électeurs de la bande. Suivant quelques autres dispositions concernant l'admissibilité au vote et les procédures d'élection, l'article 78 porte:

78. (1) Sous réserve du présent article, les chefs et conseillers demeurent en fonction pendant deux années.

(2) Le poste de chef ou de conseiller devient vacant lorsque

a) le titulaire

(i) est déclaré coupable d'un acte criminel,

(ii) meurt ou démissionne, ou

(iii) est ou devient inhabile à détenir le poste aux termes de la présente loi; ou

b) le Ministre déclare qu'à son avis le titulaire

(i) est inapte à demeurer en fonction parce qu'il a été déclaré coupable d'une infraction,

(ii) a, sans autorisation, manqué les réunions du conseil trois fois consécutives, ou

(iii) à l'occasion d'une élection, s'est rendu coupable de faits de corruption, de malhonnêteté ou de méfaits, ou a accepté des pots-de-vin.

(3) Le Ministre peut déclarer un individu, qui cesse d'occuper ses fonctions en raison du sous-alinéa (2)(b)(iii), inhabile à être candidat au poste de chef ou de conseiller durant une période d'au plus six ans.

(4) Lorsque le poste de chef ou de conseiller devient vacant plus de trois mois avant la date de la tenue ordinaire de nouvelles élections, une élection spéciale peut avoir lieu en conformité de la présente loi afin de remplir cette vacance.

L'article 79 autorise le gouverneur en conseil à rejeter une élection lorsqu'il y a eu des faits de corruption ou des infractions à la *Loi sur les Indiens* à l'égard de cette élection. L'article 80 autorise le gouverneur en conseil à établir des règlements sur les «assemblées de la bande et du

⁴ *Canatonquin v. Gabriel*, [1980] 2 F.C. 792 (C.A.).

⁴ *Canatonquin c. Gabriel*, [1980] 2 C.F. 792 (C.A.).

error in Council has done in the form of the *Indian Band Council Procedure Regulations*⁵ as referred to above. There then follows in the *Indian Act* the heading "POWERS OF THE COUNCIL". Under this heading appear sections 81 and 83 which set out at some length specific by-law making powers of councils.

It will be noted that in section 78 Parliament has prescribed a term of two years for councillors and has carefully specified grounds upon which the office of a duly elected councillor can be considered vacant. It is admitted in the present case that none of those grounds apply here. Further, subsection 78(4) provides that where the office of a councillor becomes vacant more than three months before a general election a by-election may be held. One can see in this structure a desire by Parliament to guarantee certain democratic rights of the members of the band: namely that if they once elect a member of council he is entitled to serve, and they are entitled to be represented by him, for two years subject to such contingencies as him dying, being convicted of an offence, being involved in a corrupt practice, or absenting himself habitually from his duties. Only these specified events or misdeeds justify, in the view of Parliament, the vacating of his office. Yet the majority of this Band Council has taken upon itself to add to the criteria in subsection 78(2) such deficiencies as inexperience, critical and controversial conduct, disagreement with Band staff, imposition of work on staff, unilateral interference by persuasion or threats with respect to re-employment of a staff member, and lengthily disputatious conduct at meetings, as equally justifying what is in effect the vacating of a councillor's office. In my view Parliament intended to exclude all such criteria other than those mentioned when it enacted in subsection 78(1) that councillors were to hold office for two years and that this was to be subject only to the other provisions of section 78. To uphold the action taken by the defendants here would be to authorize the majority on band councils to suppress dissent by removing from council at any time

⁵ *Supra* note 2.

conseil», et il l'a fait sous la forme du *Règlement sur le mode de procédure au conseil des bandes d'Indiens*⁵ mentionné ci-dessus. On trouve ensuite dans la *Loi sur les Indiens* la rubrique «pouvoirs du conseil». Figurent sous cette rubrique les articles 81 et 83 qui traitent assez longuement du pouvoir particulier des conseils d'établir des statuts.

Il faut souligner que, à l'article 78, le législateur a prescrit un mandat de deux ans pour les conseillers et a soigneusement précisé les motifs pour lesquels le poste d'un conseiller dûment élu doit être considéré comme vacant. Il est reconnu en l'espèce qu'aucun de ces motifs ne s'applique. De plus, le paragraphe 78(4) prévoit que lorsque le poste de conseiller devient vacant plus de trois mois avant la tenue d'une élection générale, une élection complémentaire peut avoir lieu. On peut voir le désir du législateur de garantir certains droits démocratiques des membres de la bande: savoir que si une fois qu'ils ont élu un membre de conseil, ce dernier est en droit de siéger, et ils sont en droit de se faire représenter par lui, pendant deux ans, à moins qu'il ne meure, ne soit déclaré coupable d'une infraction, ne se rende coupable de faits de corruption ou ne manque habituellement à ses fonctions. Seuls ces événements précis ou méfaits justifient, aux yeux du législateur, qu'il soit démis de ses fonctions. Cependant, la majorité de ce conseil de bande s'est chargée d'ajouter aux critères figurant au paragraphe 78(2) ces défauts tels que l'inexpérience, un comportement critique et sujet à controverse, le désaccord avec le personnel de la bande, l'imposition de travail au personnel, l'intervention unilatérale au moyen de persuasion ou de menaces dans le réengagement d'un membre du personnel, et le recours à des moyens dilatoires lors de réunions pour justifier ce qui revient à démettre un conseiller de ses fonctions. À mon avis, le législateur a voulu exclure tous ces critères à l'exception de ceux mentionnés lorsqu'il a prescrit au paragraphe 78(1) que les conseillers doivent demeurer en fonction pendant deux années sous réserve seulement des événements prévus aux autres dispositions de l'article 78. Confirmer la mesure prise par les défendeurs en l'espèce reviendrait à autoriser la majorité d'un conseil de bande à supprimer la dissidence en excluant du conseil à

⁵ Renvoi 2 précité.

in their statutory term of office those members who offend the majority.

It will also be noted that the Act controls the number of councillors and tries to ensure that those offices are filled. Subsection 74(2) provides that there shall be one councillor for every one hundred members of the Band unless otherwise ordered by the Minister. At the time in question this meant that the Act required that there be nine members of the New Credit Band Council. Further, subsection 78(4), as quoted above, provides for a by-election to be held to fill a vacancy unless the vacancy arises shortly before a regular election. In the present case the defendants have not taken, nor do they contemplate, any steps to restore the strength of their Council to nine members since the removal of the plaintiff. For this reason also the resolution is clearly inconsistent with the express provisions of the Act. (No reliance has been placed on the fact that the Minister had approved, after the December 1987 election of nine members, a future reduction to seven members. I can only assume that such reduction was not to have effect until the next election at the end of 1989.)

Nor can I find any implied authority for this resolution in the Act or Regulations. While there are numerous specific powers to make by-laws in sections 81 and 83 none of these powers touch the matter in question. Nor has the Band Council acted by a by-law in removing the plaintiff from office. The implications to be derived from the *Indian Band Council Procedure Regulations* are even more telling against the position of the defendants. The most relevant sections are as follows:

10. The presiding officer shall maintain order and decide all questions of procedure.

16. (1) The presiding officer or any member may call a member to order while speaking and the debate shall then be suspended and the member shall not speak until the point of order is determined.

(2) A member may speak only once on a point of order.

n'importe quel moment de leur mandat prévu par la loi ces membres qui offensent la majorité.

Il convient également de souligner que la Loi contrôle le nombre de conseillers et tente d'assurer que ces postes sont occupés. Le paragraphe 74(2) prévoit qu'il doit y avoir un conseiller par cent membres de la bande sauf si le ministre en ordonne autrement. À l'époque en question, cela signifie que la Loi exigeait qu'il y eût neuf membres du conseil de la bande de New Credit. De plus, le paragraphe 78(4) cité ci-dessus prévoit la tenue d'une élection complémentaire pour remplir une vacance à moins que le poste ne soit vacant peu de temps avant une élection régulière. En l'espèce, les défendeurs n'ont ni pris ni envisagé de prendre des mesures pour rétablir l'effectif du Conseil à neuf membres depuis l'expulsion du demandeur. C'est pour cette raison également que la résolution est clairement incompatible avec les dispositions expresses de la Loi. (On n'a pas invoqué le fait que le ministre avait accepté, après l'élection de neuf membres en décembre 1987, de réduire dans le futur le nombre des membres à sept. Je peux présumer seulement qu'une telle réduction ne devait pas prendre effet avant la prochaine élection à la fin de 1989.)

En outre, je ne trouve ni dans la Loi ni dans le Règlement une autorisation implicite pour cette résolution. Bien que les articles 81 et 83 prévoient de nombreux pouvoirs particuliers pour établir des statuts administratifs, aucun de ces pouvoirs ne portent sur le point litigieux. Le Conseil de la bande n'a pas non plus agi par voie de statut administratif pour démettre le demandeur de ses fonctions. Les conséquences qui dérivent du *Règlement sur le mode de procédure au conseil des bandes d'Indiens* se révèlent encore plus défavorables à la position des défendeurs. Voici les articles les plus pertinents:

10. Le président doit faire régner l'ordre et décider de toute question de procédure.

16. (1) Le président ou tout membre peut rappeler à l'ordre le membre qui a la parole, le débat sera alors suspendu et le membre visé ne doit reprendre la parole tant que la question d'ordre n'a pas été décidée.

(2) Un membre ne peut parler qu'une fois sur une question d'ordre.

23. (1) The regular meetings shall be open to members of the band, and no member shall be excluded therefrom except for improper conduct.

(2) The presiding officer may expel or exclude from any meeting any person who causes a disturbance at the meeting.

25. The council may appoint special committees on any matters as the interests of the band may require.

31. The council may make such rules of procedure as are not inconsistent with these Regulations in respect of matters not specifically provided for thereby, as it may deem necessary.

It is clear that the chief, as presiding officer, is authorized by sections 10 and 16 to maintain order in a procedural sense at meetings of the council. By section 23 members of the band can be excluded from attending regular meetings only for improper conduct and the chief may expel from the meeting any person who "causes a disturbance". None of these provisions imply a power of council as such to exercise other disciplinary controls over meetings on an *ad hoc* basis. By expressly conferring these adequate powers on the chief to control conduct at meetings the Governor in Council may in fact have excluded here any other implied grounds or methods for expulsion as a matter of procedure. But I need not decide that issue in view of my conclusion that the resolution in question is not one in relation to meeting procedures but instead pertains to qualifications of a band member to be a member of council.

It is true that by section 25 the Council seems to have a large discretion in the creation and appointment of committees, and no doubt can appoint or remove council members as members of such committees if this is done in a proper way. Further, by section 31 the Council may make "such rules of procedure as are not inconsistent" with the Regulations. I would simply make three observations about this power. First, it must be exercised in the form of rules. That is, the Council must adopt rules in a general, legislative, form which may then be applied to situations as they arise. This is the delegation of a legislative power which must be exercised legislatively and not on an *ad hoc* basis

23. (1) Les assemblées régulières seront accessibles aux membres de la bande, et aucun membre n'en sera exclu, sauf dans le cas de conduite malséante.

(2) Le président peut expulser ou exclure de toute réunion une personne qui est cause de désordre à l'assemblée.

25. Le conseil peut instituer des comités spéciaux pour examiner toute question, selon ce qu'exigent les intérêts de la bande.

31. Le conseil peut, s'il l'estime nécessaire, établir tout règlement interne, qui ne soit pas en contradiction au présent règlement, en ce qui concerne des points qui n'y sont pas spécifiquement prévus.

Il est clair que le chef, en tant que président, tient des articles 10 et 16 le pouvoir de faire régner l'ordre, sur le plan de la procédure, aux assemblées du conseil. En vertu de l'article 23, les membres de la bande ne peuvent être exclus des assemblées régulières que dans le cas de conduite malséante, et le chef peut expulser de la réunion une personne qui est «cause de désordre». Aucune de ces dispositions ne suppose que le conseil puisse exercer d'autres contrôles disciplinaires sur les réunions sur une base *ad hoc*. En conférant expressément ces pouvoirs suffisants au chef pour contrôler la conduite des assemblées, le gouverneur en conseil peut en fait avoir exclu tous autres motifs ou méthodes implicites d'expulsion pour ce qui est de la procédure. Mais je n'ai pas à trancher cette question étant donné ma conclusion que la résolution en question n'est pas celle qui se rapporte aux procédures des assemblées, mais qu'elle porte sur la capacité d'un membre de la bande à être membre du conseil.

Il est vrai que, en vertu de l'article 25, le Conseil semble avoir un grand pouvoir discrétionnaire dans la création et la nomination de comités, et qu'il peut indubitablement nommer des membres du conseil membres de ces comités ou les expulser de ceux-ci si cela se fait de façon appropriée. De plus, le Conseil tient de l'article 31 le pouvoir d'établir tout règlement interne qui ne soit pas en contradiction avec le Règlement. Au sujet de ce pouvoir, je ferais simplement trois observations. Tout d'abord, il doit être exercé sous forme de règlements, c'est-à-dire que le Conseil peut adopter des règlements sous une forme générale, législative qui peuvent alors s'appliquer aux situations qui surviennent. Il s'agit de la délégation d'un pouvoir législatif qui doit être exercé de façon législative et

as problems arise.⁶ It is agreed by all parties that this Band has made no such rules. Secondly, such rules must be “of procedure” and not in respect of the qualifications for, or general conduct of, council members. Thirdly, it is quite possible (although I need not decide) that any such rule which purported to add more criteria for expelling members from meetings would be inconsistent with section 23 of the Regulations. It might, however, be open to a band council to elaborate under section 31 a set of rules of procedure which would ensure more speedy disposition of business before the council by requiring prior notice of issues to be discussed, by limiting debate, etc., and if members of the band or of the council refused to follow the rules this might amount to the “improper conduct” or “disturbance” which would justify their expulsion from the meeting.

I will therefore make a declaration that the resolution adopted by the Mississaugas of the New Credit Band Council on June 13, 1988, as confirmed by that Council on June 27, 1988, is invalid as being beyond the jurisdiction of the Council. As the plaintiff remains a duly elected member of the Council I see no reason for granting a mandatory injunction, as requested by him, requiring the defendants to reinstate him to all of his duties. He is already entitled to be treated as a full member of Council. The plaintiff has also asked for his reinstatement as a member of the three committees of Council on which he sat at the time of the purported suspension. The defendants have contended throughout that whatever I might conclude about the validity of his suspension as a member of Council, the plaintiff's membership in Council committees was “not justiciable” because by section 25 of the Regulations quoted above it is completely in the discretion of the Council as to whether a councillor is a member of any committee. In fact the Band Council here has never exercised its authority under section 25 to remove the plaintiff from the committees to which he was

⁶ See e.g. *Attorney General of Canada v. Brent*, [1956] S.C.R. 318; 2 D.L.R. (2) 503; *Brant Dairy Co. Ltd. et al. v. Milk Commission of Ontario et al.* [1973] S.C.R. 131; (1972), 30 D.L.R. (3d) 559.

non sur une base *ad hoc* au fur et à mesure de la survenance des difficultés⁶. Il est constant que cette bande n'a établi aucun règlement de ce genre. En second lieu, ces règlements doivent être des «règlements internes» et non des règlements portant sur la capacité des membres du conseil ou sur leur comportement général. En troisième lieu, il est fort possible (bien que je n'aie pas à me prononcer là-dessus) que tout règlement de ce genre visant à ajouter davantage de critères permettant d'expulser des membres d'assemblées soit incompatible avec l'article 23 du Règlement. Toutefois, il serait peut-être loisible à un conseil de bande d'établir, sous le régime de l'article 31, un ensemble de règlements internes qui permettrait de régler plus rapidement des affaires du Conseil en exigeant un avis préalable des questions à discuter, en limitant le débat, etc. et, si les membres de la bande ou du conseil refusaient de suivre ces règlements, cela pourrait équivaloir à la «conduite malséante» ou au «désordre» qui justifierait leur expulsion de l'assemblée.

Je vais donc rendre un jugement déclaratoire portant que la résolution adoptée par les Mississaugas du Conseil de la bande de New Credit le 13 juin 1988 et que le Conseil a confirmée le 27 juin 1988 est inopérante, parce que le Conseil a outrepassé sa compétence. Comme le demandeur demeure un membre dûment élu du Conseil, je ne vois aucune raison d'accorder une injonction de faire, comme il l'a demandé, exigeant des défendeurs qu'ils le réintègrent dans toutes ses fonctions. Il est déjà en droit d'être traité comme membre de plein droit du Conseil. Le demandeur a également demandé qu'il soit rétabli dans sa qualité de membre des trois comités du Conseil où il siégeait à l'époque de la prétendue suspension. Les défendeurs ont toujours prétendu que, quelle que soit ma conclusion au sujet de la validité de sa suspension comme membre du Conseil, la qualité de membre du demandeur aux comités du Conseil [TRADUCTION] «n'était pas susceptible de décision judiciaire» parce que, en vertu de l'article 25 du Règlement cité ci-dessus, le pouvoir discrétionnaire de décider si un conseiller est membre d'un comité relève complètement du Conseil. En fait, le

⁶ Voir p. ex. *Attorney General of Canada v. Brent*, [1956] R.C.S. 318; 2 D.L.R. (2d) 503; *Brant Dairy Co. Ltd. et autre c. Milk Commission of Ontario et autre*, [1973] R.C.S. 131; (1972), 30 D.L.R. (3d) 559.

appointed prior to his "suspension". Instead, the Council purported in effect to remove him as a member of Council. It has been assumed on all sides that this automatically removed him from the committees in question as he could not be a member of those committees without being a Council member. But as that resolution purporting to remove him from Council was invalid and is hereby set aside, the effect is to restore him to the position he was in on June 13, 1988, namely as a member of the Executive/Finance Committee, the Social Services Committee, and the Railway Land Claims Committee. If the Council wishes by proper means to change that situation it may do so under section 25 of the Regulations but it has not yet done so.

The plaintiff has also requested that I issue a mandatory injunction requiring the payment to him of honoraria for attendance at regular Council meetings and of the above-named committees since the date of his "suspension". The admitted facts quoted at the beginning of these reasons in paragraph 9(d) appear to confirm his attendance at the regular Council meetings of the dates mentioned there and I am advised by counsel that the parties agree that he has attended regular Council meetings since his suspension even though he has not been allowed to participate as a member. I am therefore going to order the payment to him of his honoraria for these meetings. There is no comparable admission with respect to his attendance at committee meetings and I am not in a position to make a similar order in respect to them.

I should note that counsel for the defendants laid some stress on an alternative argument: that even if I should consider the defendants acted without authority, I should exercise my equitable discretion in refusing the declaration and the injunction on the grounds that the plaintiff did not come to Court with "clean hands". That is, he was the author of his own misfortune through his abrasive conduct. There is serious doubt that the "clean hands" doctrine even applies to the making

Conseil de la bande n'a jamais exercé le pouvoir qu'il tient de l'article 25 d'expulser le demandeur des comités auxquels il avait été nommé antérieurement à sa «suspension». Au lieu de cela, le Conseil a en réalité voulu l'expulser du Conseil. Toutes les parties ont présumé que cette mesure avait automatiquement pour conséquence de l'expulser des comités en question puisqu'il ne pouvait en faire partie sans être membre du Conseil. Mais comme cette résolution visant à l'expulser du Conseil était inopérante et est par les présentes infirmée, ce fait a pour conséquence de le rétablir dans le poste qu'il occupait le 13 juin 1988, c'est-à-dire dans sa qualité de membre du comité exécutif/des finances, du comité des services sociaux, du comité des revendications foncières liées aux chemins de fer. Si le Conseil désire, par ses propres moyens, changer cet état de choses, il peut le faire sous le régime de l'article 25 du Règlement, mais rien de tel n'a été fait.

Le demandeur a également demandé que je rende une injonction de faire exigeant qu'il lui soit versé des honoraires pour sa présence aux assemblées régulières du Conseil et aux réunions des comités susmentionnés depuis la date de sa «suspension». Les faits reconnus figurant au paragraphe 9d) et cités au début de ces motifs semblent confirmer sa présence aux assemblées régulières du Conseil qui ont eu lieu aux dates y mentionnées, et les avocats m'informent de l'accord des parties sur le fait qu'il y a assisté depuis sa suspension même s'il n'était pas autorisé à le faire en tant que membre. Je vais donc ordonner qu'il lui soit versé des honoraires pour ces assemblées. Pour ce qui est de sa présence aux réunions des comités, il n'existe aucune reconnaissance comparable, et je ne suis pas en mesure de rendre une ordonnance similaire à cet égard.

Je devrais noter que l'avocat des défendeurs a insisté quelque peu sur un argument subsidiaire: même si je considère que les défendeurs ont agi sans pouvoir, je devrais exercer mon pouvoir discrétionnaire en *equity* pour refuser le jugement déclaratoire et l'injonction demandés pour le motif que le demandeur ne s'est pas adressé à la Cour avec «des mains propres», c'est-à-dire qu'il était artisan de son propre malheur en adoptant un comportement irritant. On ne sait pas trop si la doctrine des «mains propres» s'applique même au

of declarations.⁷ Moreover, it is properly applicable only where a plaintiff is seeking the aid of the Court to help him make some unconscionable gain.⁸ His unconscionable conduct, to preclude him from an equitable remedy, must be directly related to the very transaction before the Court.⁹ The subject-matter of the present case is the unlawful action of the defendants in “suspending” the plaintiff. He is not relying on his own offensive behaviour as a justification for sitting on the Council. He had the right to do that, which he says the defendants unlawfully took from him. The mere fact that he may have provided Council with a motive for adopting this resolution does not relate his actions directly to this decision of a quasi-public body made without lawful authority. I therefore do not consider this an appropriate case for the exercise of discretion in their favour on the ground advanced by the defendants.

With respect to costs, the defendants contend that even if I find in whole or in part against them I should not award costs against them as this is a “case of first impression” involving an issue on which there is no jurisprudence directly on point. While it is true that there is no jurisprudence on point, it appears to me that the provisions of the *Indian Act* and the Regulations when carefully considered should have led the defendants to the same conclusion which I have reached, namely that they had no authority to take this extraordinary step. The fact that there is no relevant jurisprudence may only suggest that other councils have not imagined that they have such a power. Further, the defendants have persisted in their position for some eight months even though it would have been open to them, on further reflection, to have withdrawn their questionable resolution or to have treated it as a nullity. It is they who have chosen to deny the plaintiff the rights they claim for themselves as Council members and they

⁷ Spry, I. C. F., *The Principles of Equitable Remedies*, 3rd ed London: Sweet & Maxwell, 1984, at p. 395.

⁸ *Ibid.*, at pp. 392-395.

⁹ *City of Toronto v. Polai*, [1970] 1 O.R. 483 (C.A.), at pp. 493-494; result aff'd [1973] S.C.R. 38 [*sub nom. Polai v. Corporation of the City of Toronto*].

prononcé des jugements déclaratoires⁷. De plus, elle ne s'applique à juste titre que lorsqu'un demandeur s'adresse à la Cour pour obtenir un avantage déraisonnable⁸. Son comportement déraisonnable, pour qu'il l'empêche d'avoir droit à une mesure de redressement fondée sur l'*equity*, doit porter directement sur l'affaire dont est saisie la Cour⁹. L'objet de l'espèce présente est l'acte illégal que les défendeurs ont commis en «suspendant» le demandeur. Il ne s'appuie pas sur son propre comportement offensant pour justifier de siéger au Conseil. Il avait le droit de le faire et, selon lui, les défendeurs le lui ont illégalement retiré. Le simple fait qu'il ait peut-être fourni au Conseil un motif pour adopter cette résolution ne relie pas ses actes directement à cette décision d'un organisme quasi public rendue sans que la loi l'autorise. Je ne considère pas qu'il y ait lieu à l'exercice du pouvoir discrétionnaire en faveur des défendeurs pour le motif qu'ils ont invoqué.

Pour ce qui est des dépens, les défendeurs prétendent que même si je rends une décision en tout ou en partie à leur encontre, je ne devrais pas les condamner aux dépens puisqu'il s'agit d'un «cas sans précédent» portant sur une question à propos de laquelle il n'existe aucune jurisprudence directement applicable. Bien qu'il soit vrai qu'il n'existe aucune jurisprudence applicable, il me semble que les dispositions de la *Loi sur les Indiens* et du Règlement, lorsqu'on les examine soigneusement, auraient dû conduire les défendeurs à la même conclusion que j'ai tirée, savoir qu'ils n'étaient pas autorisés à prendre cette mesure extraordinaire. Le fait de l'inexistence d'une jurisprudence pertinente ne peut que suggérer que d'autres conseils n'ont pas imaginé qu'ils ont ce pouvoir. De plus, les défendeurs ont persisté dans leur position pendant quelque huit mois alors qu'ils auraient pu, après mûre réflexion, retirer leur résolution discutable ou la considérer comme nulle et de nul effet. Ce sont eux qui ont choisi de refuser au demandeur les droits qu'ils réclament pour eux-mêmes en tant que membres du Conseil, et ils ont persisté dans

⁷ Spry, I. C. F., *The Principles of Equitable Remedies*, 3^e éd. London: Sweet & Maxwell, 1984, à la p. 395.

⁸ *Ibid.*, aux p. 392 à 395.

⁹ *City of Toronto v. Polai*, [1970] 1 O.R. 483 (C.A.) aux p. 493 et 494; confirmé dans [1973] R.C.S. 38 [*sub nom. Polai c. Corporation of the City of Toronto*].

have persisted in this stance. As the plaintiff has in substance succeeded on all major issues I see no reason for departing from the normal practice of awarding him his costs.

leur position. Comme le demandeur a essentiellement obtenu gain de cause pour tous les points litigieux principaux, je ne vois aucune raison de déroger à la pratique normale de lui adjuger ses dépens.

DIGESTS

Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montréal, Toronto and Vancouver.

Reasons for judgment digested are those not selected for full text or abridged publication in the Canada Federal Court Reports.

CHARITIES

Appeal against denial of registration as charitable organization under Income Tax Act—Non-profit corporation whose objects include encouraging awareness of railway history and preservation of railway structures and rolling stock—Reference to recent case law—Minister ruling activities “too member-oriented to have public character”—Evidence not revealing error of law—Appeal dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1312.

NATIONAL MODEL RAILROAD ASSN. v. M.N.R.
(A-758-85, Mahoney J.A., judgment dated 27/1/89, 3 pp.)

CITIZENSHIP

Appeal from refusal of citizenship—Citizenship judge erred in law in holding: (1) order of prohibition equivalent to order of probation, and (2) British Columbia driving offences were indictable rather than summary—Matter referred back to Citizenship judge.

BANERJEE (RE) (T-235-88, Jerome A.C.J., judgment dated 23/11/88, 2 pp.)

RESIDENCY REQUIREMENTS

Appeal from citizenship judge's decision residency requirements not met—Appellant's husband is citizen—Spouses practiced here for 13 years—For 3 or 4 years preceding citizenship application, appellant practiced medicine in Hong Kong—Elements of real residency so totally lacking no possibility of constructive residence.

FOK (RE) (T-369-88, Jerome A.C.J., judgment dated 11/10/88, 3 pp.)

CROWN

CREDITORS AND DEBTORS

Set-off—Appeal from trial judgment, dismissing claim for recovery of money owed under contract for air charter services, set off by respondent against money owing for unpaid taxes and customs duties, under statutory set-off—As receiver (appellant) acting for and in name of company in carrying out terms of air charter services contract, mutuality of parties existing—As to

CROWN—Concluded

mutuality of debts, pivotal question whether debt for air charter services existing before or after receiver appointed—Intention of parties, as disclosed by language of contract, that performance of services fundamental requirement for which payments made—Parties intended to bring debt into existence only upon submission of invoices rendered in full compliance with invoicing instructions—Invoice dated prior to appointment of receiver only debt subject to set-off—Entire amount of invoice subject to set-off, although period for which air services charged straddled date receiver appointed—Use of “become payable” in Income Tax Act and Excise Tax Act not changing common law by making set-off available when obligation to pay arising after appointment of receiver—Use of “where a person is indebted to Her Majesty” requiring existence of debt before able to take advantage of statutes—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 224.1 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 48, s. 104)—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, s. 52(9)—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, ss. 27, 95.

CLARKSON CO. v. CANADA (A-623-88, Stone J., judgment dated 6/12/88, 19 pp.)

CUSTOMS AND EXCISE

S. 28 application to review Canadian Import Tribunal decision regarding inquiry into solid urea originating in or exported from German Democratic Republic and Soviet Union for consumption in Canada—Record not containing any reviewable error—Application dismissed—Special Import Measures Act, S.C. 1984, c. 25, s. 42(3)(a).

C-I-L INC. v. CANADA (CANADIAN IMPORT TRIBUNAL)
(A-4-88, Heald J., judgment dated 8/12/88, 2 pp.)

CUSTOMS TARIFF

Appeal against Tariff Board's decision appellant's goods “sugar candy and confectionery, n.o.p.”—Board, in arriving at decision, referring to Act and Regulations not discussed at hearing—Although preferable had Board invited argument in respect of relevant statute and regulations, Board's decision not erroneous—Board's recourse to textbook not in evidence error—However, textbook cited in reference to canning not an

CUSTOMS AND EXCISE—Concluded

issue before Board—Appeal dismissed—Canada Agricultural Products Standards Act, R.S.C. 1970, c. A-8.

GENERAL MILLS CANADA INC. v. CANADA (DEPUTY M.N.R., CUSTOMS AND EXCISE) (A-777-87, Mahoney J., judgment dated 6/12/88, 2 pp.)

ELECTIONS

Application for order of *mandamus* requiring electoral officer to register party candidate—Successful candidate having withdrawn—Application dismissed—Statute not dealing with present circumstance—Request for *mandamus* order amounting to legislative amendment.

ROBINSON v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-2099-88, Jerome A.C.J., order dated 31/10/88, 5 pp.)

EXPROPRIATION

Determination as to state of title—Lands at Little Judique Harbour, Nova Scotia—Dispute as to ownership of Parcel B—Land not existing at time of first conveyance—Westerly portion created by alluvial build-up, caused by interaction of natural forces and presence of artificial works at mouth of harbour—Kennings' claim based on doctrine of accretion—Accreted land belongs to riparian owner notwithstanding alluvial increase caused or contributed to by artificial means, so long as such means lawful—Onus on person relying on doctrine to establish on balance of probability accretion occurred, rather than sudden change attributable to storm, flood or human interference—Westerly portion belonging to Kennings—Easterly portion resulting from deposit of dredging soil on offshore bed and other artificial activity—Riparian rights interfered with belonging to Province.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. KENNINGS (T-1216-87, McNair J., judgment dated 8/11/88, 15 pp.)

Title determination—Land at Barryville, New Brunswick—Notice of hearing posted pursuant to Court order—No one appearing except counsel for applicant—J. Ernest Ross, Legaceville, New Brunswick, declared owner in fee simple and in possession—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, s. 16.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. NEW BRUNSWICK (T-673-88, McNair J., determination dated 13/1/89, 3 pp.)

IMMIGRATION

Application to quash decision refusing permanent resident status—Request for permanent residence indicating intention to work as repairman, electronic equipment or systems tester—Studied microelectronics and employed as technician, supervisor and engineer in production of integrated circuits in China—Visa officer concluding applicant electronic engineer, and intended occupation not agreeing with experience—Request refused as no demand for engineers in Canada—Request

IMMIGRATION—Continued

referred back to visa officer for reassessment—Law and duty of fairness requiring assessment of work experience in specific occupation put forward in application—Visa officer not evaluating work experience in either of proposed occupations—*Hajariwala v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* order dated November 9, 1988, Federal Court, Trial Division, T-720-88, not yet reported, followed—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 8(1)(a) (as am. by SOR/85-1038, s. 3),(2), 9(1) (as am. by SOR/83-675, s. 3; SOR/85-1038, s. 4; SOR/88-127, s. 3), 11(1) (as am. by SOR/79-167, s. 4).

WANG v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-625-88, Jerome A.C.J., order dated 9/11/88, 5 pp.)

DEPORTATION

Practice—Application for leave to commence s. 28 application to set aside deportation order—Applicant failing to file affidavit evidence within time prescribed by Federal Court Immigration Rules, s. 9(3)—Application dismissed—Failure of tribunal to comply with RR. 20 and 21 by forwarding material in tribunal's possession upon request, not extending time for filing affidavits—RR. 20 and 21 not permitting fishing expeditions, but to ensure material upon which applicant relying before Court—Production of material in tribunal's possession not including transcript not yet made—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 83.1 (as enacted by S.C. 1988, c. 35, s. 19)—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 32 (as am. by S.C. 1988, c. 35, s. 11)—Federal Court Immigration Rules, SOR/89-26, ss. 9(3), 20, 21.

MARWIN v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (89-A-1001, Pratte J.A., order dated 14/2/89, 3 pp.)

PRACTICE

Application to stay execution of deportation order dismissed—Requirements enunciated in *Toth v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (88-A-324, Heald J., order dated 21/6/88, 11 pp., not reported), not met—(1) Doubtful Court entitled to order stay before application for leave to commence Federal Court Act, s. 28 proceedings before Court—(a) Power to order stay ancillary to power to declare decision void, and therefore not arising until s. 28 proceedings against decision before Court—(b) *Prima facie* case for challenging validity of order condition precedent to exercise of power to order stay—Such *prima facie* case irreconcilable with holding not ready to rule on application for leave to commence proceedings—(c) Evidence of irreparable harm also required before exercise of power to order stay—Tribunal finding no risk to applicant if returned to country of origin—Court therefore required to reverse tribunal even before able to pronounce on application for leave to attack—(2) Inappropriate to attach stenographic notes of tribunal hearing to Court record on

IMMIGRATION—Continued

application of this kind—Tribunal not required to keep and furnish such transcript—Grounds in support of application for stay and for leave to be commenced to be established by affidavits—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 54.1 (as enacted by S.C. 1988, c. 35, s. 17), 83.1 (as enacted *idem*, s. 19).

BHATTIA V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (89-A-1000, Pratte and Marceau J.J.A., judgment dated 13/1/89, 6 pp.)

REFUGEE STATUS

Immigration Appeal Board ordered reopening of hearing on respondents' application for redetermination of refugee status claim—Board considered respondents' right to testify at hearing infringed since hearing took place in presence of respondents' counsel alone, and latter based argument on respondents' sworn statements—Same counsel represented respondent when inquiry resumed and also argued their case in Court of Appeal some months later—In May 1988, nine months after date on which first hearing held, deportation order made against respondents—At that time respondents dismissed counsel and retained services of new counsel—In case at bar, Crown sought writ of *certiorari* quashing Board's decision, since it lacked necessary jurisdiction to order re-opening—Application allowed—Board exceeded limits of jurisdiction and made error of law by ordering proceedings re-opened—Nothing in evidence in record to indicate infringement of rules of natural justice at first hearing—Board can only exercise jurisdiction to re-open hearing where there is procedural defect or improper action, or failure by Board to observe own rules, which was not case here—Decision by respondents' counsel to argue case based on exhibits and record within his authority and powers—No evidence counsel committed any professional error in this decision—Fact respondents stated understood nothing of proceedings not establishing failure to observe rules of natural justice—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. SORKUN (T-1174-88, Joyal J., order dated 3/8/88, 5 pp.)

Application to set aside Immigration Appeal Board decision applicant not Convention refugee—Applicant completing basic data form in English, but examination under oath conducted through interpreter—Board relying on inconsistencies to impugn applicant's credibility—Applicant attributing inconsistencies to failure to translate form into native language—Right to interpreter arising when record demonstrates need in particular circumstances—No such need demonstrated as applicant given full opportunity to correct errors in form at examination where interpreter present, and test indicating proficient at reading English—Failure to interpret every part of refugee proceeding not invalidating proceedings—Upon examination of "Wanted Notice" circulated by Ghana police and letter from applicant's father, Board concluding "seem to have been written by same person"—Not unequivocal finding, but inference drawn from evidence—Reasonably open to Board to make such

IMMIGRATION—Concluded

inference without benefit of expert evidence as to handwriting—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

OWUSU V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-1146-87, Heald J.A., judgment dated 31/1/89, 5 pp.)

INCOME TAX**INCOME CALCULATION***Deductions*

Plaintiffs purchasing licences for sale of copyrighted self-taught speed-reading course in designated territory—Licensees paying \$100 licence fee and prepaying royalties to copyright owner in amount of \$20,000—Marketing company undertaking to market product in U.S.A. and providing licensee with cash bond of \$17,500 as performance guarantee with respect to each licence purchased—Management company financing \$100 licence fee and remaining \$2,500 in advance royalties in form of promissory note payable on due date, but only callable upon licensee receiving tax refund—Some 2,000 subscribers purchasing licences and claiming \$20,000 as expense for purpose of gaining or producing income from business or property—Expenses disallowed as not reasonable, and as unduly or artificially reducing income—Four cases tried on common evidence representative of hundreds of cases—Actions dismissed and assessments confirmed—Scheme having no business purpose—Business purpose test and expectation of profit test applied to United States activity—No basis for concluding program could or would be carried out—Activity in U.S.A. minuscule (one small research study and no sales compared to massive financial commitments)—Plaintiffs' true intent to secure attractive tax deduction—Taxpayers not meeting onus of establishing expense made for business purpose—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 18, 67, 245, 248.

MOLONEY V. CANADA (T-1059-85, Joyal J., judgment dated 20/1/89, 42 pp.)

Taxpayer purchasing apartment building in 1975 and selling in 1977 at loss—Borrowed money to purchase building and to make repairs—Deducting interest on loans as expense after building sold—Interest not deductible under s. 20 when source of income to which relates no longer exists—Tax Court holding interest deductible as expense under s. 8(1)(f) as payment of interest necessary to enable taxpayer to earn income as life insurance salesman—If filed for bankruptcy, taxpayer would lose licence to sell life insurance—Appeal allowed—Interest not expense within s. 8(1)(f)—S. 8(1)(f) contemplating expenses connected in some substantial way to earning of employment commission income—Amounts paid on debts to enable taxpayer to remain solvent thereby retaining licence, not closely enough connected to employment earnings to fall under s. 8(1)(f)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 8(1)(f), 20.

CANADA V. MALIK (T-1725-85, Reed J., judgment dated 7/2/89, 7 pp.)

INCOME TAX—Continued

Appeal against reassessments for 1978 to 1981 taxation years adjusting deductions claimed for two gifts to Royal Ontario Museum—Taxpayer also contesting reassessment of income reported from trading in gold futures during same period and late filing penalty—Deduction claimed by taxpayer for donation to R.O.M. of rare Islamic and Coptic textiles—Taxpayer acquiring first collection for \$67,500—Collection subsequently appraised at \$400,000 to \$500,000—Second collection, secured for \$12,000, appraised at \$150,000 to \$300,000—Taxpayer donated collections to museum receiving tax certificates from Cultural Property Review Board for \$496,175 and \$229,437—Deductions at certified amounts disallowed by Minister—Minister arguing title went directly to R.O.M. making purported donations shams—Appeal allowed—Evidence revealing taxpayer having title to collections and in legal position to donate to R.O.M.—Donations not shams—Certificates reflecting fair market value of collections and deductible under Income Tax Act—Taxpayer using appropriate accounting method for calculation of income from futures trading—Evidence not revealing taxpayer late in filing 1982 return—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 9(2), 110(1) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 50, s. 50), 172(2), 245(1),(2),(3)—Cultural Property Export and Import Act, S.C. 1974-75-76, c. 50, ss. 8(3)(a),(b), 17(c), 26(1), 27.

FRIEDBERG v. CANADA (T-2004-85, Jerome A.C.J., judgment dated 25/1/89, 19 pp.)

Appeal against reassessments—Taxpayer practising lawyer involved in several business ventures—Minister conceding all but two of ventures render taxpayer trader in real estate—Contentious ventures involve ownership of shares in coin laundry that failed and 50% shareholding in company involved in real estate development—Taxpayer consolidating indebtedness in failed business ventures by signing note with Bank—Taxpayer arguing interest on note deductible from business income as signed for purpose of earning income—Minister of view losses capital as sources of income to be earned with borrowed money not in existence at time when interest paid—Appeal allowed—Minister cannot make artificial distinction between taxpayer's business ventures—Advances received on notes not speculative but with object to pursue ongoing activities of real estate development company—Consolidation of notes not single transaction of lending money but housekeeping enabling taxpayer to acquire entire assets of development company—Reference to *Cull, P.J. v. The Queen* (1987), 87 DTC 5322 (F.C.T.D.)—Taxpayer entitled to deduct losses as business losses—Interest deductible against business income as taxpayer still shareholder in development company and Court not to speculate whether shares will generate income—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 20(1)(c) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 140, s. 12).

MANDRYK v. CANADA (T-2582-86, Rouleau J., judgment dated 6/12/88, 13 pp.)

Farming

Appeal from assessments disallowing losses claimed in respect of tree farm operations for 1977 to 1980 taxation years—Losses approximately \$3,000 each year—Whether

INCOME TAX—Continued

operations carrying on business within Act—Plaintiff working full-time for company as plumbing supervisor—Swamp land purchased as investment—Decided to plant trees—Trees take 40 or 50 years to mature—Worked on farm weekends and holidays—By 1980, 3,000 trees planted—Whether hobby or business—Each case to be examined on own merits—Expert evidence not required in all cases to determine whether reasonable expectation of profit—Not necessary to show reforestation project undertaken pursuant to government-sponsored program—On evidence, operation business with reasonable expectation of profit in future, even if 30 to 40 years away—Minister wrong in disallowing expenses within limitations of Act s. 31(1)—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 18(1)(a),(h), 31(1), 248(1)(a).

MADRONICH v. CANADA (T-1763-84, McNair J., judgment dated 19/1/89, 8 pp.)

Income or Capital Gain

Appeal from 1983 tax assessment re \$1,370,000 paid to plaintiff's Canam Oil Services Division when Imperial Oil terminated contract whereby Canam was to supply large amounts of waste oil for Imperial's proposed re-refining plant—M.N.R. assessing amount as income—Whether income or capital gain—Question whether money paid to replace lost capital or lost income—In process of characterization, necessary to look at purpose and effect of payment: *Canadian National Railway Company v. Minister of National Revenue* (1988), 88 DTC 6340 (F.C.T.D.)—Purpose to replace income, not to compensate for destruction of structure of business as structure not affected—Effect also to compensate for loss of future profits—Business successful before, during and after contract with Imperial Oil—On facts, plaintiff not dependent on contract—Payment to replace lost income—Appeal dismissed.

SCHOFIELD OIL LTD. v. CANADA (T-648-86, Strayer J., judgment dated 7/2/89, 11 pp.)

PENALTIES

Appeal from Trial Division judgment [(1986), 86 DTC 6089] dismissing appeal from penalty imposed upon employer late in remitting taxes withheld from wages—Employer liable to penalty upon failure to remit on time, even if entire amounts remitted later—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 153, 227(9)—Income Tax Regulations, C.R.C., c. 948, s. 108.

ELECTROCAN SYSTEMS LTD. v. CANADA (A-75-86, Hugessen J., judgment dated 13/12/88, 3 pp.)

PRACTICE

In July 1987, applicant and others charged with importation and traffic in narcotics—Revenue Canada given access to documents seized by RCMP in connection with narcotics prosecutions—Certain information communicated to RCMP—Documents indicating unreported income of \$251,622.18 from 1983

INCOME TAX—Continued

to 1986—Applicant required to provide further information for taxation years in question pursuant to Act s. 231.2(1)—Applicant seeking writ prohibiting Minister from demanding said information and order directing Minister to return documents or information already obtained—Requirements intrinsically valid as properly issued under s. 231.2(1): no substance to allegation Income Tax Act requirements used to obtain information for criminal prosecution—Charter s. 11(c), granting any person charged with offence right not to be compelled to be witness in proceedings against him in respect of offence, not applicable as applicant not compelled to answer in “proceedings against him in respect of an offence”—No offence in issue in tax audit—Same reasoning applies to protection against self-crimination in Bill of Rights, s. 2(d) as provision relates only to trial of offences—Invocation of Charter s. 13 (protecting witness testifying in one proceeding against use of incriminating evidence to incriminate witness in other proceedings) premature—Issue to be decided by Court in other proceeding when incriminating evidence presented against accused—Furthermore, in view of applicant’s refusal to answer most questions as to nature of allegedly incriminating evidence, Court cannot assess whether information would concern alleged activities for which applicant prosecuted in criminal courts—Presumption of innocence guaranteed in Charter s. 11(d) and Bill of Rights s. 2(f) irrelevant—Obvious taxpayer charged with trafficking may have unreported income—National Revenue not prevented from acting on such obvious and public knowledge—Obtaining information under Act s. 232.1(1) not “seizure” within Charter s. 8 as no physical intrusion and as requirements may be challenged—Communication of information by Revenue Canada to RCMP, seemingly prohibited by Act s. 241(1) and (2), authorized by Act s. 241(3) as information concerning criminal proceedings that have been commenced and as information relevant to prosecution—Application dismissed—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(d),(f)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 8, 11(c),(d), 13—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 231.2(1) (as enacted by S.C. 1986, c. 6, s. 121), 238(2) (as am. *idem*, s. 123), 239(1)(a), 241 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 117).

TYLER v. M.N.R. (T-2450-87, Strayer J., order dated 6/12/88, 15 pp.)

S. 28 application to set aside order of Tax Court of Canada extending time for filing notice of objection—Allegation Tax Court exceeded jurisdiction—Notice of assessment issued to respondent, director of company having failed to remit amounts deducted or withheld pursuant to Income Tax Act, Canada Pension Plan and Unemployment Insurance Act, 1971—Company bankrupt—Notice referring only to liability under I.T.A. s. 227.1—Whether or not Tax Court competent to deal with objections and appeals under C.P.P. and U.I.A., 1971, jurisdiction in Tax Court to grant extension as only assessment herein made under I.T.A.—Application dismissed—Canada Pension Plan, R.S.C. 1970, c. C-5, s. 22.1 (as added by S.C. 1984, c. 4,

INCOME TAX—Concluded

s. 14)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 227.1 (as added by S.C. 1980-81-82-83, c. 140, s. 124; 1984, c. 1, s. 100)—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 68.1 (as added by S.C. 1984, c. 1, s. 123).

REAUME v. M.N.R. (A-1307-87, Hugessen J.A., judgment dated 18/1/89, 5 pp.)

SEIZURES

Application under s. 232(4) of Income Tax Act for order releasing seized documents on ground of solicitor-client privilege—Taxpayer, lawyer, alleged to have participated in scheme inflating corporation’s claim for scientific research expenses so as to evade tax and to have made false statements in personal returns—Taxpayer seeking determination of solicitor-client privilege on behalf of clients—Application dismissed—Court unable to protect communications forming part of unlawful proceedings—Inferences from evidence taxpayer did not report all income and, as solicitor for corporation under investigation, gave false certificates for research projects—Material revealing *prima facie* case of fraud vitiating declaration of privilege—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 232(1)(d) (as am. by S.C. 1986, c. 6, s. 122(1)), (4) (as am. by S.C. 1986, c. 6, s. 122(2)), (5)(b)(i) (as am. *idem*), (ii)(A) (as am. *idem*).

M.N.R. v. CANADIAN BIO-MASS RESEARCH INC. (T-1761-88, Muldoon J., order dated 24/1/89, 13 pp.)

INJUNCTIONS

Plaintiffs seeking interlocutory injunction preventing defendant from making or selling additives for lubricating oils used in car engines as allegedly infringing plaintiffs’ patent—Interlocutory injunction issued in U.S.A. against defendant’s parent, Exxon, prohibiting infringing activity—Plaintiff meeting requirement for interlocutory injunction whether using “serious question to be tried test” of *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 or “strong *prima facie* case” test—Strength of plaintiffs’ case depending on validity of patent and infringement of patent—Defendants not seriously challenging validity of patent—Expert evidence and technical data reveal strong *prima facie* case defendant’s manufacturing and selling of additives infringement of plaintiffs’ patent—As marketplace in state of flux loss of market advantage of having product available to meet new standards when operative causing irreparable harm—Balance of convenience test in plaintiffs’ favour (*Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110)—Defendant should not be allowed to consolidate position in marketplace by use of infringing product—Delay in bringing application not disentitling plaintiffs to interlocutory injunction as delay supported by facts.

LUBRIZOL CORP. v. IMPERIAL OIL LTD. (T-577-87, Reed J., order dated 12/1/89, 22 pp.)

JUDICIAL REVIEW

EQUITABLE REMEDIES

Injunctions

Application for interlocutory injunction requiring Minister to issue plaintiff 1989 herring roe seine fishing licence—Motion denied—Motion cannot be considered interlocutory as main action attacking Minister's refusal to grant licence for 1988 and no relief claimed therein for 1989—Motion in effect for mandatory injunction finally disposing of issue for 1989 licence and not for preservation of *status quo*—Strong *prima facie* case rather than "serious issue" required to issue such order—Plaintiff in effect requesting Court to exercise discretion granted by statute to Minister—Minister's decision based on evidence of need for conservation—Fisheries Act, R.S.C. 1970, c. F-14, s. 7.

JOHNSON V. CANADA (MINISTER OF FISHERIES AND OCEANS) (T-2424-88, Addy J., order dated 12/1/89, 5 pp.)

LABOUR RELATIONS

Application to set aside Adjudicator's decision dismissal for just cause—No error in concluding letter not constituting notice (of intention to take leave of absence) required by Code, s. 59.3(1)—Important as s. 59.4(1) prohibiting requiring employee to take maternity leave—No error in concluding applicant never requested maternity leave—Application dismissed—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 59.3 (as enacted by R.S.C. 1970 (2nd Supp.)), c. 17, s. 16; as am. by S.C. 1984, c. 39, s. 6), 59.4 (as enacted *idem*; as am. *idem*)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ARCHAMBAULT V. CANADIAN NATIONAL RAILWAY CO. (A-524-87, Hugessen J.A., judgment dated 9/2/89, 2 pp.)

S. 28 application against decision of Adjudicator under Canada Labour Code which summarily dismissed applicant's complaint of unjust dismissal without holding hearing—Referring to *Eskasoni School Bd./Eskasoni Band Council v. MacIsaac* (1986), 86 C.L.L.C. 14,042 (F.C.A.), Adjudicator found word "dismissal" used in s. 61.5 of Code meant dismissal in usual sense of word, not disguised dismissal as in case at bar—Application allowed—Once complaint comes before him, Adjudicator cannot dismiss it summarily simply by reading record—S. 61.5(7) allows each party to make submissions and present evidence—Summary and preliminary dismissal amounts to refusal by Adjudicator to exercise jurisdiction—Wrong to say that s. 61.5 covers only dismissals made openly—Dismissal may occur in various ways—Employer's actions must simply show deliberate intention to unilaterally terminate contract of employment—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 61.5 (as enacted by S.C. 1977-78, c. 27, s. 21).

SROUGI V. LUFTHANSA GERMAN AIRLINES (A-1127-87, Marceau J., judgment dated 8-6-88, 4 pp.)

Canada Labour Relations Board certifying respondent union—No merit in submission Board exceeded jurisdiction as respondent's constitution prohibiting individual members, and thus ineligible for certification—Board within jurisdiction in

LABOUR RELATIONS—Concluded

determining majority of employees in bargaining unit adhering to it, although may have misinterpreted constitution or otherwise erred in law.

TIME AIR INC. v. C.U.P.E. (A-631-88, Pratte J.A., judgment dated 8/2/89, 1 p.)

MARITIME LAW

INSURANCE

Appeal from Trial Division judgment, in action on marine insurance plan, awarding respondent \$45,000 for loss at sea of fishing vessel—Master injured, leaving ship for medical attention—Appointing alternate master—Alternate master leaving vessel, when weather deteriorated, with one member of crew in charge under orders to remain tied up—Latter, without permission, took vessel out to sea and she sank—Issue whether breach of warranty in insurance policy whereby any master of vessel must have obtained prior approval of Fishing Vessel Insurance Plan or Minister of Fisheries and Oceans or Her Majesty—Whether crew member "master"—Warranty clause exempting provision, not "express warranty"—Member of crew had no authority to operate vessel—Acted on own initiative—Not "master" within meaning of warranty—Appeal dismissed—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 2—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1104—Fishing Vessel Insurance Regulations, C.R.C., c. 325, s. 2(1)—Insurance (Marine) Act, R.S.B.C. 1979, c. 203, s. 34(1).

TULLOCH V. CANADA (DEPARTMENT OF FISHERIES AND OCEANS) (A-755-88, Stone J.A., judgment dated 6/2/89, 10 pp.)

PRACTICE

No provision in Rules for motion for order plaintiff be charged for damages for defacing vessel while under arrest—Parties to proceed to trial in accordance with mandatory schedule—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663.

BORLEY V. SEA CAP NO. 1 (THE) (T-2668-87, Dubé J., order dated 13/2/89 2 pp.)

TORTS

Action for damage to boathouse under construction in Vancouver Harbour—Defendant ship, attended by defendant tug, proceeded towards berth in Vancouver Harbour, creating wash causing plaintiff's barge to hit and destroy plaintiff's boathouse—Defendants carried out duties in ordinary way in proper and seamanlike manner—Manoeuvres carried out more gently than usual, at half throttle—Manoeuvres stopped as soon as problem realized—Defendants entitled to presume shoreside facilities adequately secured to provide proper mooring to withstand normal wash in harbour—Incumbent upon plaintiff to properly moor, safeguard and protect structure—Plaintiff negligent in not doing so—Also negligent in leaving boathouse in unbraced condition when relatively fragile—No duty on

MARITIME LAW—Concluded

defendants to ascertain plaintiff constructing boathouse, strength thereof and adequacy of mooring system—Duty of plaintiff to advise defendants or public authorities of difficulties, but neglected to do so—Action dismissed.

ANDERSON MARINE ENTERPRISES LTD. v. MEI HAI (THE) (T-2373-84, Pinard J., judgment dated 4/1/89, 12 pp.)

NATIVE PEOPLES

Fisheries—Application for interlocutory injunction restraining Minister of Fisheries and Oceans from authorizing defendant Foundation to harvest Gold Stream Chum Salmon fishery in Saanich area for 1988, and restraining Minister from interfering with plaintiffs' right to harvest same—Minister authorized Foundation to fish excess surplus stock of salmon in area, to sell catch to highest bidder and to use proceeds for funding of enhancement and economic development projects in area—Issue at trial whether, upon proper construction of South and North Saanich Treaties of 1852 and 1853 giving fishing rights to plaintiffs' ancestors, and of aboriginal rights entrenched therein, plaintiffs enjoy unfettered and exclusive right to harvest Chum salmon at Gold Stream River for own needs as well as for trading and commercial purposes—Application of *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396; [1975] 1 All ER 504 (H.L.)—Clearly, serious issue to be tried, as all parties agree—Loss of employment benefits or loss of profit on commercial catch can be compensated—Minister's decision involves public policy and exercise of Ministerial discretion—Settled in *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110, public policy paramount and must prevail over more particular or private interests in interlocutory injunction cases—Application dismissed—Fisheries Act, R.S.C. 1970, c. F-14, s. 4.

PAUL v. PACIFIC SALMON FOUNDATION (T-2080-88, Joyal J., order dated 5/12/88, 10 pp.)

PRACTICE**CONTEMPT OF COURT**

Trial of issue for contempt of court—Plaintiff alleging in action defendants selling computers as Apple compatible involving copying programs onto defendants' EPROM chips—Defendants arguing no copyright in programs in chip state—Trial Judge, Reed J., determining plaintiff having copyright—Motion for finding of contempt for breach of T.D. order heard by Reed J.—Defendants found guilty of contempt for breaching injunctions contained in trial judgments—F.C.A. setting aside convictions as contemnor not given trial of issue with calling of witnesses to give *viva voce* evidence—Matter referred back to T.D. on basis Apple entitled to re-apply for contempt order—Two of defendants convicted of contempt—Issue of contempt depends for most part on credibility of witnesses and their evidence—Evidence not revealing beyond reasonable doubt these defendants guilty of contempt—Action dismissed

PRACTICE—Continued

as against 115778 Canada Inc. carrying on business as Microcom and House of Semiconductors Ltd.

APPLE COMPUTER, INC. v. MACKINTOSH COMPUTERS LTD. (T-1232-84, Cullen J., judgment dated 21/12/88, 27 pp.)

APPLE COMPUTER, INC. v. 115778 CANADA INC. (T-1235-84, Cullen J., judgment dated 21/12/88, 27 pp.)

Motion for order requiring defendant to show cause why should not be condemned for contempt of court for breach of interlocutory injunction—Plaintiff obtaining interlocutory injunction prohibiting defendant from selling imported medication "Atenolol"—Plaintiff says during injunction period defendant sold prohibited product—Defendant arguing products sold Canadian made—Application dismissed—Affidavit evidence insufficient to raise *prima facie* case required for show cause proceedings—Evidence merely speculation or innuendo and irrelevant to breach—Affidavit for show cause order must contain evidence contempt of court required—Alleged violations unimportant and not requiring sanctions—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 355.

IMPERIAL CHEMICAL INDUSTRIES PLC v. APOTEX INC. (T-1513-88, Muldoon J., order dated 17/2/89, 11 pp.)

COSTS

Taxation under old Tariff, pursuant to R. 346.1(2) notice—Examination of items claimed—Taxation in accordance with Trial Judge's order—Costs of in-house photocopying allowed (\$1,175.41)—Taxation in amount of \$17,689.50—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 346.1(2) (as added by SOR/87-221, s. 4), Tariff B (as am. *idem*, s. 8), s. 2(1)(a),(b),(c),(d),(e),(f),(2)(a),(b).

BAYLINER MARINE CORP. v. DORAL BOATS LTD. (T-1274-84, Guenette T.O., taxation dated 21/12/88, 12 pp.)

Taxation—Consent order directing taxation of defendant's costs on Class III basis—Travel and living expenses allowed—Photocopying charges disallowed as purpose unexplained except that for "preparation for trial" although litigation settled at discovery stage—Long distance calls allowed—Bill of costs of \$964.44 taxed and allowed at \$617.02.

BAYLINER MARINE CORP. v. DORAL BOATS LTD. (T-321-85, Guenette T.O., taxation dated 21/12/88, 4 pp.)

Party and party taxation of defendant's costs—Consent not abrogating Taxing Officer's authority to consider implications of taxation—Consent not permitting Taxing Officer to allow items not taxable under Tariff—Bill of costs of \$725 taxed and allowed at \$550—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 344(7) (as am. by SOR/87-221, s. 2), Tariff B (as am. by SOR/87-221, s. 8), s. 1(1)(a),(c),(g),(h),(i),(j).

RAJPAUL v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-2590-86, Smith T.O., taxation dated 26/1/89, 3 pp.)

PRACTICE—Continued

Motion for increase in security for costs in action for impeachment of patent—Senior Prothonotary granting *ex parte* order requiring plaintiffs to pay \$1,000 into Court as security for costs—Order subject to further applications for additional security—Defendants seeking increase to amount of draft bill of costs—Plaintiffs arguing no grounds for increase as requirements of R. 446 (nominal plaintiffs) not applying and bill of costs submitted involving two other actions between same parties—Ontario courts awarding as a rule only two-thirds of amount—Court rejecting opinion in *Apotex Inc. v. Hoffman-La Roche Ltd.*, [1980] 2 F.C. 586 (T.D.) that costs of action not appropriate criterion for fixing security—Rationale for requiring security for costs to prevent frivolous actions against patentees—S. 62(3) of Patent Act providing for security for costs of patentee and under R. 700(3) amount fixed for security can be adjusted at any time—Court to consider normal factors in ordering security including actual costs of action—Following practice of English and Ontario courts, two-thirds of bill of costs awarded as security for costs—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 62(1),(2),(3)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 446, 770(3).

ELECTEC LTD. v. COMSTOCK CANADA (T-2216-87, Strayer J., order dated 31/1/89, 9 pp.)

Taxation of defendant's bill of costs relating to discontinuance of action and dismissal of application for interlocutory injunction—As no notice of discontinuance filed, portion of defendant's bill of costs relating to discontinuance considered claim for fees and disbursements relating to dismissal of application for interlocutory injunction—Bill of costs presented at \$1,500 taxed and allowed at \$1,175.36—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 5, 321(2) (as am. by SOR/88-221, s. 6) 345, 401, 469, 473, Tariff B (as am. by SOR/87-221, s. 8), s. 1(1)(a),(c),(e),(j),(2)(b), 3.

SAM VEZINA INC. v. ADMINISTRATION DE PILOTAGE DES LAURENTIDES (T-663-88, Daoust T.O., taxation dated 30/1/89, 6 pp.)

Word processing services performed by person from agency—Typing of appellant's memorandum of fact and law—Whether word processing office overhead or taxable disbursement—In *McCain Foods Ltd. v. C.M. McLean Ltd.*, [1981] 1 F.C. 534 (C.A.), costs of articulated student in law firm denied as forming part of firm's overhead—Here, word processing services performed by non-employee—Amount meeting definition of disbursement: specific out-of-pocket payment to disinterested party incurred as direct result of litigation for provision of services necessary to conduct of action—However, disbursement not reasonably necessary to proceeding with in Tariff B, s. 1(2)(b)—Appellant failed to establish reasonable and necessary to depart from normal practice of using in-house staff for typing services—\$490 paid for 24-page factum—Disbursement disallowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Tariff B, s. 1(2)(b) (as am. by SOR/87-221, s. 8).

FERGUSON v. CANADA (C.M.A.C. 266, Scott T.O., taxation dated 27/1/89, 5 pp.)

PRACTICE—Continued

EVIDENCE

Parties requesting order allowing evidence adduced in Tax Court be admitted as evidence in trial of action—Order granted—Appeal from Tax Court trial *de novo*—Federal Court Judge to form own opinion as to credibility—Tax Court transcript not acceptable source of evidence as to disputed issues including credibility—Better for parties to present agreed statement of facts based on transcript.

CANADA v. MEL-BAR RANCHES LTD. (T-2402-87, Strayer J., order dated 31/1/89, 2 pp.)

PARTIES

Joinder

Motion to add two proposed defendants—Action for relief concerning sale by named defendants, including John and Jane Doe, of counterfeit watches—Restraining order issued and effective against Doe defendants—Additional persons against whom restraining order applying ordered added as defendants at time order made—October 1988 order adding additional persons as named defendants recited as John and Jane Doe—Additional defendants being named as Doe's were persons to whom restraining order applied—Additional defendants served but failing to appear—Proposed defendants not alleged to be persons to whom restraining order applies—Evidence submitted linking proposed defendants to persons to whom restraining order extends—Proposed defendants could be ordered shown as such if could be included as John and Jane Does—Motion would require notice—Alternatively, proposed defendants could be added under R. 1716—Motion would require notice to all parties having appeared—Under R. 1716 to obtain leave to add person as defendant, plaintiff must show defendant necessary party to action—Motion dismissed without prejudice to plaintiffs' ability to bring motion in identification process before Judge—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1716.

MONTRES ROLEX S.A. v. LIFESTYLES IMPORTS INC. (T-476-88, Giles A.S.P., order dated 1/12/88, 8 pp.)

PLEADINGS

Amendments

Action for infringement of patent relating to floor and wall coverings—Plaintiff licensed to make, use and sell in Canada patented floor covering—Defendants selling American made floor covering within scope of patent F.O.B. to Canadian customers—Plaintiff seeking amendment to statement of claim eight years after action commenced to plead defendant induced distributors in Canada to sell defendant's floor covering—Plaintiff arguing s. 46 of Patent Act (which gives patentee exclusive right of vending to others) supporting infringement claim—Plaintiff contending vending going beyond sales and covering promotion in Canada—Activities of defendant in Canada amounting to paper offers—Sale of floor covering taking place in U.S.A.—Proposed amendment giving rise to new cause of action—As new pleading based on different facts than

PRACTICE—Continued

original cause of action, amendment not permitted under R. 427—Amendment not meeting “just” criterion of R. 424—Amendment under R. 424 where new cause of action arises allowed only when mere technicality to be overcome (*Leesona Corpn. v. Consolidated Textile Mills Limited et al.*, [1978] 2 S.C.R. 2)—Amendment refused and action dismissed—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 46, 57(2)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 424, 427.

DOMCO INDUSTRIES LTD. v. MANNINGTON MILLS, INC.
(T-2319-80, Strayer J., judgment dated 19/12/88, 11 pp.)

Appeal from decision of Senior Prothonotary denying amendment of statement of defence—Statement of claim alleged agreement case between same parties on same subject in New York District Court to be dismissed and transferred to Quebec on basis no defence to be advanced re limitation of action—Amendment sought to raise time-bar defence against plaintiff, Union Carbide Corp., only—Union Carbide not named plaintiff in U.S. litigation—Senior Prothonotary refused on grounds amendment prejudicial and would constitute breach of agreement—Appeal allowed—Amendment should be allowed in order to determine whether Union Carbide was, under principle of “general agency”, plaintiff in American proceedings and whether agreement not to use “time-bar” defence applies to Union Carbide’s claim in Federal Court of Canada proceedings—Plaintiff not prejudiced as will be able to make full presentation of position before Trial Judge—All parties should be entitled to present position on issue of law.

UNION CARBIDE CORP. v. HUDSON BAY (THE)
(T-2403-81, Teitelbaum J., order dated 3/1/89, 9 pp.)

Motion to Strike

Paragraph of statement of defence containing factual allegations purportedly supporting allegations regarding motive and intent of plaintiff in bringing action—Purpose of allegation to support claim for solicitor and client costs—Caselaw conflicting as to correctness of pleadings going solely to costs—Where no patent causal connection between pleading of motive and prayer for solicitor and client costs (as in present case) pleading should be struck.

STARLINE AGENCIES INC. v. MACINTOSH GRAPHICS INC.
(T-101-88, Giles A.S.P., order dated 13/12/88, 2 pp.)

Particulars

Motion for order settling terms of order for particulars—Order requiring land to be identified not necessitating legal description—For purposes of action, description sufficient to identify location—Not necessary to describe precise boundaries.

GEORGE WESTON LTD. v. GREENPARK HOLDINGS INC.
(T-13-88, Giles A.S.P., order dated 28/2/89, 3 pp.)

PRACTICE—Concluded**REFERENCES**

Application for determination of damages—Injunctions prohibiting certain activities—Court of Appeal varying injunctions to allow some activities—Defendants now seeking, prior to trial, reference as to damages arising during period covered by injunctions until varied—Application adjourned *sine die*, pending completion of cross-examination on affidavits—Purpose of proceeding by reference to determine certain matters so as to expedite and minimize expense of action—Appointment of referee to assess damages at this stage possibly leading to duplication of proceedings, thus complicating and increasing cost of action—Matter need not be considered by Motions Judge who granted interlocutory order—Any Motions Judge competent to fairly and fully consider factors appropriate to exercise of discretion on behalf of Court—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 480, 500—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10.

746278 ONTARIO LTD. v. COURTOT (T-2495-87, MacKay J., order dated 22/11/88, 8 pp.)

STAY OF PROCEEDINGS

Dispute as to obligations under standard-form charterparty agreement which provided for arbitration—Defendant brought motion to stay proceedings under terms of agreement, pleading s. 50 of the Federal Court Act and art. 8 of Commercial Arbitration Code—At hearing, plaintiff filing motion for judgment for default of pleadings—Motion for stay denied with leave to reapply using fresh affidavit—Senior Prothonotary denying defendant’s request for second extension of time and granting judgment in event defendant failing to file defence—Defendant filing statement of defence and appealing decision of Prothonotary—Appeal allowed in part—Motion for stay granted—Denial of stay at hearing pure dismissal—Reapplication considered new proceeding—Art. 8 of Code to be interpreted restrictively as impeding inherent jurisdiction of domestic court—Court using s. 50 discretion to stay proceedings without ruling on applicability of Code—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50—Commercial Arbitration Act, S.C. 1986, c. 22, s. 8(1)—Arbitration Act 1975, 1975, c. 3 (U.K.).

NAVIONICS INC. v. FLOTA MARITIMA MEXICANA S.A.
(T-1308-88, Joyal J., order dated 17/1/89, 11 pp.)

PRIVACY

Application to review Privacy Commissioner’s decision refusing access to information under Act—Applicant discharged from Army as “unsuitable for reasons other than misconduct, inefficiency or medical unfitness”—Applicant requested information as to reasons for discharge—Investigation carried out—Refusal of information under s. 22(1)(b)(iii) as obtained in course of investigation—Investigation herein carried out by military without lawful authorization—Applicant then civilian—Minister cannot investigate whomever deems necessary—Investigation having nothing to do with National Defence Act—Information therefore not exempt—Appeal allowed—Stay of execution of decision granted pending appeal—Privacy

PRIVACY—Concluded

Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule II, s. 22(1)(b)(iii), (3).

MULLER V. CANADA (MINISTER OF COMMUNICATIONS) (T-484-88, Collier J., judgment dated 5/1/89, 6 pp.)

PUBLIC SERVICE

Application to set aside Adjudicator's decision dismissing grievance as applicant appointed to position at proper level—Holding applicant not entitled to retraining as cost prohibitive—Applicant's position declared surplus—Denied retraining for two equivalent positions with other departments—Accepting two-year term position at lower level, although salary not reduced for duration of term—Application allowed—Acceptance of two-year term irrelevant to whether improperly denied retraining for two other positions as required by National Joint Council Work Force Adjustment Policy—Finding re: prohibitive cost of retraining not supported by material in record—Adjudicator not addressing issues of whether denials justified, or whether retraining facilitating appointment to either position—Onus of justifying denials of retraining on departments concerned—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 5.

SAVELAND V. CANADA (TREASURY BOARD) (A-854-88, Thurlow D.J.A., judgment dated 27/1/89, 7 pp.)

RAILWAYS

Appeal from Review Committee decision affirming Railway Transport Committee's refusal to authorize expropriation of respondent's land under Railway Act, s. 141—Appeal dismissed—Nothing in Act precluding consideration of private property rights prior to exercise of Commission's discretion—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, s. 141—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1312—An Act to incorporate the Canadian Transit Company, S.C. 1921, c. 57.

CANADIAN TRANSIT CO. V. 429106 ONTARIO LTD. (A-882-87, Heald, Hugessen and Stone J.J.A., judgment dated 3/2/89, 4 pp.)

SECURITY INTELLIGENCE

S. 28 application to set aside report of findings by Security Intelligence Review Committee following applicant's complaint under Canadian Security Intelligence Act s. 41—Application quashed on ground report of findings not decision within s. 28—Findings devoid of legal effect and not affecting applicant's rights and obligations—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28—Canadian Security Intelligence Act, R.S.C., 1985, c. C-23, s. 41.

RUSSELL V. CANADA (CANADIAN SECURITY INTELLIGENCE SERVICE) (A-484-88, Pratte J.A., order dated 26/1/89, 1 p.)

TRADE MARKS**EXPUNGEMENT**

Owner of mark Saks Fifth Avenue appealing decision of Registrar of Trade Marks expunging registration—Appeal by way of trial *de novo*—Whether appellant has shown sufficient use of mark in Canada in normal course of business—Difficulties in establishing proof of sale of goods in Canada due to appellant's record-keeping methods—Computer system not programmed to distinguish purchases by Canadian customers—Appellant having 7,000 Canadian charge account customers—Photostats of 300 sales slips pertaining to purchases by Canadian customers adduced as evidence—Registration should be maintained for categories of wares where proof of Canadian deliveries have been indicated—Registrar's decision maintained as to wares where no proof of sale in Canada produced—Mere expression of opinion by mark used in Canada insufficient evidence to maintain registration—Evidence supporting registration as to services—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 44(5), 56(2), (5).

SAKS & CO. V. CANADA (REGISTRAR OF TRADE MARKS) (T-266-87, Addy J., judgment dated 20/1/89, 16 pp.)

INFRINGEMENT

Application for interlocutory injunction to restrain defendant from using "Vibra Shave" or "Vibra Blade" trade marks, from passing off and from creating confusion with plaintiff's "Vibra Shave" trade mark used in association with vibrating razor capable of safe operation in running water—Defendant starting to use trade marks in association with similar ware few months after plaintiff—Although neither party has registered marks, Trade Marks Act, s. 7b) and c) prohibiting passing off and creating confusion apply: *Ashjorn Horgard A/S v. Gibbs/Nortac Industries Ltd.*, [1987] 3 F.C. 544 (C.A.)—With respect to passing off, plaintiff has established, as required in such cases, defendant's launching product under virtually identical trade mark would result in appropriation of valuable goodwill built up at great effort and expense by plaintiff—Plaintiff has made out strong *prima facie* case that it would succeed at trial therefore not necessary to determine whether "serious issue" or "*prima facie*" test applicable—Irreparable harm to plaintiff would be caused if injunction refused—Balance of convenience in favour of plaintiff—Furthermore, defendant clearly did not act in good faith in adopting plaintiff's mark—Application allowed, plaintiff ordered to post \$2,500 as security for defendant's costs and \$50,000 as security for defendant's damages—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 6(5), 7b), c).

WINDMERE CORP. V. CHARLESCRAFT CORP. (T-1948-88, Rouleau J., order dated 9/11/88, 12 pp.)

REGISTRATION

Appeals from decisions of Trade Marks Opposition Board rejecting opposition to registration of "Super Mac's", "Mac's Snacks" and design and "Mac's Plus"—Opposition on basis marks confusing with appellant's trade mark "Big Mac" and not sufficiently distinctive to distinguish respondent's wares—

TRADE MARKS—Concluded

Where issue one of fact, Board's decision not exercise of discretion—Court not required to use same degree of restraint in reviewing decision of fact—Board's decision not to be lightly disregarded considering expertise of members—Intention of respondent to use trade mark to identify larger version of typical "Mac's Milk" convenience stores—Appeal dismissed—Board correct in determination marks not creating confusion with appellants' marks—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 6(5)(a),(c),(d),(e), 12(1)(d), 16(3)(a).

MCDONALD'S CORP. v. SILCORP LTD.
(T-1221-87, T-2166-86, T-1072-87, Strayer J., judgment dated 12/1/89, 12 pp.)

TRANSPORTATION

Action for declaration transportation of plaintiff's peat moss within "preferred territory", so as to be eligible for reduced tariff—Maritime Freight Rates Act, s. 3(1)(b) requiring Canadian National to offer reduced tariffs for movement of merchandise over "Eastern lines"—Peat moss transported from Baie Comeau by car ferry to Matane, and from there to Levis-Diamond Junction (Quebec) by rail—Ferries owned by CN, but operated by private, separate company—"Eastern lines" defined in part as lines of railway now operated as part of Canadian National Railways—Action dismissed—*Bogoch Seed Company v. C.P.R. and C.N.R.*, [1963] S.C.R. 247 applied—Definition referring to time when Act became law, i.e. 1927—No car ferries operating in 1927—Also, as Canadian National not controlling company operating ferries, nor directing operations of company, ferries not part of lines of railway operated as part of Canadian National Railway—Maritime Freight Rates Act, R.S.C. 1970, c. M-3, ss. 2, 3(1)(b), 4(1)(b),(2), 5, 7—Atlantic Region Selective Assistance Regulations, C.R.C., c. 360.

SOGEVEX INC. v. CANADA (NATIONAL TRANSPORTATION AGENCY) (T-1648-88, Teitelbaum J., judgment dated 9/1/89, 10 pp.)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Application to set aside Umpire's decision vacation pay not earnings—Unemployment Insurance Regulations, s. 57(3)(h)

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Concluded

providing vacation pay payable in respect of severance not earnings—Applicants on indefinite lay-off—Benefit period established prior to March 31, 1985—Vacation pay received end of June for June 30-July 27 (period of annual plant shutdown for vacation purposes)—Entitled to payment under collective agreement—Whether severance including lay-off—Subsequent amendment to s. 57(3)(h) substituting "lay-off or separation" for "severance"—Umpire interpreting amendment as clarification of earlier version—Application allowed—In French version of s. 57(3)(h), "severance" reading *cessation définitive* meaning more than lay-off—"Severance" therefore referring to complete severance, and not including lay-off—Amendment indicating change of legislative intent—Vacation pay not paid "in respect of severance" in sense of "in consequence" of severance—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 57(2)(a),(3)(h) (as am. by SOR/85-288, s. 1; SOR/86-58, s. 1),(i) (as am. by SOR/85-288, s. 1)—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 95 (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 56)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. AIRD (A-1194-87, Desjardins J.A., judgment dated 17/2/89, 12 pp.)

Entitlement to benefit under Unemployment Insurance Act, 1971 cannot be divorced from disentitlement provisions of s. 44—Reference to *Imbeault et al. v. Unemployment Insurance Commission* (1984), 68 N.R. 74 (F.C.A.)—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-72-72, c. 48, ss. 17, 44(2), 54(1) (as enacted by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 19)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

HINDS v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-139-88, Hugessen J.A., judgment dated 20/1/89, 2 pp.)

Unemployment Insurance Act, s. 102 allowing presentation of "new facts" before Umpire—Umpire entitled to consider, as additional evidence under s. 102, settlement agreement between claimant, union and employer before Ontario Labour Relations Board—Burden of proving misconduct under s. 41 on Commission and/or employer—New evidence creating doubt concerning alleged misconduct—Loss of employment as result of misconduct not proved—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 41, 102—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) v. BARTONE (A-369-88, Heald J.A., judgment dated 18/1/89, 2 pp.)

DIGESTS

Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montréal, Toronto and Vancouver.

Reasons for judgment digested are those not selected for full text or abridged publication in the Canada Federal Court Reports.

ACCESS TO INFORMATION

Application to have order *nisi* granting confidentiality to Immigration Appeal Board reasons and transcript of proceedings on cross-examination of applicant made absolute—Order *nisi* dissolved, but dissolution stayed until determination of appeal from substantive judgment in proceedings in which order *nisi* issued—Both Appeal Division and Trial Division holding Immigration Appeal Board material in question properly in public domain—No persuasive reason to contradict those decisions despite applicant's fear of danger—Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I.

DEE V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-1600-88, Muldoon J., order dated 20/2/89, 3 pp.)

AGRICULTURE

Application for *certiorari* against decisions of officers of Agriculture Canada entire 1988 potato seed production not be certified for sale as contaminated with bacterial ring rot—Argued decisions not made in accordance with applicable statute and regulations, and principles of fairness—Applicants' family farming operation producing potatoes for tablestock or seed in number of fields scattered in western P.E.I.—1986 potato seed production rejected as contaminated with bacterial ring rot—Measures to disinfect fields undertaken in 1987—1988 seed production rejected pursuant to unwritten AgCan policy whereby if any portion of seed potato farming operation found to have ring rot, total crop rejected—Application allowed—Schedule VI of Seeds Regulations relating to tubers after harvest rather than to discretion of inspector to certify or reject growing crop—Regulations providing discretion for inspector in relation to each growing crop—Not appropriate ground under s. 52(2)(d) to reject certification for entire crop—Policy guidelines extending authority provided by Regulations and inconsistent with statute and regulations as enacted—Guidelines should be formally adopted as regulations as affecting substantive rights—Policy directives not binding in that removing inspector's discretion—Although formal hearing not required before making decision, under s. 52(2)(d) inspector to form opinion by taking into account all relevant information—Individuals entitled to know policy directives designed to foster consistency and to have opportunity to make representations relevant to application of requirements in particular case—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18, 28—Seeds Act, R.S.C., 1985, c. S-8, s. 4(1)(c)—Seeds Regulations,

AGRICULTURE—Concluded

C.R.C., c. 1400, ss. 2 (as am. by SOR/86-850, s. 1; SOR/87-62, s. 1), 45 (as am. by SOR/86-849, s. 5), 48, 49, 50 (as am. by SOR/86-849, s. 6), (3)(a)(ii),(a.1),(e),(g), 52(2)(c),(d), 56 (as am. by SOR/82-661, s. 3; SOR/85-903, s. 6), 57—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 603.

GRIFFIN V. CANADA (AGRICULTURE CANADA, INSPECTIONS DIVISION) (T-20-89, MacKay J., order dated 10/4/89, 31 pp.)

CROWN

TORTS

Action for damages—In February 1986, plaintiff slipped and fell on ice in parking lot of Royal Roads Military College in British Columbia—Plaintiff entitled to expect parking lot to be in safe condition—Action allowed—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3, 12—Occupiers Liability Act, R.S.B.C. 1979, c. 303, s. 3.

SAVIGNAC V. CANADA (T-974-87, Dubé J., judgment dated 15/2/89, 6 pp.)

Crown Liability Act requiring evidence Crown servants committed tort in dealing with appellant's applications for import permits—No evidence to support such conclusion—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38.

DANTEX WOOLEN CO. INC. V. CANADA (A-567-84, Mahoney J.A., judgment dated 1/2/89, 1 p.)

ENERGY

Expropriation—Appeal from decision of arbitration committee of National Energy Board—Appellant challenged jurisdiction of arbitration committee and Committee's decision to apply amendments to National Energy Board Act (Act) retroactively—In August 1982, appellant entered into negotiations to purchase land necessary to build pipeline intended to transport natural gas—At that time purchase had to be made pursuant to provisions of Railway Act, to which former s. 75 of Act referred—On August 30, 1982, respondents were served with notice of expropriation and petition for immediate possession—In September 1982 appellant obtained warrant for possession from Quebec Superior Court—On March 1, 1983

ENERGY—Concluded

amendments to Act came into effect—Parties unsuccessfully entered into negotiations on basis of new provisions of Act, hence reference to arbitration committee—Committee considered it had jurisdiction to hear this case and that amendments to Act were of a procedural nature and so deemed to apply immediately—Committee's decision was that damages owed to expropriated parties immediately payable and compensation payable by expropriating party as long as servitude affected property—Respondents' preliminary question (whether this Court had jurisdiction to hear case) answered in affirmative by Court, which relied on s. 75.23 of Act—As to immediate effect of amendments, Court noted that in principle presumed non-retroactive unless legislature clearly or implicitly expressed intention of making it retroactive—However, purely procedural amendment applied immediately—Court held that in case at bar amendments made to Act in 1983 not only procedural but substantive, since provisions affected jurisdiction of arbitration committee—Appellant therefore entitled to complete purchase under former system—Further, Court saw no intent by Parliament in s. 73(1)(c) to apply legislative amendments to this case—Court considered s. 73(1)(c) applies only to awards of compensation already made and for which appeal deadlines expired, and *a priori* section to be restrictively interpreted—Fact appellant voluntarily agreed to submit to arbitration committee does not confer jurisdiction on arbitration committee—Appeal allowed—National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6, ss. 73 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 80, s. 5), 75(1) (as am. *idem*), 75.23 (as enacted *idem*)—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2—Civil Code of Lower Canada, art. 389.

GAZODUC TRANS QUÉBEC & MARITIMES INC. v. NICOLETTI (T-984-87, Denault J., judgment dated 25/7/88, 13 pp.)

FEDERAL COURT JURISDICTION**TRIAL DIVISION**

Dutch defendant, served *ex juris*, seeks leave to file conditional appearance to contest jurisdiction—A.S.P. permitted conditional appearance and heard argument as to jurisdiction—Jurisdiction requiring statutory authority and body of Canadian law for better administration of which Court's jurisdiction can be employed—Court having jurisdiction in *ratione materiae* (*ITO International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752; 28 D.L.R. (4th) 641)—Whether Court having jurisdiction in *ratione personae*—Question of jurisdiction against foreigner requiring consideration of *forum conveniens*—Dutch defendant necessary party to action otherwise properly before this Court—Motion dismissed—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 22(2)(e),(h), 46(1)(a)(vi)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 307 (as am. by SOR/79-57, s. 3).

PETER CREMER BEFRECHTUNGSKONTOR GMBH v. AMALGAMET CANADA LTD. (T-2388-87, Giles A.S.P., order dated 22/2/89, 6 pp.)

IMMIGRATION

Application for *certiorari* quashing refusal of permanent residence and *mandamus* directing respondents to consider application in accordance with law—Intended occupation: self-employed music teacher—Employed as soloist for eight years and as soloist and vocal teacher for two years—Awarded scholarship to complete Master's degree in music—Performed extensively in China—At interview, officer requesting copy of birth certificate and letter of recommendation—Indicating decision not to be made until officer consulting colleagues and reviewing requested documents—Permanent residence denied prior to production of documents—Basis of refusal apparently opinion business unlikely to be successful or to make significant contribution to economy or to cultural life of Canada—Interview notes dealing exclusively with experience—Application allowed—Purpose of Immigration Act to permit immigration, not prevent it—Breach of duty of fairness to interpret Regulations so narrowly as to render qualification virtually impossible—Lack of experience as self-employed teacher unduly emphasized—Also, duty of fairness requiring officer to give immediate impression so immigrant can disabuse him—Failure to give applicant opportunity to refute opinion unable to make significant contribution also breach of duty of fairness—Rendering decision prior to receipt of requested documents also breach of duty of fairness—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 2(1) (as am. by SOR/ 83-837, s. 1), 8(1)(b) (as am. by SOR/85-1038, s. 3), (2),(4) (as am. *idem*), 9(1) (as am. by SOR/83-675, s. 3; SOR/85-1038, s. 4; SOR/88-127, s. 3; SOR/88-207, s. 3), 11(1) (as am. by SOR/79-167, s. 4)—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52.

YANG V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-624-88, Jerome A.C.J., order dated 10/3/89, 9 pp.)

Applicant charged with criminal offence—Seeking work permit as person whose presence required in criminal proceeding, under Immigration Regulations, 1978, s. 19(4)(k)(v)—Regulation confined to those whose presence required as witness in criminal proceeding—Applicant not required as witness in criminal proceeding—*Mandamus* denied—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 19(4)(k)(v) (as am. by SOR/84-849, s. 1) 20(5)(a) (as am. by SOR/84-849, s. 2; SOR/86-703, s. 2).

SHARONI V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-1002-88, Jerome A.C.J., order dated 30/11/88, 2 pp.)

Application for *certiorari* quashing refusal of permanent residence and for *mandamus* directing respondents to consider application in accordance with Act and Regulations—Intended occupation: machinist—Visa officer doubtful willing to work as machinist as had been taking computer courses in U.S.A., notwithstanding explanation taking courses enabled him to remain in Country as student—Officer indicating that even had applicant met point requirement, application would have been refused given special circumstances under personal suitability i.e. no close ties to Canada, difficulty with English, limited funds, and present underemployment—Application dismissed—Officer's discretion under Regs., ss. 9 and 11(3) to refuse even

IMMIGRATION—Continued

those applicants having necessary number of points, outweighing other factors—If discretion to refuse those with high number of points, then discretion to refuse those with less than required number—Since officer granted specific discretion under Regulations, actions within jurisdiction—No denial of natural justice—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 8(1)(a) (as am. by SOR/85-1038, s. 3), (2), 9(1) (as am. by SOR/83-675, s. 3; SOR/85-1038, s. 3; SOR/88-127, s. 3; SOR/88-207, s. 3), 11(3) (as am. by SOR/81-461, s. 1)—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 6(1).

ZENG V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-1129-88, Jerome A.C.J., order dated 10/3/89, 8 pp.)

Application for *certiorari* quashing refusal of application for permanent residence, and *mandamus* directing application be considered in accordance with Act and Regulations—Intended occupation: self-employed music teacher—Experience as teaching fellow, Yale University; teaching violin at high school; and private teaching—Winner of number of scholarships and competitions—Performing with Singapore Symphony Orchestra on international tour—Visa officer not questioning him about international reputation, potential contributions to economic or cultural life of Canada, or self-employed experience in music—Only asked whether had been employed full-time in music—Permanent residence refused as applicant lacked at least one year's experience in intended occupation—Application allowed—Purpose of Immigration Act, 1976 to permit immigration, not prevent it—Breach of duty of fairness to interpret Regulations so narrowly as to render qualification virtually impossible—Lack of actual experience as self-employed teacher unduly emphasized—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 2(1) (as am. by SOR/83-837, s. 1), 8(1)(b) (as am. by SOR/85-1038, s. 3), (2),(4) (as am. *idem*), 9(1) (as am. by SOR/83-675, s. 3; SOR/85-1038, s. 4; SOR/88-127, s. 3), 11(1) (as am. by SOR/79-167, s. 4)—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52.

HO V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT & IMMIGRATION) (T-1155-88, Jerome A.C.J., order dated 15/3/89, 10 pp.)

Appeal from Immigration Appeal Board's dismissal of appeal against visa officer's refusal of application for landing of parents and siblings—Siblings illegitimate—Visa officer's decision rendered prior to amendments to definitions of "son" and "daughter" in Regulations, eliminating requirement of legitimacy—Board's decision rendered after—Amendments not expressly retroactive nor was there transitional provision—Appeal allowed—Board erred in dismissing appeal as to parents: *Mundi v. Minister of Employment and Immigration*, [1986] 1 F.C. 182 (C.A.)—Hearing of appeal by Board hearing *de novo*—Board's duty to consider, when it decided appeal, whether siblings eligible to be sponsored as dependants of father—Obligated to apply law as it stood when it made decision—Cases dealing with refusals of admission for medical reasons distinguished—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-

IMMIGRATION—Continued

172, s. 2 (as am. by SOR/85-225, s. 1)—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 19(1)(a).

KAHLON V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-115-86, Mahoney J.A., judgment dated 6/2/89, 4 pp.)

Application to set aside Immigration Appeal Board decision—Board finding applicant not credible based on findings that were irrelevant or not established by evidence—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28.

SALAMAT V. CANADA (IMMIGRATION APPEAL BOARD) (A-223-87, Pratte J.A., judgment dated 8/3/89, 2 pp.)

DEPORTATION

Application for leave to commence s. 18 proceeding for order prohibiting respondent from executing deportation order until Immigration Appeal Board hearing application to reopen case—Application dismissed—Court cannot prohibit execution of deportation order unless validity of order itself impugned—Also, no justification for suspension order to be issued by F.C.T.D. in support of proceedings in another tribunal—No unfairness as deportation order already unsuccessfully appealed as result of denial of leave to appeal to F.C.A.—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 324.

ABELADA V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (89-T-604, Jerome A.C.J., order dated 24/2/89, 2 pp.)

Application for leave to apply for interlocutory injunction to prohibit continuation of inquiry under Immigration Act, 1976 concerning possible deportation of applicant until conclusion of extradition proceedings—Applicant arguing to proceed with deportation hearing would violate Charter, s. 7 as unable to raise objections to removal which pertain to extradition proceedings only—Application dismissed—Immigration Act proceedings arising from violation of Canadian immigration laws—Extradition proceedings arising from violation of U.S. criminal laws—Distinction between two processes emphasized in *Kindler v. MacDonald*, [1987] 3 F.C. 32 (C.A.)—Scope and conduct of deportation hearing only relevant consideration in this s. 18 proceeding—Application dismissed—No evidence hearing to be conducted in illegal or unconstitutional way—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 83.1(1.1) (as added by S.C. 1988, c. 35, s. 19)—Federal Court Immigration Rules, SOR/89-26, R. 4—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18—Extradition Act, R.S.C., 1985, c. E-23—Treaty for the extradition of criminals, April 29, 1942, Can. T.S. 1942, No. 10—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7.

BLANUSA V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (89-T-605, Strayer J., order dated 10/3/89, 3 pp.)

IMMIGRATION—Concluded**REFUGEE STATUS**

Application to set aside Immigration Appeal Board decision—At outset of refugee hearing, Chairman commenting upon extreme frivolity of case—Application allowed—Comments creating reasonable apprehension of bias.

DE FREITAS v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-26-88, Hugessen J.A., judgment dated 31/1/89, 2 pp.)

INCOME TAX**INCOME CALCULATION***Farming*

Appeal from judgment of Tax Court allowing taxpayer's appeal relating to farming losses claimed for 1977, 1978 and 1979 taxation years—Tax Court finding chief source of income combination of farming and employment—Taxpayer, full-time RCMP officer, purchased 160-acre farm with main interest being quarter horse breeding—Criteria such as time spent, capital committed and profitability to be weighed together—Taxpayer not meeting profitability test—Uninterrupted losses over 16-year period—*The Queen v. J.P. Connell* (1988), 88 DTC 6166 (F.C.T.D.) applied—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 31(1).

CANADA v. HOEFT (T-1651-84, Martin J., judgment dated 27/2/89, 8 pp.)

SEIZURES

Appeal from decision of Prothonotary dismissing objection to seizure authorized by Minister of National Revenue of certain paintings and art objects—Appeal dismissed—In order to regain possession of movable property from seizing officer, objector must provide *prima facie* evidence of title—In case at bar, objector simply stated she was owner of items in question, but provided no evidence in support of her title—Additionally, R. 419(1) relied on by objector cannot assist her case here since that Rule concerns only striking out of pleadings—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1)—Code of Civil Procedure, art. 600.

LÉVINE v. SZUPER (ITA-1736-87, Addy J., judgment dated 22/11/88, 3 pp.)

INJUNCTIONS

Motion for interlocutory mandatory injunction requiring defendants to take necessary steps to return proceeds of sale of corporation from Cayman Islands—Action for patent infringement commencing in 1980—Canadian litigation stayed pending outcome of sister action in U.S.A.—Subsequent to plaintiffs successful action in U.S.A. defendants selling assets by bulk sale agreement and transferring proceeds of sale to Cayman Islands—Order granted—Plaintiffs having strong *prima facie*

INJUNCTIONS—Concluded

case on merits and removal of assets attempt to avoid potential judgment of Court—Fact assets not within jurisdiction not preventing granting of order sought, as order against persons within jurisdiction, not assets—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 331A (as added by SOR/79-57, s. 6)—Code of Civil Procedure, art. 733.

STANDAL ESTATE v. SWECAN INTERNATIONAL LTD. (T-3509-80, Reed J., order dated 7/3/89, 14 pp.)

JUDICIAL REVIEW**APPLICATIONS TO REVIEW**

Applicants alleged Umpire substituted own view of evidence for that of Board of referees—Board decision parties had postponed observance of holiday to day when plant closed, Sunday, manifestly based on absurd finding of fact—Umpire therefore justified in intervening.

MARCHAND v. CANADA (EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION) (A-148-88, Pratte J., judgment dated 6/12/88, 2 pp.)

Application to set aside arbitration award on ground Arbitration Board exceeded jurisdiction and erred in law by considering matters not negotiated prior to request for arbitration—Applicant's objection moot as Board accepted applicant's position on merits—Application dismissed—Court usually exercising discretion to hear application when matter moot only when issues of national importance; to resolve conflicting decisions of tribunal; or, when matter otherwise deserving of Court's attention—Court not persuaded to exercise discretion to hear this matter—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 71 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 67, s. 19).

P.S.A.C. v. COMMUNICATIONS SECURITY ESTABLISHMENT (A-840-88, Iacobucci C.J., judgment dated 9/2/89, 3 pp.)

LABOUR RELATIONS

Action for damages for unlawful dismissal—Term contract for receptionist position not renewed by Canadian Advisory Committee on Status of Women—Non-renewal of contract not due to malevolence of plaintiff's immediate supervisor but to committee policy established from outset not to renew contract beyond supervisor's term—As defendant tardily admitted part of claim for vacation pay (\$2,588.91), action allowed in part with costs.

MERINEAU v. CANADA (T-1241-86, Dubé J., judgment dated 6/1/89, 5 pp.)

R. 355 application for order to show cause why arbitration award filed in Court was not respected—Respondent seeks order striking registration of arbitral award—Employee pilot transferred from Edmonton to Vancouver—Collective agreement providing home sale assistance program—Problem in that employee's residence tugboat sometimes used for commercial

LABOUR RELATIONS—Concluded

purposes—Boat owned by limited company—Arbitrator holding in favour of grievor and allowing pilot time to satisfy employer that effectively controlling boat's corporate owner—Pilot re-transferred to Vancouver without ever having moved household to Alberta—Award, on its face, not final order susceptible of enforcement by Court—Arbitrator specifically retaining jurisdiction—Registration struck—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 355—Canada Labour Code, S.C. 1972, c. 18, s. 1 (as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 57).

C.A.L.P.A. v. CANADIAN AIRLINES INTERNATIONAL (T-1225-88, Joyal J., order dated 28/2/89, 6 pp.)

Court lacking jurisdiction to entertain s. 28 application to review interlocutory proceedings before Canada Labour Relations Board—Board not erring in permitting complainants to include in complaints reference to s. 85 of Canada Labour Code—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2, s. 85.

NORTHWINDS NORTHERN INC. v. WALKER (A-404-88, Urie J.A., judgment dated 3/3/89, 2 pp.)

NORTHWINDS NORTHERN INC. v. CANADA (CANADA LABOUR RELATIONS BOARD) (A-403-88, Urie J.A., judgment dated 3/3/89, 1 p.)

MARITIME LAW**LIENS AND MORTGAGES**

Agreement to acquire salmon and salmon roe in Alaska to be processed and packed aboard defendant's vessel—Plaintiff holding fourth mortgage and collateral promissory note on vessel—Dispute between parties leading to withdrawal by plaintiff of personnel processing salmon during busy harvest season—Substantial loss sustained by defendant—Plaintiff's attempt to lodge caveat against release of vessel to assert mortgage claims *on res*, abuse of process—Plaintiff ought to have known if claim under maritime lien successful, possibility of realizing fourth mortgage poor—Mortgage claim to be joined with alleged maritime lien claim—Leave to amend statement of claim to enforce fourth mortgage allowed, pending release of claims against vessel—Caveat overruled—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1009(9).

SHIBAMOTO & CO. LTD. v. WESTERN FISH PRODUCERS, INC. (T-1810-88, Muldoon J., order dated 29/3/89, 8 pp.)

PATENTS**INFRINGEMENT**

Action for infringement of registered mark—Plaintiffs' patent for automobile mats designed to protect user's clothing and sold under trade name "Pants Saver"—Defendants import automobile mat from England similar to that of plaintiffs and marketed under name "First Choice"—Patent valid *prima facie*—Defendants submitted patent invalid since anticipated by U.S.A. patent which has never been used, that is, "paper

PATENTS—Concluded

patent"—Court concurred in opinion of defendants' expert witness who, after examining Canadian and U.S. patents, concluded plaintiffs had not actually invented anything new—As patent invalid for lack of invention, defendants could not infringe it—On validity of reissuance of patent, Court considered patent which is fundamentally invalid cannot be revived by reissue—Purpose of reissue to repair error made "inadvertently" not to put new invention on market—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 2, 28(1)(b), 47, 50(1).

CREATIONS 2000 INC. v. CANPER INDUSTRIAL PRODUCTS LTD. (T-653-86, Dubé J., judgment dated 29/7/88, 25 pp.)

PRACTICE

Action for infringement—Protective order—Appeal from orders denying inclusion of William Parks, patent agent, in protective order or exceptions thereto—Cross-appeal from order allowing inclusion of American law firm in protective order—Protective order permitting access to confidential information to solicitors of record and inhouse counsel acting as counsel in Federal Court of Canada or United States action—Appeal with respect to Parks allowed—Motions Judge wrongly exercised discretion in holding onus on appellant to demonstrate Parks "absolutely necessary" to defence—Protective order contemplating discretion to grant relief from strict provisions of order—Court to exercise discretion where good cause or where otherwise believing reasonable grounds for doing so and no compelling arguments to contrary—Access to Parks granted as patent agent of considerable experience, involved in litigation from inception—Cross-appeal dismissed—Competition Act, R.S.C. 1970, c. C-23 (as am. by S.C. 1986, c. 26, s. 18), ss. 32 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 14), 32.1 (as added *idem*, s. 15), 51 (as added by S.C. 1986, c. 26, s. 47).

PROCTER & GAMBLE CO. v. KIMBERLY-CLARK OF CANADA LTD. (A-158-88, Iacobucci C.J., judgment dated 21/2/89, 6 pp.)

PENITENTIARIES

Application for *certiorari* against determination of guilt and punishment imposed by Independent Chairperson—Argument Independent Chairperson lost jurisdiction in being advised by two different officers during hearing—Insufficient to justify granting application—Occurrence unusual but not basis for *certiorari* in view of other findings—Information stating inmate indecently exposed genitals five times to sub-control officer, sufficient to allow for preparation of defence—Relief granted on third ground—Accused and counsel were excluded while Chairperson took advice from officer concerning deliberations—Failure to provide opportunity to make representations re: consultations contrary to duty of fairness and Regulations which provide for this.

AMBROSE v. TIMMS (T-2210-88, Jerome A.C.J., judgment dated 6/1/89, 7 pp.)

PRACTICE

COSTS

Application for maximum amounts specified in applicable sections of Tariff B—Party and party taxation following action by statement of claim to set aside seizure of documents under Income Tax Act—Trial decision declaring seizure unlawful upheld in Court of Appeal—Application under R. 344(7) for further \$10,000 in addition to taxed costs dismissed in Court of Appeal—Maximum amount of Tariff B allowed—In case at bar issue meets requirement of complexity and importance, since responsible for removal of section from Income Tax Act—Photocopying expenses not awarded in their entirety, for lack of evidence—Amount requested arbitrarily reduced by one-fourth—Bill of costs for \$7,057.41 taxed for \$4,267.34—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 231(4)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663 (as am. by SOR/87-221), RR. 344(7), 346(1.1), 346.1, Tariff A, s. 2(1)(a),(b), Tariff B, s. 1(1)(a),(b),(c),(h),(i),(j),(2)(b).

LAGIORGIA V. CANADA (T-5986-82, Daoust T.O., taxation dated 12/10/88, 7 pp.)

Taxation—Bill of costs for \$2,670.05—Party and party taxation—Seizure of motor vehicle under Customs Act—Action to challenge seizure dismissed—Defendant's bill of costs taxed and allowed for \$1,740.05—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663 (as am. by SOR/87-221), R. 346(1.1), Tariff B, ss. 1(1)(c),(e),(f),(h),(i),(j),(2)(b), 3.

BRAND V. CANADA (T-424-84, Daoust T.O., taxation dated 6/1/89, 3 pp.)

Taxation by two non-parties in nine related matters—Nine test cases for hundreds of cases involving millions of dollars dealing with income tax assessments—Each matter before Court considered separate case and non-parties entitled to set of costs in each file—Involved were two contested motions, presence at cross-examination, and taxation—Counsel appearing in Court to successfully defend motion to examine officers of non-parties—Only one original motion seeking directions for costs; remaining eight photocopies—Same true of eighteen separate bills of costs—Research and arguments not sufficiently distinct in different cases to warrant allowance of maximum amount for each item—Not entitled to claim under Tariff B, item 1(c) for attendance as observers at cross-examination—Issues involved in taxation neither complex nor important—Maximum allowed under item 1(e) for preparation of and appearance on two opposed interlocutory motions in this file, but reduced on other eight—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 344(3) (as am. by SOR/87-221, s. 2), 346(1.1) (as am. *idem*, s. 3), Tariff B, item 1(c),(e) (as am. *idem*, s. 8).

MOLONEY V. CANADA (T-1059-85, Gaudet T.O., taxation dated 2/2/89, 9 pp.)

Motion to vary order for costs—Judgment for plaintiff in personal injury action, but plaintiff found 80% contributorily negligent—Awarded \$5,802.60 and costs—Prior to trial, settlement offer of \$15,000—No argument at trial concerning special considerations, nor request to postpone decision as to costs until after determination of liability—Application dismissed—Gap rule not applicable to require Court to award costs according to Alberta Court of Queen's Bench Rules (which require

PRACTICE—Continued

award of costs to defendant if offer of settlement exceeding amount awarded) as no gap—New R. 344, in force on date settlement offer made, applies as no notice under R. 346.1 filed—Although Court authorized to consider settlement offers when awarding costs, judgment should not be opened and revised—R. 344(7) not permitting alteration of judgment as merely contemplates giving of directions to taxing officer within confines of judgment respecting costs, not alteration of judgment itself—R. 344(7) to be read together with R. 337(5)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 5, 337(5)(b), 344 (as am. by SOR/87-221, s. 2), 346.1 (as am. *idem*, s. 4)—Alberta Rules of Court, RR. 169, 174.

STUART V. CANADA (T-831-86, Reed J., order dated 23/2/89, 6 pp.)

Party and party taxation—Plaintiff's statement of claim claimed amounts owed under Labour Standards Act on behalf of employees—As defendant filed no defence, judgment by default—Costs claimed under Tariff B too high, 40 percent reduction imposed—Bill of costs taxed for \$367—An Act respecting Labour Standards, R.S.Q. 1977, c. N-1.1—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 346(1.1) (as enacted by SOR/87-221, s. 3), Tariff A (as am. by SOR/86-319, s. 3), Tariff B (as am. by SOR/87-221, s. 8), s. 1(1)(a),(c),(f).

QUEBEC (COMMISSION DES NORMES DU TRAVAIL) V. NAVIGATION BAIE-DES-CHALEURS INC. (T-899-87, Daoust T.O., taxation dated 17/11/88, 3 pp.)

Taxation—Respondent victorious in motion pursuant to s. 18 of Federal Court Act asking Court to set aside decision by Verdun Immigration Office Director under administrative review of refugee claimants project—Bias by immigration officer mentioned, requiring affidavit in reply and cross-examination on affidavit—Lengthy preparation necessary—Amendment of bill of costs to claim \$80 for cross-examination—Granted—Costs taxed and allowed for \$603.20—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Tariff B (as am. by SOR/87-221), s. 1(1)(c),(g),(i),(j).

ABDALRITHAH V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-1866-87, Giroux T.O., taxation dated 22/11/88, 3 pp.)

Taxation—Fees taxed and allowed at \$400 under Tariff B—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Tariff B (as am. by SOR/87-221, s. 8), s. 1(1)(g),(h),(i).

GROS-LOUIS V. CANADA (MINISTER OF INDIAN AND NORTHERN AFFAIRS) (T-2270-87, Daoust T.O., taxation dated 9/12/88, 2 pp.)

Application for order prohibiting implementation of deportation order dismissed—Amendment of bill of costs to raise amount claimed from \$100 to \$250 under s. 1(1)(g) of Tariff B—Applicant's application not served on respondent until 3 1/2 hours before hearing—Emergency action had to be taken in order to be ready—Increase granted—Costs taxed and allowed for \$636—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Tariff B (as am. by SOR/87-221), s. 1(1)(c),(g),(i),(j).

ASUMADU V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-1066-88, Giroux T.O., taxation dated 22/11/88, 3 pp.)

PRACTICE—Continued

Application for party and party taxation made by respondent company—Fees claimed taxed and allowed as requested—Disbursements claimed also authorized, except for travel costs as counsel from location where hearing held—Disbursements claimed for travel expenses to allow counsel for respondent to prepare for hearing also not allowed, since these disbursements cannot be regarded as expense covered by existing Tariff—Bill of costs, initially for \$9,000.79, taxed and awarded for \$7,016.25—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 346(1.1) (as added by SOR/87-221, s. 3).

ENTREPRISES BLANCHET LTÉE V. CANADA (A-436-86, Daoust T.O., taxation dated 23/11/88, 3 pp.)

Taxation—Appeal dismissed from bench—Bill of costs of \$1,652.20 taxed and allowed for amount claimed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Tariff B (as am. by SOR/87-221, s. 8) s. 1(1)(c),(h),(i),(j).

DONKOR V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-647-88, Daoust T.O., taxation dated 19/12/88, 2 pp.)

DISCOVERY*Examination for Discovery*

Appeal from order of Senior Prothonotary requiring defendant to answer questions—Patent infringement action involving technical terms and hundreds of documents—Where issues complex and documentation voluminous, recitation of impugned questions to be accompanied by written essays from each side containing everything necessary for judge or prothonotary to make decision—Should contain all necessary quotations or photocopies of documents, including pictorial illustrations—When laid side by side, Court should not have to search through files—Questioner to state issues to which question relates and how answer will help resolve issue—Indicate related questions by reciting them—Demonstrate relevance by specific reference to pleadings or other filed material—State any other valid reason for Court to compel answer—Applicable case law and statutory provisions to be cited fully—Objector required to explain basis of objection—Appended affidavit usually necessary to establish factual basis of such claims—Must set out objectionable question and every support in fact, document or law to objection—Full citation of case law and statute law required—Also must point out deficiencies or inaccuracies in questioner's essay—Finally, questioner to reply, provided does not require Court to search files—Such work within domain of lawyers, not judges or prothonotaries—As directions newly formulated, proceedings permitted to proceed—Appeal allowed as Prothonotary erred in law—Questions about what transpired during approach of non-party parent to defendant-by-counterclaim objectionable on basis of solicitor-client privilege, as were questions relating to advice re: legal and physical scope of patent, and whether product constituted infringement, questions re: registry searches, how prior art discovered and purposes of searches—Above directives not forming part of formal decision.

PROCTER & GAMBLE CO. V. KIMBERLY-CLARK OF CANADA LTD. (T-1493-86, Muldoon J., order dated 9/3/89, 10 pp.)

PRACTICE—Continued

Named plaintiff to appear for discovery on behalf of all Band members—Two witnesses refusing to divulge evidence to named plaintiff—Evidence going to key issue—In light of exceptional circumstances, two witnesses ordered to appear for discovery under R. 465—Questionable whether they could be added as defendants—Contrary to interest of justice to adjourn to permit exclusion from representative action—R. 477 not applicable—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 465, 477.

JOHNSON V. CANADA (T-2283-86, Collier J., order dated 16/1/89, 3 pp.)

Appeal from decision requiring plaintiffs to include certain categories of documents in R. 448 list—Patent relating to fabric softener for use in clothes dryers—Action for infringement—Order relating to all products embodying invention used or sold by plaintiffs and related companies, including Lever Brothers Company—Plaintiff arguing issue of commercial success not expressly raised in pleadings; categories overbroad; as agreement giving defendants access to documents produced in American action, R. 448 order should not stand—Principles to be applied with respect to contents of R. 448 list of documents set out in *Everest & Jennings Canadian Ltd. v. Invacare Corporation*, [1984] 1 F.C. 856 (C.A.)—Appeal dismissed—Prothonotary not erring so far as relevancy of documents concerned—Matter in relation to which defendant seeking discovery properly raised by matters in issue—Order not overbroad as R. 448 not limited to documents within "power" of party—Also relating to documents which are or have been at some time in its possession—Inventors employees of Lever Brothers Company—Documents sought already produced in corresponding U.S. action—More expeditious to require disclosure now than on piecemeal basis—Volume of documents not extraordinary—Confidentiality agreement re: documents in American action not constraining normal discovery rights—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 448.

UNILEVER PLC V. PROCTER & GAMBLE, INC. (T-2534-85, Reed J., order dated 27/2/89, 8 pp.)

JUDGMENTS AND ORDERS

Application for judgment and order releasing vessel from arrest under R. 341—Conflicting affidavit evidence—R. 341 not providing for trial of action on affidavit evidence—Application dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 341.

ROSANG V. STONE (T-2146-88, Collier J., order dated 16/1/89, 2 pp.)

Reversal or Variation

R. 1733 of Federal Court Rules not authority allowing Trial Judge to set aside or vary decision rendered by another Trial Judge—Court *functus officio*—Proper procedure to file notice of appeal—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1733.

HENRY V. CANADA (MINISTER OF JUSTICE) (T-1529-85, Rouleau J., order dated 29/3/89, 1 p.)

PRACTICE—Continued

PARTIES

Intervention

Leave to intervene—Authority of Trial Division to permit intervention where appropriate: *Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission*, [1983] 2 F.C. 839 (C.A.)—One party added as defendant, others as intervenors—Case raising important constitutional issues—Addition of party defendant based on principle set out in *Twinn v. Canada*, [1987] 2 F.C. 451 (T.D.), at p. 464—Normal procedures governing pleadings and pre-trial discovery applicable to defendant—Intervenor's role more limited—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 482, 1716(2)(b).

TWINN V. CANADA (T-66-86, McNair J., order dated 6/3/89, 5 pp.)

PLEADINGS

Motion to Strike

Plaintiff seeking damages from Crown for deprivation of liberty—Writ of *habeas corpus* denied by Supreme Court of Ontario and appeal abandoned—Period of mandatory supervision postponed to further term of imprisonment—Period of mandatory supervision and period of confinement same in S.C. as in present case, but causes of action not precisely same—While matter not strictly *res judicata*, existence of similar key fact results in estoppel *per rem judicatam*—Here, clear case of estoppel *per rem judicatam* as not only key fact but also parties same—Although allegations in pleadings pled to, ruling motion to strike under R. 419(1)(b) to (f) should not then be brought (*Nabisco Brands Ltd./Nabisco Brands Ltée v. Procter & Gamble Co. et al.* (1985), 5 C.P.R. (3d) 417 (F.C.A.)) not applicable when further step pleading raising matter to be invoked by motion under R. 419(1)(b) to (f)—In any event, where patent abuse of process, Court having inherent jurisdiction to strike—Statement of claim struck as frivolous and vexatious and as abuse of process—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1)(a),(b).

GOULD V. CANADA (T-1491-87, Giles A.S.P., order dated 2/3/89, 5 pp.)

Motion to strike reference to s. 7(e) of Trade Marks Act from statement of claim—Nothing can be prohibited by s. 7(e) which is already prohibited by s. 7(a)—As pleadings only complaining of s. 7(a) actions, amended statement of claim revealing no reasonable cause of action relying on s. 7(e)—Reference to that provision struck—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 7(a),(e).

546401 ONTARIO LTD. V. HOLLANDER (T-2188-87, Giles A.S.P., order dated 22/2/89, 4 pp.)

Motions to strike statements of claim in two actions—Plaintiff dismissed from Public Service—Adjudicator denying grievance in lengthy decision—F.C.A. dismissing application for review—Present actions complaining plaintiff denied due process as (1) inadequate notice of charges against him (2) charges

PRACTICE—Continued

not heard in public (3) adjudicator not provided with transcription services—Seeking restitution of position and compensation—Applications allowed—As entitled to raise complaints before Court of Appeal, matter *res judicata*—Actions frivolous, vexatious and abuse of process—Trial Division lacking jurisdiction as matter within exclusive jurisdiction of Appeal Division—Argument denial of equality as adjudicator not keeping record of evidence, unlike other adjudicators, not raised in pleading—Charter, s. 24 not basis for Court hearing complaints re: conduct of proceedings as remedies authorized by s. 24 to be granted by Court of competent jurisdiction—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 15, 24.

WEBER V. CANADA (T-2526-87, Strayer J., order dated 8/3/89, 5 pp.)

WEBER V. CANADA (T-2530-87, Strayer J., order dated 8/3/89, 5 pp.)

Action for return of diaries and for payment for overtime—Motion dismissed as issues of fact to be determined—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419.

WEBER V. CANADA (T-2527-87, Strayer J., order dated 8/3/89, 2 pp.)

Affidavit evidence insufficient to strike statement of claim—Necessity for testimony at trial.

BORLEY V. SEA CAP NO. 1 (THE) (T-2668-87, Collier J., order dated 16/1/89, 2 pp.)

Appeal from decision of Senior Prothonotary dismissing notice of motion to strike filed by defendants and granting plaintiff leave to amend statement of claim—Defendants further asked that statement of claim be dismissed on ground it disclosed no reasonable cause of action as remedy prescribed—Amendment allowed, in accordance with RR. 420 ff.—Allegations of prescription based on s. 29(1)(a)(ii) of Expropriation Act (action to be brought within one year)—Meaning of phrase "acceptance of the offer" in that section—According to interpretation in *Blatchford Feeds Ltd. v. The Queen*, [1977] 1 F.C. 86 (T.D.), date of acceptance only takes effect when served on other party—In case at bar plaintiff decided to accept offer on May 4, 1987, but acceptance did not take effect until date sent by mail, "on or after May 5, 1987"—As action brought on May 5, 1988, prescription did not yet apply—Interpretation confirmed by s. 25(6) and (7) of Interpretation Act—Appeal dismissed—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, s. 29(1)(a)(ii)—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 26(6),(7)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 419(1)(a), 420.

TEKMIN INC. V. CANADA (T-856-88, Pinard J., judgment dated 10/11/88, 5 pp.)

Appeal against order of A.S.P. granting only in part motion to strike statement of claim—Whether A.S.P. erred in law and in fact in not striking remaining 8 paragraphs of statement of claim—Court not to substitute its opinion for that of prothonotary unless wrong in law—Not persuaded paragraphs in issue obviously so irrelevant or vexatious as to violate any concept of

PRACTICE—Concluded

fair pleading or an abuse of process of Court—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 336(5), 419(1)(b),(c),(d),(f), 421—Trade Marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, s. 20.

SYNTEX INC. v. NOVOPHARM LTD. (T-2034-88, MacKay J., order dated 22/2/89, 9 pp.)

VARIATION OF TIME

Motion for, *inter alia*, review of decision of Senior Prothonotary ordering that documents requested be filed within 60 days on ground this time too short—Motion dismissed—No evidence to show in interest of justice to suspend this part of proceeding—Prothonotary did not err in law—Assessment of facts not erroneous—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 336(5).

BELOIT CANADA LTD v. VALMET OY (T-1003-76, Dubé J., order dated 31/10/88, 1 p.)

Applicant sought extension of time for filing application to reconsider terms of pronouncement of judgment under R. 337(5)(b)—Application at bar made more than seven months after judgment pronounced—Before obtaining extension of time set by Act or Rules, plaintiff must establish first that failure to act within specified time excusable and second, that action he intends to bring late has reasonable chance of success—Applicant did not meet foregoing criteria—In support of application, applicant alleged suffered from nervous depression after unexpected ruling by Court—Illness deprived him of reasoning capacity and sapped all his energy—Application dismissed—Applicant presented no medical evidence in support of argument—Further, applicant had considerable experience arguing in court: he had in fact argued own cases in several courts during time of alleged incapacity—R. 337(5) not means for losing party to complete argument—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 337(5)(b).

KIBALE v. CANADA (DEPARTMENT OF TRANSPORT) (A-40-87, Hugessen J., order dated 3/11/88, 4 pp.)

PUBLIC SERVICE**PRACTICE**

Application to set aside portion of arbitration award dealing with hours of work—Public Service Staff Relations Act, s. 69 requiring Public Service Staff Relations Board, before rendering arbitral award, to give full opportunity to both parties to present evidence—Board refusing to hear oral testimony of expert witness on ground applicant not complying with Board's guidelines concerning advance notice of intention to call witnesses—Application allowed—Refusal amounting to denial of natural justice: *Timpauer v. Air Canada*, [1986] 1 F.C. 453 (C.A.)—Even guidelines, which have no legal significance as not regulations, providing for adjournment where failure to give advance notice—Public Service Staff Relations Act, R.S.C.

PUBLIC SERVICE—Concluded

1970, c. P-35, ss. 63, 64, 69 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 67, s. 18).

P.I.P.S. v. CANADA (A-514-88, Stone J.A., judgment dated 7/2/89, 4 pp.)

TRADE MARKS**EXPUNGEMENT**

Application for expungement of trade mark "Feminique" used in association with sanitary napkins as not accurately defining rights of registered owner—Applicant using mark in U.S.A. in association with feminine hygiene deodorant spray—Alleged that due to spillover advertising, Canadian public aware of mark prior to its registration in Canada—Burden of establishing registration of mark was calculated to deceive Canadian public not discharged—No evidence of availability or even single sale in Canada—Impossible to conclude any significant knowledge of applicant's mark in Canada—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 5, 57(1), 59—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 704 (as am. by SOR/79-57, s. 16).

SCHMID LABORATORIES, INC. v. ATLANTIC PACKAGING PRODUCTS LTD. (T-2141-86, Pinard J., order dated 2/2/89, 7 pp.)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Appeal from decision of Tax Court of Canada ruling applicants' positions not insurable since company of which they were shareholders and administrators exercised no control over their functions and their positions not integrated with company's enterprise—Appeal allowed—Question to be settled was whether contracts of service existed between applicants and company—This question implicitly answered by Tax Court in affirmative—This being the case Tax Court had to conclude these were contracts of service, not contracts for services—Shareholders have legal personality distinct from company and were subject to company's powers of control; in addition, positions integrated with enterprise.

BOUDREAULT v. M.N.R. (A-720-87, Pratte J., judgment dated 12-10-88, 2 pp.)

GAGNÉ v. M.N.R. (A-721-87, Pratte J., judgment dated 12-10-88, 2 pp.)

In support of decision to dismiss application, Tax Court of Canada Judge drafted reasons inconsistent with rules stated in *Bélanger v. M.N.R.*, [1987] 3 F.C. 220 (C.A.)—Despite this error subject decision cannot be reversed because evidence clearly showed respondent Denis not part-time employee.

DENIS v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-1109-87, Pratte J., judgment dated 26/10/88, 2 pp.)

S. 28 application against decision of Deputy Tax Court Judge, dismissed—Tax Court Judge correctly finding applicant not engaged in insurable employment on ground (1) services not provided under contract of service within meaning of s. 3(1)(a) of Act; (2) applicant and spouse controlling more than

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Continued

40% of corporation's voting shares—Tests set out in *Wiebe Door Services Ltd. v. Minister of National Revenue* (1986), 70 N.R. 214 (F.C.A.) applied—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 3(1)(a)—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 14(a)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

SPRAGUE v. M.N.R. (A-521-88, Heald J.A., judgment dated 14/3/89, 2 pp.)

Tax Court of Canada Judge, concluding Minister's decision that applicants did not hold insurable employment valid, relied on traditional tests distinguishing between contract of service and contract for services—Applicants, who worked for the company and were directors thereof, provided services for which they were paid—Real nature of legal relations not at issue—Applicants not independent contractors—Tax Court's decision quashed.

ETTORE v. M.N.R. (A-701-88, Hugessen J., judgment dated 8/12/88, 2 pp.)

Respondent, upon retiring at age 58, elected for level retirement income option pension plan, thereby receiving larger pension benefits up to age 65 and smaller benefits thereafter—Umpire's characterization of increased payments as "loan" error in law—Transaction not loan: no obligation to repay resting on pensioner or estate—Total payment received from employer's pension fund amounting to payment of a "pension

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Concluded

... arising out of employment" within s. 57(1)(a) and must be deducted from benefits pursuant to s. 57(2)(e) of Regulations—S. 28 application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 57(1)(a) (as am. by SOR/86-58, s. 1), (2)(e) (as am. *idem*; SOR/88-277, s. 7).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. MACMILLAN (A-714-88, Hugessen J.A., judgment dated 30/1/89, 4 pp.)

Respondent electing to take early retirement in 1985 pursuant to employer's incentive program—Submission by Attorney General portion of severance pay not exempt from earnings as not payable pursuant to employer's policy as it actually existed on December 31, 1984, but as it was modified in September 1985—Ruling by Chief Umpire full amount of respondent's severance pay exempt on ground s. 57(3)(h)(ii) of Regulations requires proof of existence of policy prior to December 31, 1984, not of amounts involved—S. 28 application to review Chief Umpire's decision allowed—Terms "content of an employer's written policy" in s. 57(3)(h)(ii) clearly indicating that only monies payable as severance pay pursuant to policy as it stands on December 31, 1984 qualifying for exemption—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 57(3)(h)(ii) (as am. by SOR/86-58, s. 1; SOR/87-188, s. 1).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. RAPUNDALO (A-893-88, Stone J.A., judgment dated 12/4/89, 4 pp.)

DIGESTS

Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montréal, Toronto and Vancouver.

Reasons for judgment digested are those not selected for full text or abridged publication in the Canada Federal Court Reports.

CONSTITUTIONAL LAW

DISTRIBUTION OF POWERS

Labour relations—Applications made pursuant to Federal Court Act s. 28 against decisions of Canada Labour Relations Board allowing application by International Longshoremen's Association (ILA)—Board certified ILA as bargaining agent for unit comprising port of Trois-Rivières and port of Bécancour, whose facilities were part of Parc industriel du centre du Québec and property of province—Board's decision instructed employers, in application of provisions of Canada Labour Code s. 132(3), to appoint agent to act in their behalf and authorize such agent to discharge duties and responsibilities of employer as provided by Code—Applicant challenged Board's decision on following grounds: (a) Board lacked jurisdiction to allow application for certification of applicant's employees since longshoring undertaking at Bécancour under provincial legislative authority; (b) even if undertaking under legislative authority of federal Parliament, Board exceeded powers conferred on it by Code s. 132; and (c) Code s. 132 should be found to be of no force or effect because its adoption infringed Charter ss. 2 and 15—Applications dismissed—*Per Marceau J.*: Longshoring undertaking at Bécancour consists of loading and unloading cargo ships involved in extra-provincial and international navigation—Rules governing interpretation of Constitution Act, 1867 dealing with distribution of labour relations powers between federal and provincial governments provide federal Parliament has jurisdiction over undertaking properly federal in nature within meaning of s. 91 of Constitution Act, 1867—Longshoring operation sufficiently connected with carriage of goods by water for it to be associated with maritime transport for purposes of legislative jurisdiction: *Reference Re Industrial Relations and Disputes Act*, [1955] S.C.R. 529—Wrong to say jurisdiction of federal Parliament over stevedoring activities affected by fact activities carried on at place where port facilities private or by fact applicant's contractual relations connected much more closely with undertakings in industrial park than with shipping companies—Further, Board's exercise of jurisdiction over labour relations of applicant's employees not intrusion into provincial jurisdiction over administration of public lands within meaning of Constitution Act, 1867 s. 92(5)—Applicant argued, alternatively, under Code s. 132, Board only had power to confirm agent unanimously appointed by all employers, not to impose agent selected by other employers on objecting employer—Legislative context and purpose for which Parliament inserted provision irreconcilable with idea refusal of single employer could suffice to block action by Board and neutralize its action—No allowance made for each employer being

CONSTITUTIONAL LAW—Continued

given right of veto—True s. 132 badly drafted—However, at issue extent of means at Board's disposal to carry out unambiguous intent of Act, not extent of jurisdiction—Board's interpretation of provision not so unreasonable as to require intervention by this Court—On third ground put forward in support of application, doubtful whether possible to make out applicant's argument s. 132 should be found to be of no force or effect since its adoption infringes Charter in this type of proceeding—Applicant argued s. 132, first, contravened freedom of association guaranteed by Charter s. 2(d), as can be used to order employer operating in private port, over that employer's objection, to associate with employers operating in public port; second, right to equality guaranteed by s. 15, as applicable only to employers working in longshoring industry—Court dismissed this proposition—Association of employers not in question in case at bar—Legislator adopted idea of joint agent that would represent and negotiate for all employers—Code s. 132 makes employers in stevedoring industry special case, but this separate treatment not objectionable as rests on valid base and designed to promote real common good—Longshoring industry has characteristics distinguishing it from other sectors of activity, justifying different treatment it is given—Constitutionality of legislative provision can only be raised in s. 28 proceeding when public body whose decision at issue itself able to raise question and dispose of it: *Canada (Attorney General) v. Vincer*, [1988] 1 F.C. 714; *Canada (Attorney General) v. Sirois* (A-559-86, Pratte J., judgment dated 24/6/88, 8 pp., not yet reported)—In case at bar question of constitutionality of Code s. 132 would not be submitted to Board since it lacked necessary jurisdiction to hear such question—*Per Pratte J.* (concurring): Not necessary for purposes of case to answer question whether on application pursuant to s. 28 Court may set aside decision of administrative tribunal on ground decision based on unconstitutional legislation—*Per Desjardins J.* (concurring): Applicant's third proposition dismissed on ground Code s. 132 can be supported under Charter s. 1—Additionally, company cannot rely on Charter s. 15—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 122 (as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 43), 123 (as am. *idem*), 131 (as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1), 132 (as am. *idem*), 135 (as am. *idem*)—Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act, 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), ss. 91, 92(5),(10), 117—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act, 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 2(d), 15—Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada

CONSTITUTIONAL LAW—Concluded

Act, 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 52(1)—Canada Corporations Act, R.S.C. 1970, c. C-32, ss. 15, 16—Family Allowances Act, 1973, S.C. 1973-74, c. 44.

TERMINAUX PORTUAIRES DU QUÉBEC V. MARITIME EMPLOYERS ASSN. (A-1080-87, Pratte, Marceau and Desjardins JJ., judgment dated 11/8/88, 32 pp.)

CROWN**CONTRACTS**

Action to recover money paid to Crown for granting licences to operate car rental service at Dorval and Mirabel airports (Quebec)—Plaintiff sought termination of its contract and repayment of security deposit of \$75,000 to Crown following bankruptcy of company which assigned all its rights to plaintiff, including licences, and made it practically impossible to obtain licences from Commission des transports du Québec needed to operate car rental services at Dorval and Mirabel—Equity favoured plaintiff—Standard form contract in which Crown unilaterally imposed conditions, take it or leave it—*Contra proferentem* rule therefore applies—Implied condition in licences providing for termination if provincial permits could not be obtained within reasonable time—Reasonable time limit set at June 15, 1982 in light of circumstances—Action allowed in part—Civil Code of Lower Canada, arts. 1071, 1072, 1202.

110843 CANADA LTD. V. CANADA (T-117-84, Joyal J., judgment dated 29/8/88, 22 pp.)

Application for *mandamus* directing Minister of Public Works to analyze and evaluate proposal disqualified by Department on basis one page missing—Tenders for lease of office space for headquarters of Transport Canada in Ottawa-Hull area—On balance of probabilities, page missing when bids submitted—No duty on Minister to consider bids not properly tendered, as in this case—Missing page not minor aberration—Within discretion of Minister to refuse—To allow “correction” would be unfair to other bidders and violation of integrity of bidding system—Application dismissed—Government Contracting Regulations, SOR/87-402, s. 5.

CALMAR QUÉBEC LTÉE V. CANADA (MINISTER OF PUBLIC WORKS) (T-551-89, Dubé J., order dated 25/4/89, 7 pp.)

TORTS

Action for damages estimated at \$366,500 for loss of nearly all mussels cultivated by plaintiff when defendant's employees, after obtaining necessary permit, without its knowledge discharged waste material or dredging spoils beside its mussel culture site in Neguac Bay, New Brunswick—Nuisance in law governing neighbouring occupancy—Abuse of right and nuisance to plaintiff's rights by those responsible for dumping—Moreover members of Regional Ocean Dumping Advisory Committee admitted did not take into account matters covered by Act and, if they had known of existence of mussel culture site, would not have granted dumping permit—No contributory

CROWN—Concluded

negligence by plaintiff—Damages set at \$297,200—Action allowed in part—Interest before judgment from date of loss—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3—Ocean Dumping Control Act, S.C. 1974-75-76, c. 55, s. 10—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 35—Interest Act, R.S.C. 1970, c. I-18, s. 3—Judicature Act, R.S.N.B. 1973, c. J-2, s. 45(1).

SOLEIKO V. CANADA (T-288-86, Denault J., judgment dated 26/8/88, 31 pp.)

CUSTOMS AND EXCISE**CUSTOMS ACT**

Attempted importation of Ferrari—Seizure—Appeal from Trial Division decision confirming validity of seizure—No manifest error in appreciation of evidence—Appeal dismissed.

BRAND V. CANADA (A-74-87, Hugessen J., judgment dated 23/11/88, 2 pp.)

EXPROPRIATION

Title determination—Land at Heart's Content, Nfld.—Preliminary determination rendered in 1984—Despite call for further and better evidence as to identification of property, affidavits of lifetime residents of Heart's Content not solving confusion—Consideration of experts' evidence—Judicial notice of movement of magnetic poles—No one having any interest in Parcels “A” and “B”—John S. Rowe Limited acquiring ownership in fee simple of Parcel “C” by prescription—Province having right of administration and control over Parcel “D”, and no one else having any interest in it—Structures on Parcels “A” and “D” belonging to federal Crown—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, s. 16—Expropriation Act, R.S.C., 1985, c. E-21, s. 18—Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. ROCKWOOD (T-120-84, Muldoon J., determination dated 31/1/89, 15 pp.)

PRACTICE

Application for determination of title to parcel expropriated in Newfoundland—Two parties establishing interest in parcel with documentary evidence (conveyance deeds)—Estate of third party attempting to establish interest with oral evidence—Oral evidence insufficient to establish interest in title—When applicant secures date for continuation of application, notice of hearing to be given any person who might have claim under estate of third party—Court taking liberal approach to establishing title to fishing properties in Newfoundland because of near impossibility of establishing title—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. NEWFOUNDLAND (T-1388-88, Martin J., determination dated 7/2/89, 9 pp.)

FOREIGN CLAIMS

Applicant sought writ of *mandamus* to compel respondents to hear representations regarding right to compensation—In May 1985, Foreign Claims Commission dismissed applicant's claim as did not meet conditions of Regulations s. 4—Federal Court of Appeal affirmed rejection—Applicant alleged Ministers had power to decide whether entitled to compensation—Argued Commission had only power of inquiry—Application dismissed—Commission to decide whether entitled to compensation—Ministers only required to set amount of compensation payable—Inquiries Act, R.S.C. 1970, c. 1-13—Foreign Claims (Czechoslovakia) Settlement Regulations, SOR/73-681, ss. 4, 7.

SCHAVERNOCH v. CANADA (MINISTER OF EXTERNAL AFFAIRS) (T-499-86, Denault J., order dated 17/11/86, 5 pp.)

HUMAN RIGHTS

Application for writ of prohibition barring Human Rights Tribunal from considering respondent's complaint—Bouchard alleged discriminatory act committed against him since, due to speech impediment, not selected to discuss transport services for handicapped on applicant's program—Applicant submitted in support of application its services cannot be considered "consumer service" within meaning of Canadian Human Rights Act s. 5—Tribunal thus had no jurisdiction to hear complaint—Application dismissed—Question whether broadcasting industry provides services within meaning of Act to be decided by tribunal—In circumstances, premature to quash investigation—Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 2 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 143, s. 28), 5, 20(1).

CANADIAN BROADCASTING CORP. v. BOUCHARD (T-1830-88, Joyal J., order dated 6/10/88, 5 pp.)

S. 28 applications to set aside decisions of CHRC dismissing as frivolous or not warranted complaints of discrimination on grounds of race, colour and national or ethnic origin against CIDA, contrary to Act ss. 7 and 10—Complaints filed after applicant unsuccessful in two competitions within Agency—Refusal to permit withdrawal of complaint within Commission's power—No evidence of bias or unfairness—Conclusion applicant failed to make out *prima facie* case of s. 10 "systemic discrimination" based on facts and not shown to have been erroneous or made in perverse or capricious manner or without regard to material before Commission—On facts, requirements of natural justice met—Application dismissed—Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, ss. 2, 3, 7, 10, 32(1), 33, 34(1), 35(1),(2), 36—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28.

PERERA v. CANADA (CANADIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION) (A-582-86, A-690-87, Heald and Mahoney J.J.A., judgment dated 19/4/89, 15 pp.)

IMMIGRATION

Application for *certiorari* quashing refusal of request for visitor visas and for *mandamus* to consider request in accordance

IMMIGRATION—Continued

with Immigration Act and Regulations—Applicants citizens of Philippines seeking visitor visas to Canada in order to apply at Canadian Consulate in Toronto for three-day parole visa to U.S.A. enabling them to attend interview in San Francisco regarding application for permanent residence in Canada—Application dismissed—Visa officer not exceeding jurisdiction by using extraneous matters (permanent residence application) in making decision—Issuance of visa discretionary—Applicant required to fulfil legislative requirements—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2(1), 8—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 13(2).

DE LA CRUZ v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-1180-88, Jerome A.C.J., order dated 8/2/89, 6 pp.)

Appeal from Immigration Appeal Board decision upholding refusal of landing for sister on ground family relationship not established—*Viva voce* evidence before Board identifying photographs attached to application for landing as sponsor's parents—Board omitting to deal with such evidence—Appeal allowed—Board erred in not considering *viva voce* evidence.

HAYER v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-246-86, Mahoney J.A., judgment dated 24/1/89, 2 pp.)

DEPORTATION

Application to set aside deportation order—Applicant convicted in 1978 in U.S.A. for "possession of stolen mail"—No evidence as to American law or elements of offence—No copy of indictment or certificate of conviction—Adjudicator finding applicant could have been convicted in Canada under Criminal Code, s. 314(1)(b) (possession of anything stolen from mail)—Essential element of Canadian offence knowledge thing in possession stolen from mail—Application allowed—Method in *Hill v. Minister of Employment and Immigration* (1987), 73 N.R. 315 (F.C.A.) applied to determine equivalency of offences—No evidence from which to infer applicant knew cheque had been in mail, or such knowledge essential to conviction—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 19(1)(c), 32(6) (as am. by S.C. 1987, c. 37, s. 5)—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 313(b) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 30), 314(1)(b),(2).

MOORE v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-501-88, Hugessen J.A., judgment dated 31/1/89, 5 pp.)

PRACTICE

Emergency application by telephone conference call seeking deferral of applicant's scheduled flight under deportation order—Court directing, on previous oral hearing, that written submissions be filed pursuant to R. 324—Respondent's submissions still outstanding at date of application herein—Deportation at this stage would be contemptuous—Court directing non-removal of applicant until R. 324 application completed and resolved—Application ultimately dismissed—Federal Court

IMMIGRATION—Concluded

Rules, C.R.C., c. 663, R. 324—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52 (as am. by S.C. 1988, c. 35).

ABELADA V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (89-T-604, Jerome A.C.J., order dated 8/3/89, 2 pp.)

REFUGEE STATUS

S. 28 application attacking Immigration Appeal Board decision dismissing claim to refugee status—Board erred in finding no evidence claimant having reason to fear persecution—Evidence not considered—Application allowed—*Per Pratte J.A.* (dissenting): Court cannot infer from Board's statement "no evidence claimant has reason to fear persecution" Board ignored certain evidence.

OLEARCZYK V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-335-88, Hugessen J.A. (Pratte J.A. dissenting), judgment dated 20/4/89, 4 pp.)

INCOME TAX**INCOME CALCULATION**

Appeals from Tax Court's dismissal of appeals from reassessments—M.N.R. adding to income difference between gallonage payments received from BP and rent paid by corporation to partnership—Plaintiffs operating automobile service station as partnership—In 1975, selling partnership assets, except property, to corporation, of which controlling shareholders—Corporation paying rent to partnership for use of property—Exclusive dealership agreement between BP and plaintiffs—Lease obligating BP to pay Norma Shaw gallonage payments, based on volume of gasoline sold by dealership during preceding month as additional annual rental—Corporation beneficially entitled to gallonage payments—1975 sale agreement pre-incorporation contract, adopted and ratified by corporation—Intent of sale agreement to sell rights and obligations arising from dealership agreements and cross-leases to corporation, as further manifested by conduct of parties—Directors' resolution effective in vesting in corporation benefits and obligations flowing from sales and equipment loan agreement and from headlease and sublease—S. 56(4) relating to transfer or assignment of rights to income between persons not dealing at arm's length—Contemplating amount representing income, if right thereto not transferred or assigned, included in income "because amount would have been received or receivable by him"—S. 56(4) not applicable to tax gallonage payments in hands of plaintiffs because not beneficially entitled to them—Plaintiffs entitled to benefit of exclusion in s. 248(1)—Rent payable for use and enjoyment of property and lease stipulating payment of same both comprehended by definition of property in s. 248(1)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3, 9(1), 56(4), 172(1) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 158, s. 58), 248(1)—Business Corporations Act, R.S.O. 1980, c. 54, s. 19(2).

SHAW V. CANADA (T-1259-85, T-1260-85, McNair J., judgment dated 17/3/89, 27 pp.)

INCOME TAX—Continued**Deductions**

Appeal by trial *de novo* against reassessments adding amounts as income for 1978-79 taxation years—Taxpayer corporation operating pipeline in British Columbia—Tariff changes previously requiring provincial government approval—Agreement with government allowing corporation to set tariff without approval, subject to proviso surplus be refunded with interest—Corporation receiving sums in excess of authorized rate of return and depositing monies in rate stabilization account where interest accrued added—Amounts reported as accounts payable in belief represented liability to shippers—Excesses never refunded and not used toward future tariff reductions—Appeal dismissed—Surplus disposal at discretion of corporation—No legal obligation to refund surplus to shippers—Amounts not reserves as amounts received for services rendered not contingencies—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 9(1), 12(1)(a),(e), 18(1)(e), 20(1)(m).

WESTCOAST PETROLEUM LTD. V. CANADA (T-2641-83, Teitelbaum J., judgment dated 9/3/89, 32 pp.)

Plaintiff, 95% owned by Soviet company, acting as agent for Soviet shipping company re operation of ships in and out of Western Canadian ports and Northwestern American ports—Establishing wholly owned American subsidiary as sub-agent to carry on its functions in U.S.A.—U.S.A.-U.S.S.R. maritime agreement, permitting ready access to American ports by U.S.S.R. ships, allowed to lapse in 1981 due to political tensions between countries—Plaintiff providing advances to American subsidiary to keep it in funds—Claiming deductions as advances expense incurred to produce income—M.N.R. treating amounts as capital outlay—Payments made by parent company to subsidiary to help finance latter's operations constituting payments of capital nature: *Stewart & Morrison Ltd. v. M.N.R.*, [1974] S.C.R. 477 followed—Distinction between preservation of enduring asset and expenditure of money for direct gaining of profit—Case similar to *The Queen v. H. Griffith Co. Ltd.*, [1977] 1 F.C. 476 (T.D.)—Plaintiff's intention to preserve for its advantage in the indefinite future an instrument by which it could fulfil its agency obligations in U.S.A.—Expenditures constituting capital outlays—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 18(1)(a),(b).

MORFLOT FREIGHTLINERS LTD. V. CANADA (T-1048-87, Strayer J., judgment dated 23/3/89, 7 pp.)

Appeal from Trial Division decision finding respondent taxpayer's subscription costs (\$477.50) for investment publications not deductible as current expenses for purpose of gaining income from business or property within Act s. 18(1)(a), but outlays or expenses forming part of adjusted cost base of investment portfolio or outlays or expenses incurred for purpose of disposing component parts of portfolio, both pursuant to Act s. 40(1)—However, in subsequent decision *R v. Stirling*, [1985] 1 F.C. 342, Court of Appeal held "cost" in s. 40 meaning price paid for asset but not including expense incurred to enable taxpayer to pay price or keep property afterwards—Issue whether outlays for subscriptions deductible expenses within Act s. 18(1)(a) or non-deductible capital outlays within Act s. 18(1)(b)—Taxpayer retiree, not dealer or trader in investments—On evidence, taxpayer assembling portfolio of equity

INCOME TAX—Continued

shares (capital assets) with view to expanding capital base by reinvesting earnings—Information mainly used by respondent for deciding on purchase or sale of investments, and managing and administering portfolio—As not made for purpose of earning or producing income from property, not deductible under s. 18(1)(a)—Capital in nature and prohibited from deduction under s. 18(1)(b)—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 18(1)(a),(b), 40, 178(2).

CANADA V. YOUNG (A-1628-83, Urie J.A., judgment dated 13/4/89, 5 pp.)

Income or Capital Gain

Sale of apartment building constituting income as assessed by M.N.R.—Building, purchased for \$1 million in 1977, sold for \$1,600,000 in 1980—Evidence showing plaintiffs involved in purchase and sale of number of properties, either directly or through companies—Unvaried pattern: properties purchased with small down payments and heavy financing, subsequently renovated and sold at profit within short period—Purchasers' real intention determined from conduct before, during and after transaction—Appraisal report relied upon—Primary intention to renovate and resell at profit—Transaction resulting in income—Action dismissed.

RUDELIER RANCHES & LIVESTOCK CO. V. CANADA (T-2130-86, Dubé J., judgment dated 23/2/89, 8 pp.)

Appeal from decision of Tax Court referring back to M.N.R. assessments made in respect of defendant's 1979 and 1981 taxation years—Amount at issue, \$291,134, received for logs cut from ranch property—Amount not constituting income from business of defendant—Defendant in business of ranching, not selling timber—Whether payment within s. 12(1)(g) of Act which requires to be included in income any amount received by taxpayer that was "dependent upon use or production from property"—Authorities to effect s. 12(1)(g) only applicable to revenues from use or production of continuing nature—Contract ambiguous as to whether one-time sale of definite amount of timber or ongoing sale or indefinite quantity of logs—Total context of transaction leading to negative answer—Essential purpose of contract to remove all usable timber in specified area within specified time to increase grazing area—Cases relied upon by plaintiff distinguished as dealing with removal of materials other than timber—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 12(1)(g).

CANADA V. MEL-BAR RANCHES (T-2402-87, Strayer J., judgment dated 14/3/89, 6 pp.)

Appeal from assessments for 1980, 1981—Plaintiff purchasing 20% of unsubscribed shares under standby agreement at 25¢ per share—Market value exceeding purchase price—M.N.R. assessing difference as income—Standby agreement accompanying rights offering entitling shareholders to acquire two shares for each one already held at 25¢ each—Guaranteeing full amount of sale price available to company as any unsubscribed shares to be taken up in equal proportions by in effect five persons, one of whom plaintiff—Appeal allowed—Although plaintiff, as director of company, employee, benefit

INCOME TAX—Concluded

not conferred in respect of employment—Participating in standby agreement as promoter of company—Distinctions between treatment of normal employees and plaintiff—Not benefit conferred on shareholder, as plaintiff obligated to buy shares regardless of current value—Company not conferring benefit, but honouring contractual obligations—Not profit from business, defined as adventure in nature of trade—No pattern of conduct or intent to engage in business of buying and selling shares—Gains of capital nature—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 6(1)(a), 7(1)(a) (as am. by S.C. 1977-78, c. 1, s. 3), (5), 9(1), 15(1)(c) (as am. by S.C. 1977-78, c. 1, s. 8), (f), 248(1).

GROHNE V. CANADA (T-973-88, Strayer J., judgment dated 4/4/89, 12 pp.)

PRACTICE

Federal Court of Appeal without jurisdiction to review interlocutory decision of Tax Court Judge in appeal under Act—Given circumstances of case, Motions Judge's decision, permitting respondent to amend reply to notice of appeal before trial of appeal to Tax Court, not error in law—Application dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63.

WIEBE V. M.N.R. (A-14-88, Urie J.A., judgment dated 2/3/89, 1 p.)

INDUSTRIAL DESIGN

Plaintiff, manufacturer of uniforms, required to submit drawing and sample of proposed uniforms for restaurant employees for tender purposes—Statement of claim indicating plaintiff hired defendant designer to do drawings, paying her \$400 (being equivalent of one week's full-time work) plus expenses—Defendant contending \$400 covering expenses only, compensation to be determined once contract awarded to plaintiff—Defendant registering designs upon advice of attorney—Whether defendant can benefit from presumption in s. 7(3) Industrial Design Act—Registration affording defendant benefit of presumption of ownership in absence of proof to contrary—Court satisfied amount of \$400 paid to defendant as "good or valuable consideration" within meaning of s. 12(1)—Plaintiff therefore considered proprietor of designs pursuant to s. 12(1)—Satisfying onus of proof imposed by s. 7(3)—Plaintiff's action maintained—Industrial Design Act, R.S.C. 1970, c. 1-8, ss. 4, 7(3), 12(1).

UNIFORMES TOWN & COUNTRY INC. V. LABRIE (T-2236-87, Teitelbaum J., judgment dated 3/2/89, 18 pp.)

JUDICIAL REVIEW**PREROGATIVE WRITS***Habeas Corpus*

Motion for writ of *habeas corpus ad testificandum* allowing inmate to represent himself at trial where seeking review of

JUDICIAL REVIEW—Concluded

decisions of Minister of Justice—Second motion for fixing date and place of trial—Motions dismissed—Federal Court not having jurisdiction to issue writ of *habeas corpus*—Writ of *habeas corpus ad testificandum* limited to attendance of person at trial as witness—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R.R. 324, 334, 483(5)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

HENRY V. CANADA (MINISTER OF JUSTICE) (T-995-85, Rouleau J., order dated 13/2/89, 3 pp.)

LABOUR RELATIONS

S. 28 application against decision of Labour Adjustment Review Board applicant not laid off within meaning of Act s. 11(a)—Board made error of law in this conclusion—Though employer considered applicant's performance not as good as other employees, evidence clearly showed lost employment solely as result of staff reduction—Application allowed—Labour Adjustment Benefits Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 89, ss. 2(1), 11(a)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

FATA V. CANADA (LABOUR ADJUSTMENT REVIEW BOARD) (A-1056-87, Hugessen J., judgment dated 15/9/88, 2 pp.)

S. 28 application to set aside decision of mediator-arbitrator appointed pursuant to Postal Services Continuation Act, 1987, in which declined jurisdiction over disciplinary measures imposed on union members during strike preceding appointment—Mediator-arbitrator right to act as he did—Fundamental principle of labour relations law disciplinary measures imposed under collective agreement within exclusive jurisdiction of arbitrator (Code s. 155)—Nothing in applicable excepting legislation precludes this rule—Mediator-arbitrator appointed under Act not grievance arbitrator within meaning of Code s. 155—Function of mediator-arbitrator not to interpret or apply collective agreement, but to decide what alterations or revisions should be made to text of agreement itself—Application dismissed—Postal Services Continuation Act, 1987, S.C. 1987, c. 40, ss. 3, 4, 7, 8—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 155, 157—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

C.U.P.E. V. CANADA POST CORP. (A-1207-87, Hugessen and Desjardins J.J., judgment dated 15/4/88, 11 pp.)

MARITIME LAW**CARRIAGE OF GOODS**

Appeal from judgment ([1988] 1 F.C. 262 (T.D.)) holding shipping company liable for damage to cargo of newsprint shipped by Kruger Inc.—Trial Judge's findings of fact based on correct assessment of evidence—No overriding error—Importance of matter justifying review of trial judgment—Reliance on radiograms appropriate—Trial Judge correctly refusing to

MARITIME LAW—Concluded

accept "peril of the sea" defence as cause of loss—Phrase meaning perils not foreseeable as probable incidents of intended voyage—Severe weather foreseeable—Failure of shipping company to discharge onus of proving (1) allegedly defective ventilators within meaning of exception dealing with "latent defect not discoverable by due diligence" in Art. IV(2)(p) Hague Rules; (2) exercise of due diligence to make ship seaworthy—Appeal dismissed—Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15, Schedule, Arts. III(1),(2), IV(1),(2).

KRUGER INC. V. BALTIC SHIPPING CO. (A-326-87, Iacobucci C.J., judgment dated 31/3/89, 9 pp.)

PATENTS**INFRINGEMENT**

Action for patent infringement—Patent for "perimeter surveillance system using leaky coaxial cables"—Defendant's president had invented patent when working for plaintiff—Defendant now using very similar system—On evidence, allegations of obviousness, anticipation and prior art without merit—Action allowed: plaintiff's patent infringed as defendant's system doing essentially same thing with same result—Ownership depending on when invention reduced to practice—Difference between American and Canadian practice in awarding priority of invention: in Canada, no "diligent reduction to practice"—Apparatus or device reduced to practice when assembled, adjusted and used—Commercial feasibility not necessarily relevant to question of reduction to practice so long as experimental equipment proves workability of invention—Does not have to be mechanically perfect—In this case, reduction to practice in 1973 gives ownership to plaintiff—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 27(1)(a),(b), 36, 46, 47, 55, 61(1)(a), 63(1)(b).

CONTROL DATA CANADA LTD. V. SENSTAR CORP. (T-1583-84, Cullen J., judgment dated 2/3/89, 60 pp.)

PENITENTIARIES

Application for *certiorari* quashing convictions by Independent Chairperson of Disciplinary Court at Warkworth Institution and transfer to Kingston Penitentiary—Inmate searched and found to be in possession of cellmate's watch—Further cell search resulting in laying of three more institutional charges—Chairperson ruled counsel should be refused, cellmate not be called as witness as transferred to different institution—Independent chairperson not offering inmate inducement to plead guilty—Not unfair that penalty imposed for each charge—Application dismissed—Chairperson's refusal to allow counsel reasonable in circumstances—Inmate not transferred for contraband, but for "muscling" and drug involvement—Applicant's light weight not deterring from possibility of "muscling".

TRUDEL V. CANADA (T-212-89, Cullen J., order dated 11/4/89, 5 pp.)

POSTAL SERVICE

Reference from CLRB under s. 28(4) of Federal Court Act to determine whether Postal Services Continuation Act, 1987 revived expired collective agreement between Canada Post Corporation and CUPW during period October 1 to 17, 1987—Act legislating end to legal strike of postal workers—Reference to Board by application of CUPW decided Act retroactively applied terms of collective agreement during strike period—CPC sought reconsideration of decision and made three further references to Board under s. 158(1) of Canada Labour Code—Present reference dealing with employee dismissed for major misconduct and causing injury and damage to property—CPC not handling complaint through grievance procedure as of opinion no collective agreement in effect at time of infraction—Board having jurisdiction to make reference to Court—S. 28(4) not limited to question of law to which ultimate judicial determination decisive of litigation—Sufficient answer to question be decisive of matter—Panel of Board erred in finding necessary to choose between total revival or non-revival of collective agreement—Parliament's intention with legislation was to provide parties another chance for settlement without further right of strike or lockout—*Status quo* of grievance procedures reflecting government's even handed view—Collective agreement revived during strike period to extent it respects legality of strike and does not give rise to retroactive illegality—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(4)—Postal Services Continuation Act, 1987, S.C. 1987, c. 40, ss. 4(2)(a),(b), 5(1),(2),(a),(b), 8—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 158(1) (as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1), (2) (as am. *idem*)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 11(g).

POSTAL SERVICES CONTINUATION ACT, 1987 (RE)
(A-1102-88, MacGuigan J.A., decision dated 13/3/89,
14 pp.)

PRACTICE

Motion under R. 483 for order fixing venue of hearing appeal—Appellants conducting business in Vancouver and respondent, in Toronto—Whether proper to seek order fixing only place of hearing—Although preferable to set time and place together, not crucial—Logical to determine venue prior to date and time—Parties ought to be on even plane of representations in writing (R. 483(3))—Appellants moving in oral hearing form—No reason to depart from Rule—Application dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 325, 483(3),(4),(5).

G.F.I. MANAGEMENT LTD. v. CANADA (REGISTRAR OF
TRADE MARKS) (T-2476-88, Muldoon J., order dated
16/3/89, 3 pp.)

AFFIDAVITS

Affidavit filed by Micro Furnace Ltd. in Ontario litigation sworn by solicitor acting for Micro Furnace in instant case—Solicitor not acting in Ontario case—Motion to strike allegations of admissions and estoppel based on solicitor's affidavit in

PRACTICE—Continued

Ontario case—Preliminary objection as to whether solicitor should be allowed to continue as counsel on instant motion—No agreement as to nature of subject matter of affidavit sufficient for motion to be argued on matter of principle alone without need to determine facts—Possibility solicitor may inadvertently give evidence of his intent while motion argued—Court's concern akin to first reason set out in *Canada (Director of Investigation and Research) v. Irving Equipment*, [1988] 1 F.C. 27 (T.D.), at page 33—Motion adjourned to instruct different counsel.

MICROMAR INTERNATIONAL INC. v. MICRO FURNACE
LTD. (T-322-87, Giles A.S.P., order dated 13/4/89, 3 pp.)

COSTS

Party and party taxation—Application of new Tariff: R. 346.1(1)—Order awarding costs made before new Tariff B came into effect—Costs not fixed before new Tariff came into effect—Application for taxation also made before new Tariff came into effect—No exemption application made pursuant to R. 346.1(2)—New Tariff applicable—Tariff s. 1(1)(a) cannot be awarded because principal action continuing—S. 1(1)(j) only applicable when Court has rendered final judgment—Bill of costs claiming \$490.40 taxed under new Tariff at \$240.40—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663 (as am. by SOR/87-221), R. 344.1(4), 346.1(1), Tariff B, s. 1(1)(a),(c),(e),(j).

GENEST v. CANADA (T-2519-86, Daoust T.O., taxation
dated 2/9/88, 5 pp.)

Party and party taxation following dismissal of application for *certiorari*, prohibition and *mandamus* to stay decision on examination of applicant on oath for purposes of Immigration Act, 1976—Bill of costs claiming \$318.92 taxed at \$318.92.

POBLETE v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND
IMMIGRATION) (T-646-87, Daoust T.O., taxation dated
31/8/88, 2 pp.)

Taxation—Costs taxed under new Tariff—Fees and costs of counsel for co-defendants taxed and allowed for \$1,252.89—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Rule 346.1 (as enacted by SOR/87-221, s. 4), Tariff B (as am. *idem*, s. 8), s. 1(1)(b),(c),(h),(i),(2)(b).

GROS-LOUIS v. HURON-WENDAT NATION (T-1327-87,
Daoust T.O., taxation dated 8/12/88, 4 pp.)

Party and party taxation following application for *certiorari* to set aside disciplinary notice—Complex case requiring preparation and lengthy research—Bill of costs claiming \$1,324.80 taxed at \$1,064.80—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Tariff B (as am. by SOR/87-221), s. 1(1)(c),(g),(h),(i),(j),(2).

GENEST v. CANADA (EMPLOYMENT AND IMMIGRATION
COMMISSION) (T-2366-87, Daoust T.O., taxation dated
7/9/88, 3 pp.)

Party and party taxation after action claiming \$180,000 compensation struck out at request of defendant—Bill of costs taxed and allowed for amount claimed of \$160.35—Federal

PRACTICE—Continued

Court Rules, C.R.C., c. 663, Tariff B (as am. by SOR/87-221), s. 1(1)(c),(f), (2)(b).

SAVARD V. CANADA (T-384-88, Daoust T.O., taxation dated 24/8/88, 2 pp.)

Party and party taxation after originating motion under Charter s. 24 dismissed—Bill of costs taxed and allowed for amount claimed of \$363—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Tariff B (as am. by SOR/87-221), s. 1(1)(c),(i)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act, 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 24.

COLIN V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-433-88, Daoust T.O., taxation dated 31/8/88, 2 pp.)

Party and party taxation—Tariff s. 1(1)(a) disallowed since only motion dealt with, not action itself—Application for compensation for services prior to examination for discovery excludes any other proceeding, such as examinations on affidavit which occurred here—Services provided after judgment rendered cannot be claimed since no judgment rendered—Maximum amount awarded for allowed Tariff B items since work preparatory to application for interlocutory injunction painstaking and took full day—Bill of costs for \$1,277 taxed and awarded for \$652—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 346.1 (as enacted by SOR/87-221, s. 4) Tariff B, s. 1(1)(a),(b),(c),(e),(f),(j),(k).

SAM VEZINA INC. V. LAURENTIAN PILOTAGE AUTHORITY (T-663-88, Daoust T.O., taxation dated 8/9/88, 3 pp.)

Fees for services prior to examination for discovery under Tariff B, s. 1(1)(b) not including such services at appeal level—Costs of appellant taxed at \$1,688.73—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Tariff B (as am. by SOR/87-221, s. 8), s. 1(1)(b).

MOLSON COMPANIES LTD. V. JOHN LABATT LTD. (A-1345-84, Cousineau T.O., taxation dated 18/11/88, 2 pp.)

Bill of costs submitted for \$6,958.65 following appeal from trial judgment and cross-appeal filed by respondent—Counsel for defendants-appellants objected to application for maximum amounts in Tariff B since case does not meet requirements of R. 346(1.1)—Also objected to disbursements claimed for photocopying—In support of application for maximum amounts, counsel for plaintiff-respondent cited reasons of Hugessen J. when latter refused to grant application at hearing pursuant to R. 344—Tests stated by Hugessen J. in Court of Appeal must be considered in determining amount of costs—Tariff B items claimed are taxed and authorized at 60% of maximum—Total amount claimed for photocopying allowed since pleadings in case explained how number of photocopies claimed reasonable and necessary in proceeding—Binding of lists of authorities not reasonable or necessary expenditure since not required by Rules—Bill of costs taxed and allowed for \$2,157.66—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Rules 340(1), 344 (as enacted by SOR/87-221, s. 2), 346.1 (as enacted *idem*,

PRACTICE—Continued

s. 4), Tariff B, ss. 1(1)(h),(i),(j),(2)(itb), 346(1.1) (as enacted *idem*, s. 3).

LAGIORGIA V. CANADA (A-456-85, Daoust T.O., taxation dated 13/10/88, 5 pp.)

Taxation on solicitor and client basis dealing with all proceedings taken following issuance of show cause order against respondents in October 1985—Costs for S.C.C. application must await taxation in S.C.C.—Fees docketed for services of articling students not allowed—Taxation of various items according to applicable rules.

BHATNAGER V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-69-86, Preston P., taxation dated 14/4/89, 8 pp.)

Taxation of bill of costs submitted by plaintiff-respondent—Maximum amount specified in s. 1(1)(i) of Tariff claimed in view of complexity and exhaustive preparation required—Defendant-appellant objected to maximum claim since case involved trial judgment in which Court did not award costs—Objection also to preamble of bill, indicating that costs “due” to counsel for respondent rather than stating it originated with plaintiff-respondent—Complexity of case justifies awarding amount submitted of \$639.64—As to objections raised, case cannot be regarded as ordinary simply because costs not awarded at trial—Error in preamble of bill not defect of form serious enough to defer taxation—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Rule 346.1 (as enacted by SOR/87-221, s. 4), Tariff B, s. 1(1)(i) (as am. *idem*).

BRIÈRE V. CANADA (EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION) (A-637-86, Daoust T.O., taxation dated 30/8/88, 4 pp.)

Taxation—Appeal of seizure under Customs Act—Dismissed—Bill of costs for \$1,473 taxed and allowed for \$753—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Tariff B (as am. by SOR/87-221, s. 8), s. 1(1)(c),(e),(f),(h),(i),(j).

BRAND V. CANADA (A-74-87, Daoust T.O., taxation dated 6/1/89, 2 pp.)

LIMITATION OF ACTIONS

Appeal against Senior Prothonotary's order allowing all amendments to statement of claim except claim to interest—Action for infringement of patents in Quebec—Plaintiff attempting to recover pre-judgment interest under Civil Code art. 1056(c)—Arguing amendment not giving rise to new cause of action as only amending quantum of damages claimed or, if adding new cause of action, arising from same facts as original action within R. 427—Governing provision Federal Court Act s. 38(1) (applicability of provincial laws regarding limitation of actions)—Under Civil Code art. 2261 prescription period 2 years—Defendants arguing amendment for interest new claim from that for damages—Appeal allowed—Prothonotary erred in disallowing amendment on ground prescription period expired—Claim for interest additional item to damages claimed for which prescription period interrupted—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 5, 303, 336(5), 420, 424, 425, 427—

PRACTICE—Continued

Civil Code of Lower Canada, art. 1056(c), 2261 —Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 38(1).

MACDONALD v. SWEKAN INTERNATIONAL LTD. (T-3509-80, McNair J., order dated 25/1/89, 8 pp.)

Motion to strike statement of claim as no reasonable cause of action—Action seeking declaration 1948 surrender of Indian land null and void—Following *Apsassin v. Canada*, [1988] 3 F.C. 20 (T.D.), 30-year limitation period provided for in British Columbia statute applies to bar action—Motion allowed with plaintiff given leave to draft new statement of claim with respect to lots sold within last 30 years—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 38—Limitation Act, R.S.B.C. 1979, c. 236, ss. 8(1), 9(1)—Indian Act, R.S.C. 1927, c. 98, s. 54—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1)(a).

STERRITT v. CANADA (MINISTER OF INDIAN AFFAIRS AND NORTHERN DEVELOPMENT) (T-2720-87, Dubé J., order dated 17/2/89, 6 pp.)

PLEADINGS*Amendments*

Application by plaintiff for order further amending amended statement of claim on ground latter not including alleged violation of s. 15 of Charter—Amendments approved subject to terms allowing defendants appropriate opportunity for preparation—No one should be denied determination of Charter issue because of procedural defects or inadvertence on counsel's part—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 15—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 420, 429.

JACKSON v. JOYCEVILLE PENITENTIARY (T-1934-87, MacKay J., order dated 17/3/89, 4 pp.)

Particulars

Motion by defendant to strike out portion of statement of claim or, alternatively, directing plaintiff to provide particulars respecting certain formulae and products—Formulae and products subject to protective order in U.S. litigation between same parties—Defendant not wishing to endure in Canada inconveniences arising from U.S. order—Application of corollary principle resulting from *Diamond Shamrock Tech. v. C. Conradt Nuernberg*, [1984] 2 F.C. 881 (T.D.): party not compelled to produce particulars when issues have not been raised—In case at bar, issue of invalidity and impeachment already raised in statement of claim—Defendant entitled to particulars—Justice requiring plaintiff be granted protective order of confidentiality—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 3, 402(2), 407(2), 415, 419(1)(c),(f)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50.

E.I. DU PONT DE NEMOURS & CO. v. FRICTION DIVISION PRODUCTS, INC. (T-243-88, Muldoon J., orders dated 20/2/89, 7 pp.)

PRACTICE—Concluded**REFERENCES**

Appeal from Giles A.S.P.'s decision dismissing motion for reference to determine damages caused by portion of injunction issued against defendants and subsequently struck by F.C.A.—Main action for trade mark infringement—Stricken portion prohibited defendants from supplying or servicing former customers of plaintiff even if no use of trade marks or trade name involved—Giles A.S.P. refused reference on basis of possible unnecessary duplication should plaintiff's case be dismissed at trial—Appeal dismissed as no reviewable error—Matter of discretion—However, order modified to provide dismissal of defendants' application for reference without prejudice to right to apply again at later time in case plaintiff unreasonably delays bringing action to trial—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 336(5), 500.

746278 ONTARIO LTD. v. COURTOT (T-2495-87, Strayer J., order dated 26/4/89, 8 pp.)

STAY OF PROCEEDINGS

Appeal from refusal of Motions Judge to interfere with Senior Prothonotary's order staying plaintiffs' action, dismissed—*Seapearl (The Ship M/V) v. Seven Seas Dry Cargo Shipping Corporation of Santiago, Chile*, [1983] 2 F.C. 161 (C.A.), followed—Questions of convenience in marshalling of evidence insufficient to overcome contractual undertaking to submit dispute to arbitration or foreign court.

ULTRAMAR CANADA v. LINEAS ASMAR S.A. (A-742-88, Hugessen J.A., judgment dated 6/3/89, 2 pp.)

VARIATION OF TIME

Application to quash appeal from interlocutory order of Trial Division—Appellant failed to appeal within prescribed time (10 days)—Court of Appeal without jurisdiction to extend time for appeal or to entertain it: Act s. 27(2)—Appeal quashed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 27(2).

VOJIC v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-349-88, Mahoney J.A., judgment dated 10/4/89, 2 pp.)

PUBLIC SERVICE**APPEALS**

Decision by which Public Service Commission refused to establish appeal board to hear applicant's appeal—Application by respondent for order quashing proceedings—Application allowed—Decision of administrative nature and not required by law to be made on judicial or quasi-judicial basis.

DE GRASSE v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-228-88, Pratte J., judgment dated 12/10/88, 1 p.)

TRADE MARKS

INFRINGEMENT

Application for interlocutory injunction enjoining defendants from using plaintiff's trade mark "Ritz Carlton" and design, and passing off their services as those of plaintiff's—Plaintiff in hotel, restaurant and catering business since 1909—Defendant carrying on business under name Viaritz Restaurant and Bar in close proximity to plaintiff's hotel—*Prima facie* case not made out—Word "Ritz" not to be relied upon to attack name "Viaritz" because common in English usage—Defendant's corporate name not in evidence anywhere therefore no confusion—Application dismissed.

RITZ-CARLTON INC. v. VIARITZ GARDENS INC.
(T-303-89, Cullen J., order dated 8/3/89, 5 pp.)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

S. 28 application to review and set aside Tax Court of Canada decision vacating two assessments for employer and employee contributions claimed from respondent as deemed employer under Unemployment Insurance Act and Regulations, which allegedly made him personally liable for payment of premiums—Construction firm G. Beaudet & Cie Ltée retained contractor Arthur Lévesque, carrying on business under corporate name Coffrage A.C. Enr., for performance of concrete formwork at federal penitentiary in Quebec—Contractor borrowed from company 91445 Canada Ltée money that was paid into trust account of respondent notary—Respondent also authorized to receive money payable by G. Beaudet to Lévesque—Suspecting Lévesque of embezzlement, G. Beaudet and lending company asked respondent to issue cheques directly to Lévesque's suppliers and employees—Respondent wrongly assumed Lévesque making deductions at source for employer contributions to unemployment insurance and forwarding them to Revenue Department—M.N.R. therefore assessed respondent as deemed employer for unemployment insurance contributions—Tax Court of Canada vacated assessments, indicating there had been obvious error as to person in notices of assessment, as these mistakenly referred to Coffrage A.C. Inc.—Held (Marceau J. dissenting): application should be allowed—*Per* Desjardins J.: Error of name inconsequential—Respondent notary never misled: pleaded to substance with full knowledge of case—Tax Court of Canada wrong to vacate assessments for this reason—S. 18 of Regulations provides that for purposes of deducting premiums whoever pays insured deemed to be employer of insured—Capacity in which paid insured—As record silent on this point, case should be returned to T.C.C. in light of legal issue whether respondent acted in accordance with general rules of mandate, in so far as they can be made to apply to profession of notary, when he paid Lévesque's employees—*Per* Hugessen J.: According to evidence and respondent's admission, he was mandatary—Case should be returned to T.C.C. to determine whether respondent acted in own name and without disclosing mandate and rendered himself personally liable for consequences of his actions—*Per* Marceau J. (dissenting): Application should be dismissed—Error in notice as to name of employer for whom notary acted not important—Sufficient evidence establishing necessary facts to define role of notary in legal terms—Even if notary was mandatary, s. 18 of

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Continued

Collection of Premiums Regulations would still apply—In any case notary did not act as mandatary, since he never did any legal acts effects of which could bind either lender or Lévesque—Simply performed physical act: passively handed over sum of money to someone—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 66, 67, 68, 69, 70, 84, 90(1)(d),(f)—Unemployment Insurance (Collection of Premiums) Regulations, C.R.C., c. 1575, s. 18—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 116, 152(8), 153(1.3),(1.4), 166—Civil Code of Lower Canada, Arts. 1030, 1701, 1715, 1732, 1984.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. THÉORET
(A-459-87, Desjardins and Hugessen JJ. (Marceau J. dissenting), judgment dated 7/12/88, 36 pp.)

Finding by Board of Referees that tentative agreement ended labour dispute—Umpire's determination Board erred in law correct—Tentative agreement without effect unless ratified—Were finding characterized as one of fact, it would still be absurd to state agreement ended dispute since followed by lock-out and subsequently by collective agreement ratified by all parties—Finding of fact reviewable—S. 28 application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

HOGAN v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-512-88, Hugessen J.A., judgment dated 3/2/89, 2 pp.)

S. 28 application attacking Umpire's decision damages received by respondent for wrongful dismissal not earnings within Unemployment Insurance Regulations—In *Attorney General of Canada v. Walford*, [1979] 1 F.C. 768 (C.A.), Court held damages paid as compensation for loss of income suffered by employee as result of wrongful dismissal income within meaning of Regulations—Respondent failed to discharge burden of showing payment not earnings—Application allowed—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 57—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) v. MAYOR (A-667-88, Hugessen J.A., judgment dated 12/4/89, 4 pp.)

Respondent's employment terminated due to lack of required skills—\$6,045 paid in settlement of claim for damages for wrongful dismissal—Commission allocating \$5,400 (\$6,045 less legal fees) at respondent's rate of normal weekly earnings commencing six weeks after lay-off—Finding by Umpire (1) \$5,400 properly treated as part of income from employment; (2) allocation to be made week lay-off occurred pursuant to s. 58(5)(b) of Regulations—Whether Umpire's interpretation of s. 58(5)(b) resulting in allocation of earnings in excess of normal weekly earnings violates legislation—S. 58(5)(b) clear: allocation of consecutive weeks must begin week separation occurred—Receipt of amounts exceeding normal weekly earnings not prohibited by s. 58(5), given language of s. 58(5)(b)—Words to be read in grammatical and ordinary sense in harmony with scheme of legislation and intention of legislator—S. 28 application dismissed—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, ss. 57(2)(a), 58(5) (as am. by SOR/85-

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Continued

288, s. 2), (10),(13) (as am. by SOR/85-288, s. 2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) v. NICOLICH, (A-716-88, Heald J.A., judgment dated 14/4/89, 4 pp.)

Application to set aside Umpire's decision referring matter back to Board of Referees for consideration of (1) whether claimant's pension arising out of employment as required by U.I. Regs., s. 57(2)(a); (2) whether pension exempted from allocation as earnings under s. 57(3)(h)—Application dismissed—Board having already ruled on first question—Second issue determined in *Canada v. McGregor*, [1989] 2 F.C. D-33—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 57(2)(a) (as am. by SOR/86-58, s. 1; SOR/88-277, s. 7), (3)(h) (as am. *idem*; SOR/87-188, s. 1).

CANADA v. RYLAND (A-776-88, Urie J.A., judgment dated 2/3/89, 2 pp.)

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Concluded

S. 28 application to set aside Umpire's decision granting respondent's appeal from dismissal by Board of Referees of appeal from Commission's allocation of retirement pension as earnings—Respondent received lay-off benefit after early retirement from VIA Rail until in receipt of regular pension—1986 amendments to Unemployment Insurance Regulations demonstrate Parliament intended to withdraw pension payments from sources of income not allocable as earnings—Umpire erred; application granted—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, ss. 57 (as am. by SOR/86-58, s. 1; SOR/87-188, s. 1; SOR/88-277, s. 7 (as am. by SOR/86-58, s. 2; SOR/87-187, s. 1; SOR/87-599, s. 1; SOR/87-614, s. 10; SOR/88-277, s. 8)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CANADA v. MCGREGOR (A-777-88, Urie J.A., judgment dated 2/3/89, 5 pp.)

DIGESTS

Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montréal, Toronto and Vancouver.

Reasons for judgment digested are those not selected for full text or abridged publication in the Canada Federal Court Reports.

ACCESS TO INFORMATION

Application to review Minister of Transport's decision to release information pertaining to applicant's operations—Applicant operating commuter airline service under name "City Express"—Decision to disclose based, at three different stages, on different grounds—(1) August 1986: respondent's position information would be disclosed unless applicant satisfied onus of showing information exempt from disclosure under s. 20(1) of Act; (2) September 1986: applicant notified additional records would be disclosed under "public interest override" provision in s. 20(6); (3) September 1987: applicant advised information no longer within exemption class with consequence all information released (except personal information) and public interest basis abandoned—Application to review, filed in October 1986, attacking decision based on "public interest"—Issues: (1) whether Minister bound by decision, made prior to application, to release information on basis of public interest; (2) role of Court under s. 44 of Act; (3) what information, if any, would be disclosed under severance provision of s. 25—(1) Minister not bound by ground disclosed before application to review initiated—*Ternette v. Solicitor General of Canada*, [1984] 2 F.C. 486 (T.D.) and *Davidson v. Canada (Solicitor General)*, [1987] 3 F.C. 15 (T.D.), distinguished as concerned with decisions not to disclose records—Act requires disclosure—No reason need be specified therefor—Access to information constitutes norm; exemptions confined to situations explicitly set out in Act—Onus on applicant to establish basis for non-disclosure—(2) Role of Court under s. 44: to conduct review of matter *de novo*, including examination of information to determine exemption and severance issues—Role implicit in statute, consistent with purposes of Act and one adopted by Court in previous cases arising under s. 44—Whether information sought to be released exempt from disclosure under ss. 20(1)(b) and (c)—S. 20(1)(b) dealing with financial, commercial, scientific and technical information—S. 20(1)(c) dealing with information disclosure of which could reasonably be expected to prejudice third party—Examination of criteria governing both provisions—Re s. 20(1)(b): confidential information supplied to government by third party and consistently treated as confidential by latter—Sufficient for purposes of s. 20(1)(b) that information be related to financial, commercial, scientific or technical matters—Marketable value of information protected by other provisions of Act—Review of authorities as to meaning of "confidential information" in s. 20(1)(b) where records under control of government department consisting of documents originating in department and outside—Confidentiality to be determined in light of objective

ACCESS TO INFORMATION—Concluded

standard taking into account content of information, its purposes and conditions under which it was communicated: *Montana Band of Indians v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1989] 1 F.C. 143 (T.D.)—*Montana* principle elaborated upon: requirement information (1) not be obtained from sources otherwise accessible by public, or by observation or independent study by member of public; (2) originate and be communicated in reasonable expectation of confidence; and (3) be communicated in fiduciary relationship between government and party supplying it, or in relationship not contrary to public interest—Information originating with applicant to be considered as confidential on ground consistent with public interest—Records originating from department and not otherwise exempt from disclosure under s. 20(1), considered confidential for purposes of Act—Information not supplied by third party—Application of principle enunciated in *Canada Packers Inc. v. Canada (Minister of Agriculture)*, [1989] 1 F.C. 47 (C.A.): information not considered as provided by third party where records consisting of comments of public inspectors based on their review of records maintained by third party—Evidence to effect documents originating with applicant consistently treated as confidential by third party—Records from within department not automatically of confidential nature—Re s. 20(1)(c): exemption justified where "reasonable expectation of probable harm"—Apprehensions about general misunderstandings that might arise from disclosure, either concerning safety in operations or use by persons adverse in interest, merely speculative—Not raising reasonable expectation of probable harm—Severance feasible—Undertaking by respondent that personal information exempt from disclosure be deleted from records before disclosure—Application allowed in part—Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I, ss. 2(1), 3, 4(1), 20(1)(b),(c),(5),(6), 25, 28, 29(1), 41, 42, 44(1), 46, 47(1), 50, 51—Privacy Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule II—Aeronautics Act, R.S.C., 1985, c. A-2.

AIR ATONABEE LTD. V. CANADA (MINISTER OF TRANSPORT) (T-2249-86, MacKay J., order dated 24/5/89, 44 pp.)

AIR LAW

Application for *certiorari* to set aside Minister's refusal to register applicant's gyroplane as ultra-light aeroplane and for *mandamus* to reconsider—Applicant was being prosecuted for flying unlicensed aircraft—No evidence of denial of natural

AIR LAW—Concluded

justice—No factual error or unreasonable findings—Interpretation of Air Regulations, s. 101 definition of “ultra-light single place aeroplane”—Minister’s interpretation excluding gyroplanes not unreasonable—Application dismissed without prejudice to Charter s. 15 action—Air Regulations, C.R.C., c. 2, ss. 101, 204, 205—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 321.1 (as added by SOR/88-221, s. 7)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 15.

KLAEMT v. CANADA (MINISTER OF TRANSPORT) (T-19-89, Strayer J., order dated 17/3/89, 9 pp.)

CITIZENSHIP

Evidence—Admissibility of evidence tendered during taking of commission evidence in Netherlands—(1) Statements prepared from notes taken by Dutch special policeman at interview of respondent in 1945—Admissible as no evidence or allegations of coercion—Dutch procedure applied—(2) Evidence of general nature as to role and actions of Dutch collaborators with respect to persecution of Jews admissible even though not pertaining to respondent directly—(3) At Canada’s request, Dutch authorities obtained sworn statement from respondent’s sister in 1985—Not told she could have lawyer or that she could refuse to testify against brother—Later, at other taking of commission evidence, Dutch Judge ruled sister could not be compelled under Dutch law to give evidence against her brother—Statement inadmissible on grounds of fairness—Impossible to cross-examine—Obvious hearsay.

CANADA (SECRETARY OF STATE) v. LUITJENS (T-460-88, Collier J., rulings dated 4/1/89, 9 pp.)

CROWN**TORTS**

Action for assault and battery and wrongful imprisonment against members of RCMP—Motion to strike for lack of jurisdiction and as statement of claim not disclosing reasonable cause of action—Jurisdiction in Court as case meeting three-part test in *ITO—International Terminal Operators v. Miida Electronics et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752 (statutory grant of jurisdiction, existing body of federal law, “law of Canada”)—*Oag v. Canada*, [1987] 2 F.C. 511 (C.A.), followed though Court harbouring doubts as to correctness—Motion to strike dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 401(c), 419(1)(a)—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3, 4(2), 15(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 17(4)(b), 27(2), 38—Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9, s. 2.

BRADASCH v. WARREN (T-773-88, T-774-88, T-775-88, Muldoon J., order dated 1/3/89, 6 pp.)

EXPROPRIATION

Application by Attorney General of Canada for determination respecting state of title to expropriated lands—Three lots in Bay St. Lawrence, Victoria County, Nova Scotia, comprising land resulting from filling in—Expropriation purportedly for construction of marine slipway—Lot 1 owned in fee simple by one of respondents—No record of claim with respect to Lot 2—Federal Crown owner of Lot 3—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, s. 16.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. NOVA SCOTIA (T-2350-88, MacKay J., determination dated 26/5/89, 6 pp.)

FEDERAL COURT JURISDICTION

Applications to file conditional appearance to challenge Court’s jurisdiction and to have action dismissed as against applicant—Applicant, West Prince Industrial Commission, incorporated under Area Industrial Commission Act of Prince Edward Island—Has no record of having communicated with plaintiff—Latter acknowledging absence of “direct contact” with Commission—Claim, if any, based in tort—Court without jurisdiction to hear claim in relation to tort or civil wrong alleged to be committed by provincially incorporated body against individual—Requirements set out in *Brière v. Canada Mortgage and Housing Corporation*, [1986] 2 F.C. 484 (C.A.) not met—Matter within jurisdiction of provincial court of P.E.I.—Applications granted—Area Industrial Commission Act, R.S.P.E.I. 1974, c. A-18—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 325, 401.

MCRÆ v. ATLANTIC CANADA OPPORTUNITIES AGENCY (T-377-89, MacKay J., order dated 23/5/89, 5 pp.)

TRIAL DIVISION

Whether respondent, Interdepartmental Committee on Household Goods Removal Services, acted fairly—Motion for prerogative relief denied—Court lacking jurisdiction—Interdepartmental Committee not “federal board, commission or other tribunal”—Costs awarded in lump sum of \$300—Constituting indemnity, not penalty nor bonus—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.

HIGHLAND VAN & STORAGE LTD. v. CANADA (MINISTER OF NATIONAL DEFENCE) (T-2548-88, McNair J., order dated 30/3/89, 4 pp.)

IMMIGRATION

Application for *certiorari* quashing refusal of request for permanent residence and for *mandamus* directing respondents to consider and process applicant’s request for permanent residence according to Act and Regulations—On application form, applicant identified former employments as tally clerk and checker and intended occupation in Canada as production clerk—Visa officer found experience did not meet requirements

IMMIGRATION—Continued

for production clerk according to Canadian Classification and Dictionary of Occupations—*Hajariwala v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 79 (T.D.) applied: duty of visa officer to make assessment of applicant's work experience with respect to intended occupation—In present case, visa officer did so—Not sufficient to show different conclusion might have been reached—Applicant would have had to show error in law or failure in duty of fairness, but no evidence to support this—Application dismissed—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 8(1)(a),(2), 9(1).

FUNG V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-1691-88, Jerome A.C.J., order dated 14/4/89, 6 pp.)

Application for *certiorari* quashing refusal to grant permanent resident status and for *mandamus*—Applicant, medical doctor, left Philippines to work in U.S.A.—Employed as medical technologist, then as resident physician—Visa officer refusing request for permanent residence in Canada on ground of uncertainty as to applicant's intention of pursuing employment as medical technologist in view of his "dedication and perseverance to complete training in pediatric residency"—According to applicant's solicitor, "quite impossible" for latter to practice in Canada in view of regulatory restrictions affecting foreign doctors—Application dismissed—Proper and necessary for visa officers to assess, during interview, applicant's intention to follow intended occupation in Canada—Ss. 9 and 11(3) Regulations empowering officers to refuse not only applicants below required minimum of points but also those meeting minimum—Intention outweighing other factors, including requisite number of points—Regulations 8(1)(a),(2), 9(1) and 11(3) conferring upon visa officers specific discretion—Adequate evidence supporting finding of unwillingness to pursue occupation as medical technologist—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 8(1)(a),(2), 9(1)(a) (as am. by SOR/83-675, s. 3),(b) (as am. by SOR/85-1038, s. 4), 11(3) (as am. by SOR/81-461, s. 1).

UY V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-1703-88, Jerome A.C.J., order dated 14/4/89, 6 pp.)

Application under Act s. 83.1(1) for leave to bring application under Federal Court Act s. 18 for *certiorari* quashing adjudicator's decision excluding public from attendance at inquiry of one Howard Pursley, refugee claimant alleged to be white supremacist, Aryan Nation member and having ties with Klu Klux Klan, and for *mandamus* directing respondents to consider application to attend—Inquiry held *in camera* upon Pursley's request, and upon interested individuals' failure to discharge onus of meeting Act s. 29(3) requirements to override *in camera* rule—No suggestion adjudicator exceeded jurisdiction—No denial of natural justice—No breach of duty of fairness—Leave denied as no likelihood of success on s. 18 application—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 29(2),(3) (as am. by S.C. 1985, c. 35, s. 112), 83.1(1) (as added by S.C. 1988, c. 35, s. 19)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

SOUTHAM INC. V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-479-89, Jerome A.C.J., order dated 28/4/89, 5 pp.)

IMMIGRATION—Continued

Immigration Appeal Board erred in law in rejecting applicant's documents without first deciding whether his testimony was credible—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BOAMAH V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-621-87, Hugessen J., judgment dated 7/12/88, 2 pp.)

Appeal from Trial Division decision refusing applications for *certiorari* and *mandamus* and finding appellant's wife member of inadmissible class of persons described in Act s. 19(2)(a)—Motions Judge correctly applied *Potter v. Minister of Employment and Immigration*, [1980] 1 F.C. 609 (C.A.) in concluding conviction for offence committed in Hong Kong by appellant's wife one which, if committed in Canada, would mean accused person might be subject to proceedings by way of indictment and might be subject to imprisonment for 2 years—Charter ss. 7 and 11(g) not applicable—Appeal dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 19(1)(a)(ii),(2)(a)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 11(g).

WONG V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-645-88, Heald J.A., judgment dated 25/4/89, 2 pp.)

PRACTICE

Application under Immigration Act, s. 83.1 for leave to proceed under Federal Court Act, s. 18 to set aside Immigration Appeal Board's refusal of *in camera* refugee hearing—Application dismissed—No error demonstrated in exercise of Board's discretion—No merit to argument of discrimination between refugee claimants within Canada and others—Still has right to review under s. 18, but right subject to prior approval—Charter, s. 15 not guaranteeing identical review or appeal procedures for different classes of applicants—Privacy Act not applicable—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 83.1 (as enacted by S.C. 1988, c. 35, s. 19)—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. 1-2, s. 80—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act, 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 15.

ARULAMPALAN V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (89-T-603, Dubé J., order dated 8/6/89, 2 pp.)

REFUGEE STATUS

Applicant, citizen of Ghana, entering Canada on visitor's visa—Refused admittance as result of s. 20 report—Immigration Appeal Board disallowing claim for Convention refugee status on ground applicant's evidence lacked credibility—Adverse statements made by applicant to taxi driver in Ghana as to Country's political situation—Unknown to applicant, taxi driver was government agent—Sought for interrogation, applicant hid until she obtained airline ticket and visa—Whether

IMMIGRATION—Continued

reasonably open to majority of Board to conclude (1) visa obtained under false pretences; (2) departure motivated by economic hardships rather than well founded fear of persecution; (3) applicant's difficulties not derived from political opinions but from "direct involvement" in husband's export business leading him to deal in foreign exchange on black market; (4) applicant failed to explain ability to raise funds for trip to Canada—Majority of Board disregarding totality of evidence properly before it—Board made no reference to newspaper article relating to conditions in Ghana—Article having evidentiary value and must be considered together with other elements of proof submitted in support of claim for refugee status—S. 28 application allowed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. 1-2, s. 20—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28.

FRIMPONG V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-765-87, Heald J.A., judgment dated 19/5/89, 9 pp.)

Application to set aside Board's decision—Respondent conceding Board's error with respect to two findings of fact—Errors material to decision—Board erred in ascribing fear of return to Iran to one reason only—Application allowed.

MAHJOOR V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-1138-87, MacGuigan J.A., judgment dated 23/5/89, 2 pp.)

Decision of Immigration Appeal Board applicant not Convention refugee—Application for review dismissed—Board relied on opinion that applicant's testimony not credible—Record disclosing several facts which could support that opinion.

ARYEE V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-1186-87, Pratte J.A., judgment dated 12/1/89, 2 pp.)

Application to set aside Immigration Appeal Board's refusal of Convention refugee status—Board finding applicant not credible based on inconsistencies gleaned from record of examination under oath and from transcript of evidence before Board—Such inconsistencies often not noted during hearing—Evidence often given through different interpreters—Process fraught with possibility of innocent misunderstanding—Applicant fleeing Ghana without baggage, little money and no identification—Stowed away on ship to Brazil—Flew to Canada, and immediately claimed refugee status—Board holding failure to claim refugee status for 53 days after departure from Ghana going to root of credibility re: well-founded fear of persecution—Application allowed—Board erred in fact in finding discrepancies in evidence as to (1) fate of companions (2) courier activities (3) possession of contraband literature when apprehended (4) friend being in funds after voyage during which worked as cook and not before, in light of plausible explanations offered—Board erred in law in relating failure to disclose name of soldier assisting applicant to escape, and location of head office of United Front for Liberation of Ghana to credibility—Board also erred in not dealing with explanations for failure to claim refugee status sooner—Federal Court Act,

IMMIGRATION—Concluded

R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 45(1).

OWUSU-ANSAH V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-1265-87, Mahoney J.A., 19/5/89, 9 pp.)

Application to set aside Immigration Appeal Board's denial of refugee status—Claim based on alleged political activities in Ghana—Board finding applicant not meeting subjective branch of test for well-founded fear of persecution, as not satisfied applicant taking part in activities described—Conclusion based on findings of credibility open to Board to make on evidence—Application dismissed—Dissenting opinion of Heald J.A.: Board erred in law as made no adverse finding on credibility re: one aspect of applicant's claim, leaving uncontradicted evidence applicant conducting political activity and satisfying subjective element of test—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52.

AMANIAMPONG V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-1326-87, Hugessen and Heald J.J.A., judgment dated 9/5/89, 8 pp.)

INCOME TAX

Valuation Day—Plaintiff appealing valuation day value of \$100 per acre assigned by defendant to some 2,422 acres of property situated near Mount Pleasant, Charlotte County, New Brunswick—Property for short time in 1980s site of molybdenum tungsten mine—Sold by plaintiff to mining company for \$900 per acre plus leaseback of 500 acres for 50 years for cultivation of blueberries plus timber rights for 5 years from date of sale—At issue: determination of fair market value of property as of December 31, 1971—Argument by plaintiff that, as of December 31, 1971, establishment of mine certainty, therefore land subject to additional value—Extensive review of valuation methods referred to by various experts—Evidence property not required for establishment of mining operation as of relevant date—Value to be determined not on basis of amount mining company would pay for property because it required property as site for mine, but on basis of what prospective purchaser would pay to acquire property for purpose of holding it for indefinite period against possibility it might some day be required for mine—Theory fair market value to be multiplied by two to five times when mining company requires land for mining operations not applicable given circumstances of case—1969 sales of three parcels of land in immediate vicinity best indicators of value to be assigned at relevant date—Consideration paid for reflecting influence of mining activities—Value fixed at \$140 per acre—Value not including premium or multiple—Matter referred back to M.N.R. for reassessment—No order as to costs.

BRIDGES BROTHERS LTD. V. CANADA (T-2279-86, Martin J., judgment dated 18/4/89, 42 pp.)

INCOME TAX—Continued

ASSOCIATED COMPANIES

Plaintiffs 1056 Enterprises Ltd. (officially known as Cantex Engineering & Construction Co. Ltd.) and Paradise Industries Ltd. seeking vacation of notices of reassessment for years 1978-1982 and 1981-1982 respectively—Whether plaintiff corporations associated with Northland Drilling & Construction Co. Ltd.—In affirmative, whether M.N.R. statute barred from making reassessments—Cantex' shares directly vested in John Pankiw and wife—Minister's assertion 50% of shares indirectly held by William Pankiw, sole shareholder of Northland—William P., through Northland, financing purchase of construction equipment for rental business operated by John P.—Oral agreement whereby 49% of shares to be held by latter, 51% by William P. until debt to Northland paid off—At that time, John P. would hold 49%, William P. 51%—Upon incorporation of Cantex, 99 shares issued to John P., 1 to his wife—Evidence of William P.'s refusal to have shares issued to him because of fiscal consequences of association—Parties agreeing to postpone any arrangement regarding Cantex—Notices of reassessment set aside—Association as defined in s. 256 must be effected by agreement or declaration or some legally efficacious mechanism—Intention to associate insufficient—Whether misrepresentation under s. 152(4) "attributable to neglect, carelessness or wilful default"—Non-reporting of association (if such association held to have existed) deliberate, thoughtful and *bona fide* non-reporting—S. 152(4) protecting such conduct—M.N.R. lacking jurisdiction to reassess plaintiffs—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 152(4), 251(2), 256(1)(c), (2)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 337(2)(b).

1056 ENTERPRISES LTD. v. CANADA (T-2529-86, Muldoon J., judgment dated 18/5/89, 16 pp.)

EXEMPTIONS

Appeals from reassessments adding to taxable income allowances received for work at remote locations—Plaintiffs working as derrick hands in Alberta oil fields—Locations within 25 miles of established communities with populations of at least 1000—Furthermore, plaintiffs adduced no evidence they attempted to rent apartments at locations or that apartments not available—Plaintiffs failed to discharge onus of proving exemption provisions available to them—Appeals dismissed—No order as to costs as Revenue Canada official has notified employers allowances would not be taxed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 6(6)(a)(ii) (as am. by S.C. 1977-78, c. 32, s. 1(1)), 176(1) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 158, s. 58).

TRUEMNER v. M.N.R. (T-2485-86, Martin J., judgment dated 22/2/89, 7 pp.)

INCOME CALCULATION

Farming

Appeal from Tax Court decision upholding reassessment restricting losses from farming to \$5000 on basis farming not chief source of income—From S.C.C. decision in *Moldovan v.*

INCOME TAX—Continued

The Queen, [1978] 1 S.C.R. 480 as interpreted in *Morissey v. Canada*, [1989] 2 F.C. 418 (C.A.), to establish farming chief source of income, claimant must show not only substantial investment in time and money, but also demonstrate reasonable expectation of significant profit—Amount reasonably expected to be earned from farming must be substantial in relation to other sources of income, otherwise must be regarded as sideline business—Here, no profit in past and no realistic expectation of substantial profit in future—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 31(1).

MOHL v. CANADA (T-109-86, Strayer J., judgment dated 11/4/89, 6 pp.)

PENALTIES

Appeal by trial *de novo* from Tax Court decision dismissing plaintiff Deloitte Haskins & Sells' challenge to M.N.R.'s assessment of penalty for failure to remit amounts apparently deducted from Comanche employees' wages—Deloitte receiver-manager for Comanche Drilling Ltd.—As receiver-manager, plaintiff given wide authority and \$1,000,000 line of credit to maintain and protect business—Arranged for payment of employees—Company preparing payroll calculated gross pay, subtracted U.I. premiums, C.P.P., tax, and paid net amounts—Plaintiff covered total net wages—No amounts remitted to M.N.R.—Whether plaintiff liable under s. 227(8) for failure to withhold or deduct, or under s. 227(9) for failure to remit amounts deducted or withheld—Court rejecting argument plaintiff never intended to deduct amounts and "deductions" made for bookkeeping purposes only—*R. v. Coopers & Lybrand Ltd.*, [1981] 2 F.C. 169 (C.A.), distinguished—Plaintiff had authority and ample funds to remit amounts records indicated had been deducted whereas receiver in *Coopers & Lybrand* did not—Plaintiff therefore failed to rebut presumption deductions had been made—Ludicrous to suggest mere intention sufficient to exonerate employer from paying taxes—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 153, 227(8), (9).

COMANCHE DRILLING LTD. (RECEIVER OF) v. CANADA (T-2673-86, Rouleau J., judgment dated 30/3/89, 11 pp.)

PRACTICE

Motion to compel production of documents for which privilege claimed—Revenue Canada causing sheriff's officers to seize and remove various items from buildings, causing damage thereto—Plaintiff seeking docket notations made by collection investigation officers—Income Tax Act, s. 241(2) privilege claimed—Materials in dockets dealing with Revenue Canada's claim against mortgagee—Defendant arguing documents "obtained on behalf of Minister for purposes of Act" and not subject to disclosure—Motion allowed—Plaintiff not seeking confidential information gathered by Minister in course of general income tax investigations—Documents relating to actions taken by and on behalf of Revenue Canada which gave rise to present litigation against Revenue Canada—Dockets not given

INCOME TAX—Concluded

to Minister for purposes of Act—Resulting from collection proceedings—No breach of confidentiality or of statute—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 241 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 117).

DIVERSIFIED HOLDINGS LTD. v. CANADA (T-2859-86, Collier J., order dated 19/5/89, 6 pp.)

JUDICIAL REVIEW

EQUITABLE REMEDIES

Injunctions

Plaintiff applying to restrain defendant and officials (including Minister of Indian Affairs and Northern Development) from recording mineral claims in Yukon under new ss. 12 and 12.1 of Yukon Quartz Mining Act effective June 7, 1984—Argument provisions contrary to Canadian Bill of Rights and Charter—Whether Court can restrain operation of Act as against Crown in right of Canada—Well recognized principle Crown not subject to injunctive relief—Neither is Minister when acting as servant of Crown: *C.I.A.C. v. The Queen*, [1984] 2 F.C. 866 (C.A.)—Application disposed of on broader ground: whether injunction should issue on particular facts of case in any event—Extensive review of decision in *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110 as to tests applied for granting interlocutory injunction, with emphasis on balance of convenience test—Where constitutionality of legislation challenged, public interest to be taken into consideration in assessing balance of convenience—Where public authority prevented from exercising statutory powers, public interest of which authority guardian suffering irreparable harm: *Attorney General of Canada v. Fishing Vessel Owners' Association of B.C.*, [1985] 1 F.C. 791 (C.A.)—Defendants herein would suffer greater harm than plaintiff—Applications denied—Costs to defendants in the cause—One set of costs contemplated although two actions—Reference to M. Orkin's *The Law of Costs*, Toronto: Canada Law Book Limited, 1968 (2nd ed. Canada Law Book Limited, Aurora, Ontario, 1987)—Yukon Quartz Mining Act, R.S.C. 1970, c. Y-4, s. 12 (as am. by S.C. 1984, c. 10, s. 1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 10, s. 18—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 469—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 15—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III.

TURNER v. CANADA (T-492-88, McNair J., order dated 17/4/89, 25 pp.)

PREROGATIVE WRITS

Application for *certiorari* quashing CRTC's letter decision regarding disclosure of Bell Canada documents filed in application for cancellation of general tariff—Applicant also seeking writ of prohibition restraining CRTC from adjudicating on same and for *mandamus* compelling CRTC to hold hearing on issue of Bell's application—Respondent CRTC moving to quash *certiorari* motion under s. 29 of Federal Court Act—

JUDICIAL REVIEW—Concluded

Reference to *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177—Principles of fundamental justice not requiring oral hearing in all cases—Factors to consider are whether applicant able to know adversary's case and whether weighing of evidence requiring findings of credibility—Applicant already apprised of case and documents sought not relevant to application for cancellation—CRTC not having formed any decision in matter—Court without jurisdiction to deal with letter decision of CRTC—Motion to quash application for *certiorari* granted—Applications for order of prohibition and *mandamus* premature—No evidence of denial of due process of law under Charter or Canadian Bill of Rights—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18, 29—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, ss. 1(a), 2(e)—National Transportation Act, R.S.C., 1985, c. N-20, ss. 66, 67, 68(1)—Railway Act, R.S.C., 1985, c. R-3, ss. 350, 358—National Transportation Act, 1987, S.C. 1987, c. 34, s. 358(1).

TELEPHUN INTERNATIONAL INC. v. CANADA (CANADIAN RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION) (T-134-89, Muldoon J., order dated 9/3/89, 14 pp.)

Applicant, American citizen, deported from Canada—Refused authorization to return—Entered Canada by bus—Arrested upon arrival—Inquiry to determine whether applicant entered Canada illegally and whether Convention refugee claim justified, adjourned to permit applicant to seek legal aid—Adjudicator denying bail on ground applicant "showed little respect for laws of country by coming to Canada without authorization"—*Certiorari*, *mandamus* and prohibition sought against Adjudicator's decision—Allegation of reasonable apprehension of bias—Application of test enunciated by de Grandpré J. in *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369, at p. 394: whether reasonable and right minded person would think it more likely than not that Adjudicator, whether consciously or not, would not decide fairly—Case presenting officer's submissions that applicant stated he would repeatedly violate law combined with absence of ministerial consent to return to Canada unavoidably leading Adjudicator to *prima facie* conclusion applicant entered Canada illegally—Allegation of bias without merit—Court not justified to interfere as to bail on ground Adjudicator performed legal duty to hold bail hearing—Motion dismissed—No costs awarded as proceedings assimilated to criminal law—Immigration Act, R.S.C. 1985, c. I-2, ss. 19(1)(c), 48.01(1)(c)(ii) (as added by S.C. 1988, c. 35, s. 14), (5) (as added *idem*), 55(1)—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 11(e).

PURSLEY v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-773-89, Muldoon J., order dated 29/4/89, 12 pp.)

LABOUR RELATIONS

Application to set aside C.L.R.B.'s refusal to declare O.C. Transpo and Blue Line Para Transpo "single employer and single federal work"—Board finding no common control or direction as required by Canada Labour Code, s. 35—Finding operations distinct—Application dismissed—Interpretation and application of s. 35 within Board's jurisdiction—Code, s. 22 preventing judicial review—Decision *a quo* protected by curial deference accorded to decisions of administrative tribunals—Board's decision not so patently unreasonable as to amount to fraud upon law—Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2, ss. 22, 35—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28(1)(a).

A.T.U. (LOCAL 279) v. OTTAWA-CARLETON REGIONAL TRANSIT COMMISSION (A-110-88, Heald J.A., judgment dated 2/5/89, 3 pp.)

S. 28 application attacking Labour Relations Board decision—Court not persuaded Board committed any reviewable error—Application dismissed—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 118(p)(i) (as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1), 122(1) (as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 43), 144(5) (as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1)(a).

FITZENNIS CEMENT CARRIERS LTD. v. S.I.U. (A-1028-88, Heald J.A., judgment dated 7/3/89, 1 p.)

MARITIME LAW**PRACTICE**

Stay of proceedings—Action for breach of contract, conversion of money and fish—Issue of maritime lien—Defendants submit all issues between all parties more conveniently tried in S.C.B.C.—Lien claim not necessarily triable in B.C.—Defendants failed to prove injustice to them and no injustice to plaintiff if stay granted—Motion dismissed—Second motion to fix amount of bail for release of vessel—On evidence, bail fixed at \$1,300,000.

SHIBAMOTO & CO. v. WESTERN FISH PRODUCERS (T-1810-88, Collier J., orders dated 30/1/89, 3 pp.)

PATENTS

Appeal from decision of Commissioner of Patents granting respondent compulsory licence to import and sell drug "Gentamicin"—Commissioner erred in determining royalty on basis contrary to *American Home Products Corporation v. ICN Canada Ltd.* (1985), 5 C.P.R. (3d) 1 (F.C.A.) and (1988), 19 C.P.R. (3d) 257 (F.C.A.)—No error by Commissioner in refusing to accede to appellant's request licence be limited to veterinary use since authorities to effect company's marketing plans not constituting good reason for refusing licence—Appeal allowed in part—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41(4).

SCHERICO LTD. v. P.V.U. INC. (A-243-86, Pratte J.A., judgment dated 25/5/89, 3 pp.)

PATENTS—Concluded

Impeachment—Appeal from decision ([1987] 3 F.C. D-8 (T.D.)) patent invalid on grounds of obviousness and anticipation—Patent relating to therapeutic composition for treatment of sulphamethoxazole-resistant bacterial infections—Composition combining two drugs: sulphamethoxazole (SMX) and trimethoprim (TMP)—Application for Canadian patent filed in 1968—Priority claimed from 1967, date of filing of U.S. application—Both substances well known at time of claimed priority date—Invention sought to be patented is combination of drugs in specified ratios—Whether anticipation—U.S. patent relating to new process of production of, *inter alia*, TMP—Said patent containing information as to usefulness of combining TMP and SMX for antibacterial purposes—Patents for same invention issued as early as 1966 in Belgium—Information therefore made public more than two years before Canadian application—No invention—However, U.S. patent not specifically disclosing usefulness against SMX-resistant bacterial strains—Effect of words "effective in treatment of SMX-resistant bacterial infections" in Claim 1 of patent—Wording subject to two interpretations, therefore ambiguous—Whether *Shell Oil Co. v. Commissioner of Patents*, [1982] 2 S.C.R. 536 authority for proposition that new use for old compound patentable—Case distinguished from *Shell*: no disclosure either in specification or in claims of practical means for achieving new use of drug combination enabling appellant to distinguish it from known use and claim new use for old compounds—Patent claims invalid—Appeal dismissed—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 29(2), 36(2).

APOTEX INC. v. HOFFMANN-LA ROCHE LTD. (A-227-87, Thurlow D.J.A., judgment dated 18/4/89, 15 pp.)

INFRINGEMENT

Appeals from Trial Division decision ([1988] 2 F.C. D-18 (T.D.)) appellants infringed patent for tablet coating machine—One element of invention being exhaust inlet flexibly biased against exterior of drum—Element not present in appellants' apparatus where exhaust mounted in fixed position close to drum—Notwithstanding difference, Trial Judge concluding to infringement on ground "pith and substance of invention appropriated"—Application by Trial Judge of traditional theory whereby Court to rule first upon textual infringement and, absent such infringement, upon infringement of substance of invention—Distinction between "textual infringement" and "infringement of substance" set aside by House of Lords in *Catnic Components Limited and Another v. Hill & Smith Limited*, [1982] R.P.C. 183 (H.L.)—Application of test set out by Lord Diplock in *Catnic*: whether specification would make it obvious, to reader skilled in art, description of invention could not have been intended to exclude minor variants having no material effect upon operation of invention—Question answered in negative—Unclear whether inventor considered requirement of "flexibly biased exhaust inlet" essential element of invention—Appeals allowed.

ELI LILLY & CO. v. NOVOPHARM LTD. (A-372-88, A-373-88, A-374-88, Pratte J.A., judgment dated 5/5/89, 9 pp.)

PENITENTIARIES

Action for damages for unlawful detention of plaintiff detained for disciplinary offence—Administrative segregation penalties for disciplinary offences—Counsel for applicant dissatisfied with conviction of his client in his absence and wished to obtain stay of execution of penalty, so on May 5, 1987 obtained re-hearing before disciplinary court—At this hearing chairman of court decided to suspend penalty imposed preceding April 28—Director of institution refused to abide by decision of disciplinary court and plaintiff kept in administrative segregation until May 12: hence application at bar—By agreeing to suspend sentence of administrative segregation imposed by him on April 28, chairman of disciplinary court revised own decision and acted unlawfully—Nothing in Regulations authorizing him to do that—No new evidence—Accordingly had no jurisdiction to review his decision and suspend penalty—Director of institution cannot have committed error by refusing to follow decision of court which had no jurisdiction to make it—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18—Crown Liability Act, R.S.C., 1985, c. C-50—Penitentiary Act, R.S.C., 1985, c. P-5—Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, s. 38 (as am. by SOR/85-640, s. 2), (1),(2),(3),(5), (7),(9),(13),(14),(15), 38.1 (added by SOR/80-209, s. 3) (1),(3) (as am. by SOR/81-940, s. 1), (4) (added by SOR/85-640, s. 3) 39(a),(i).

VILON V. CANADA (T-1193-87, Denault J., judgment dated 20/1/89, 9 pp.)

Application to set aside conviction of disciplinary offence made against applicant—Search of applicant's locker disclosed packet of cigarettes in which was brown substance like hashish—Applicant alleged total absence of evidence that brown substance was hashish and absence of proof of possession—Under *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602, this Court has jurisdiction to issue *certiorari*—Judgment held remedy only granted in cases of serious injustice and related proceedings should not render merited punishment ineffective—In circumstances essential that evidence of nature of substance in question be presented—Application for *certiorari* granted.

LAFRENIÈRE V. ST-ANNE-DES-PLAINES INSTITUTION (T-1902-88, Denault J., order dated 22/12/88, 3 pp.)

Inmate found guilty of doing act calculated to prejudice discipline or good order of Institution contrary to s. 39(k) Penitentiary Service Regulations—Seeking to quash conviction imposed by Independent Chairperson (I.C.P.) of Disciplinary Court on grounds (1) no evidence supported conviction; (2) I.C.P. allowed Institution to participate in proceedings when inmate unrepresented—Inmate charged with putting his hand, which contained 3 grains of brown substance, to his mouth and swallowing substance while being searched for contraband—Inmate admitting to swallowing granules of instant coffee "in a joking manner"—Application dismissed—No breach of duty to act fairly—Inmate's act precisely of type contemplated to be stopped by s. 39(k)—Task of penal authorities to maintain order—S. 38.1(3) Regulations allowing for appointment of institutional officers to assist I.C.P. during hearing—No indication in transcript I.C.P. influenced by Institution's representatives—Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, ss.

PENITENTIARIES—Concluded

38(4) (as am. by SOR/85-640, s. 2), 38.1(3) (as am. *idem*, s. 3), 39(i),(k).

BECHARD V. CANADA (T-493-89, Teitelbaum J., order dated 1/5/89, 5 pp.)

PRACTICE**AFFIDAVITS**

Motion to strike out statement of defence on ground of failure by defendant to produce documents—Motion refused—Unsupported by affidavit—Necessity of filing supporting affidavits explained to plaintiff by Registry—Motion with similar subject-matter recently dealt with—Abuse of process of Court—Motion unsuccessful in any event since no mention of documents in defendant's pleadings—Costs to defendant in amount of \$75—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 454, 460.

DE KOROMPAY V. ONTARIO HYDRO (T-377-88, Giles A.S.P., order dated 2/6/89, 3 pp.)

CONTEMPT OF COURT

Application for show cause order—Interlocutory injunction obtained in trade mark infringement action—Plaintiff alleging violation of terms of order—Defendant offering explanations—Duty of Motions Judge to determine whether affidavit evidence filed in support of application establishing *prima facie* breach of injunction—Although certain facts not included in notice of motion, included in affidavits and referred to in argument—No surprise or unfairness in preparation for hearing of motion for show cause order—Distinguish requirement for hearing to present defence to alleged violation of Court order, when full details to which defendants to answer to be set out—Application allowed—Consideration of facts alleged as violations leading to conclusion of *prima facie* breach of injunction—Evidence not showing violation of injunction clearly so unimportant, or taking place in such circumstances, that absolutely certain did not deserve to be punished—Defendants ordered to appear before Court to hear proof of acts with which charged and to have opportunity to put forward defence—Plaintiff to provide and file full statement of particulars seeking to establish by *viva voce* evidence at hearing, and lists of witnesses and documents—Generally, plaintiff seeking enforcement of order serving as prosecutor in hearing of contempt charges—Must establish fault of alleged contemnors beyond reasonable doubt—Proof to be by *viva voce* evidence unless parties agree on facts or agree to proof being made by affidavit in whole or in part—No hearsay evidence admissible; affidavit evidence must be direct and of affiant's own knowledge—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 355(4)—Trade Marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13.

746278 ONTARIO LTD. V. COURTOT (T-2495-87, MacKay J., order dated 12/5/89, 13 pp.)

PRACTICE—Continued

COSTS

Taxation of plaintiffs' bill of costs on solicitor and client basis—Defendant objecting to total number of hours spent by first and second counsel—Appointment of first counsel to Bench necessitating hiring of second counsel, who was required to review file—Although total hours spent in preparation high in comparison to other similar cases, total allowed—Hourly rate of \$115 allowed for first counsel, based on hourly rates in seventies and early eighties—\$145 per hour allowed for second counsel, who acted from 1982-1985, considering inflation, counsel's experience and complexity of case—\$2,000 counsel fee allowed for first day of trial—Reduced to \$1,850 and \$1,500 for second and third days respectively.

DESJARDINS v. NATIONAL CAPITAL COMMISSION (T-3360-76, Biljan T.O., taxation dated 14/4/89, 2 pp.)

Taxation of plaintiff's costs at twenty-six day trial to determine additional costs resulting from performance of contract to build highway—Due to length of trial, amounts claimed and volume of pleadings, maximum amounts specified in Tariff B allowed—Rate of \$0.20 a page applied for photocopies because this amount represents actual cost of photocopy—Fees claimed for one of witnesses allowed—Authorities to effect person entitled to witness fees whether or not party to action—Travel costs reduced as taxation only takes into account normal and reasonable expenses—Bill of costs taxed and allowed for \$50,252.12—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Tariff A (as am. by SOR/86-319, s. 3), s. 4(1), Tariff B (as am. by SOR/87-221, s. 8), s. 1(1)(a),(b),(c),(d),(e),(h),(i), (j).

ENTREPRISES BLANCHET LTÉE v. CANADA (T-1742-78, Daoust T.O., taxation dated 23/11/88, 5 pp.)

Party and party taxation of defendants' costs—No one appearing for plaintiff, although proof of service of appointment for taxation—Action dismissed with costs following interlocutory application without proceeding to trial—Claims under items 1(1)(a),(b),(c) of Tariff reduced—\$60 allowed for appearance on two unopposed interlocutory applications—After considering definition of "final judgment" in Act, \$100 allowed for services after judgment—Under disbursements, \$12,597 allowed for maintaining bail bond—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 346(1.1) (as am. by SOR/87-221, s. 3), Tariff B (as am. *idem*, s. 8), items 1(1)(a),(b),(c),(j)—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 2.

HALLETT v. CAPE ARGOS (THE) (T-6183-82, Pilon T.O., taxation dated 4/5/89, 4 pp.)

Taxation—Statement of defence struck out; costs to plaintiff—Not case where maximum amounts allowable for services of solicitors and counsel under Tariff B should be allocated—Bill of costs presented at \$3,070.74 taxed at \$2,201.99 (fees, \$731.25; disbursements, \$1,470.74)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 344(1) (as am. by SOR/87-221, s. 2), 346 (as am. *idem*, s. 3), 460, Tariff B (as am. *idem*, s. 8), s. 1(1)(a),(b),(c),(e),(j).

VOLKSWAGENWERK AKTIENGESELLSCHAFT v. VOLKS FOLKS, INC. (T-874-87, Clegg T.O., taxation dated 17/4/89, 2 pp.)

PRACTICE—Continued

Party and party taxation—Filing of arbitral award pursuant to s. 159(1) of Labour Code—Such filing not notice of originating motion, so no amount can be awarded pursuant to s. 1(1)(g) for preparation of such notice—Examination of items claimed—Bill of costs taxed and allowed for \$271—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Tariff B (as am. by SOR/87-221, s. 8), s. 1(1)(c),(d),(e),(g),(h),(i),(j).

CANADA POST CORP. v. C.U.P.W. (T-1944-87, Daoust T.O., taxation dated 6/12/88, 5 pp.)

Taxation of applicant's costs on party and party basis—Claim under Tariff B, item 1(1)(a) for all services in action in Trial Division disallowed as proceeding originating motion commenced under Federal Court Act, s. 18—Oral amendment to claim under item 1(1)(g) seeking \$250 for preparation of originating motion, although maximum allowable \$100—Applicant arguing reasonable compensation for filing record as required by R. 321.1—Tariff not specifically covering preparation of record—Inappropriate for taxing officer to exercise discretion under tariff item 1(1)(g) to rectify gap or omission in Tariff—Claim for preparation for hearing under item 1(1)(h) disallowed as item applies to preparation for trial in Trial Division, and here no trial—\$250 considered reasonable for appearance in Court for 1 hour, 17 minutes under item 1(1)(i)—\$100 allowed for services after judgment and for taxation respectively—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 321.1 (as am. by SOR/88-221, s. 7), Tariff B (as am. by SOR/87-221, s. 8), s. 1(1)(a),(g),(h),(i)—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.

KENNEDY v. CANADA (PUBLIC SERVICE COMMISSION) (T-2250-88, Scott T.O., taxation dated 24/5/89, 4 pp.)

Taxation of bill of costs of mis-en-cause—Court made no mention of costs in order dismissing application for leave to appeal—In view of this silence, taxing officer had no power to tax bill of costs—National Transportation Act, 1987, S.C. 1987, c. 34, s. 65—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1301.

NOLISAIR INTERNATIONAL INC. v. CANADA (NATIONAL TRANSPORTATION AGENCY) (88-A-333, Daoust T.O., taxation dated 20/12/88, 2 pp.)

DISCOVERY

Production of Documents

Motion for order under R. 453 requiring production for inspection of documents in RR. 447 and 448 list of documents—Defendant ordered to produce computer tapes for inspection and to permit plaintiffs to make copies—Defendant arguing sufficient to produce everything on tape in human readable form, and not required to produce actual copy of tape itself—As list of documents stipulating computer tapes as documents to be used for trial purposes, R. 453 permitting plaintiffs to request copy of document (computer tape) itself—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 447, 448, 453.

PROCTER & GAMBLE CO. v. KIMBERLY-CLARK OF CANADA LTD. (T-1493-86, Teitelbaum J., order dated 13/4/89, 4 pp.)

PRACTICE—Continued

PLEADINGS

Motion to Strike

Respondent, member of Tobique Band of Indians, unsuccessfully claimed exemption from duty re carton of cigarettes pursuant to Treaty of Amity, Commerce and Navigation between Great Britain and U.S.A. of 1794 (Jay Treaty)—Seeks (1) declaration Charter ss. 25, 26 and 27 securing Treaty rights as constitutional rights and (2) special damages equivalent to duty paid—Application by Crown for order to strike statement of claim based on finding in *Francis v. The Queen*, [1956] S.C.R. 618 to effect, that absent domestic legislation on exemption of duty, Jay Treaty did not create rights enforceable in courts—Application to strike dismissed—Inappropriate to strike action based on interpretation of Charter unless Court satisfied at earliest stages of action interpretation argument without merit in light of previous authorities relating to Charter sections at issue—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 25, 26, 27—Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 35(1)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R.R. 3(1)(c), 419(1)(a), 474—Treaty of Amity, Commerce, and Navigation between His Britannick Majesty and the United States of America, 1794, Art. 3, Bevans, C., ed., Treaties and other International Agreements of the United States of America 1776-1949, vol. 12, p. 13, Department of State Publication 8830, released Feb. 1976 [Jay Treaty].

SAPPIER V. CANADA (T-414-89, MacKay J., order dated 11/5/89, 4 pp.)

Particulars

Disclosure of information may be effected by motion for order requiring party to comply with R. 407(2), or for order under R. 447 (opportunity to inspect) or under R. 448, or by motion for particulars—Court interpreting present motion as one for particulars respecting invention—Particulars ordered when necessary for pleading and for trial—Particulars unnecessary for pleading as plaintiff has replied to statement of defence—No oral discovery yet—Therefore impossible to find particulars should be ordered for trial purposes—Motion dismissed as premature—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R.R. 407(2), 447, 448.

DE KOROMPAY V. ONTARIO HYDRO (T-377-88, Giles A.S.P., order dated 18/5/89, 3 pp.)

REFERENCES

Plaintiff granted *ex parte* application for default judgment—Assessment of damages and costs as taxed—Plaintiff chartering vessel for transportation of cargo from European port to Canada—No cargo available for boarding—Damages and interest assessed according to amounts claimed.

SCAC TRANSPORT CANADA INC. V. MEYER (T-2149-88, Daoust Referee, report dated 3/5/89, 2 pp.)

PRACTICE—Concluded

STAY OF PROCEEDINGS

Defendant, seeking stay, neither establishing prejudice nor that plaintiff would suffer no appreciable prejudice—Application dismissed.

MON-OIL LTD. V. CANADA (T-266-88, Reed J., order dated 17/1/89, 3 pp.)

VARIATION OF TIME

Application to extend time for appeal from decision of Trial Division—Notice of appeal disallowed by Registrar because filed after time allowed—Review of criteria based on *The Queen v. Guaranteed Homes Limited* (1979), 79 D.T.C. 5136 (F.C.T.D.)—Not for motions judge to rule on merits of decision sought to be appealed—Applicant always intended to file appeal—Notice of appeal filed late because of vacation and illness of counsel—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 27.

FORTIN V. CANADA (EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION) (T-472-88, Rouleau J., order dated 13/1/89, 3 pp.)

RAILWAYS

Application for leave to appeal decision of National Transportation Agency—Proposed tariffs—Application dismissed as no fairly arguable question of law or jurisdiction demonstrated—Also, matter now moot as tariffs never came into effect and have now expired.

VIA RAIL CANADA INC. V. CANADA (NATIONAL TRANSPORTATION AGENCY) (89-A-300, Hugessen J.A., judgment dated 1/3/89, 2 pp.)

TRADE MARKS

EXPUNGEMENT

Application pursuant to s. 57 of Act to expunge from register entry in respondent's name on ground did not exactly state latter's rights—Though applicant allowed objection deadline to expire can still bring proceeding at bar—Applicant claimed respondent's "Multi-Micro" mark created confusion with its "Multimicro" mark—Applicant had used its mark for two years when respondent began using its own—Likelihood of confusion—Application allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 4(2), 6(5), 17(1), 56, 57.

HARTCO ENTERPRISES INC. V. BECTERM INC. (T-1632-86, Dubé J., judgment dated 31/1/89, 8 pp.)

INFRINGEMENT

Application for interlocutory injunction to restrain defendants from using "T.G. Quickly's & Design" trade mark in association with food items or restaurant services in Eastern

TRADE MARKS—Continued

Ontario and Quebec—Plaintiff owner of three trade marks containing stylized word “Quickie” used by some 30 convenience stores, mostly in National Capital Region—In so far as claim depending upon marks being confusingly similar, serious question to be tried—Adequacy of remedy in damages available to either party doubtful—Either side equally inconvenienced by grant or refusal of application—Although potential loss greatest for plaintiff, most severe for defendant, Cull—Desirable to preserve *status quo*—Corporate defendant enjoined from expanding fast food franchise operations into Eastern Ontario or Quebec, and defendant, Cull restrained from enlarging franchise operation in Ottawa until trial—Trade Marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, ss. 7, 20, 50—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 337(2)(b).

LARNY HOLDINGS LTD. v. T.G. QUICKLY'S FOOD CORP.
(T-690-89, Martin J., order dated 15/5/89, 7 pp.)

PRACTICE

Appeal from prothonotary's decision striking statement of claim against Dome Consortium Investments Inc.—Plaintiff applying for registration of trade mark “Skydome”—Stadium Corp. subsequently requesting Registrar to give public notice of adoption and use in Canada by public authority of official mark “Skydome”—Plaintiff arguing notices under Act, s. 9(1)(n)(iii) void *ab initio* since Stadium not public authority—Only allegation against Dome that Stadium acting on behalf of self and Dome as partners—Prothonotary holding no case against partner based on mere existence of partnership—Appeal dismissed—Prothonotary correctly reasoning rights belonging to Stadium alone—No cause of action against Dome in absence of facts establishing Dome committing act of infringement—Trade Marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, s. 9(1)(n)(iii)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419.

WAGON-WHEEL CONCESSIONS LTD. v. STADIUM CORPORATION OF ONTARIO LTD. (T-1191-88, Jerome, A.C.J., order dated 12/5/89, 5 pp.)

Plaintiff consenting to adjournment of motion on condition defendants not distribute allegedly infringing products in Canada prior to specified date—Impossibility for Court to secure even tentative date due to counsel's inability to be present—Probability condition may cause undue hardship to defendants—Accordingly, no condition forbidding sale of alleged infringing products ordered—Matter adjourned to date to be fixed by Court on application by either party—Defendants ordered to give accounting of sales.

CANADA GAMES CO. v. HASBRO CANADA INC.
(T-187-89, Cullen J., order dated 3/4/89, 2 pp.)

REGISTRATION

Application for registration of “Amigos” in association with cornmeal snack food refused on ground of lack of distinctiveness as of material date, found to be date upon which statement of opposition filed—Chairman correctly holding material date for determining issue of distinctiveness date of filing statement

TRADE MARKS—Concluded

of opposition—Application opposed on ground “Amigos” not distinctive as not adequately distinguishing appellant's wares from those of respondent—Although both trade marks distinctive, neither registrable on ground of resulting confusion if both registered—Material date for determining question of confusion date of filing of application under s. 16(3)—Chairman erred in accepting allegations of fact in statement of opposition as facts which, if proved, sufficient to support claim of lack of distinctiveness—Facts alleged raising issue of confusion rather than distinctiveness, and material date therefore date of filing application—As no confusion with other trade marks on that date, opposition should have been dismissed—Appeal allowed—Chairman also erred in receiving evidence of respondent's use of proposed trade mark after receipt of notice of refusal of registration because of apparent confusion with appellant's application—Respondent able to strengthen case by generation of evidence to show prior claim and stronger claim by reason of usage—Insufficient evidence of use by respondent prior to notice rejecting application—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 16(3).

HUMPTY DUMPTY FOODS LTD. v. GEORGE WESTON LTD. (T-128-88, Martin J., judgment dated 1/5/89, 8 pp.)

Appeal against Registrar's refusal to register mark “Posture-Beauty” on ground of similarity between latter and respondent Simmons' mark “Babybeauty”—Marks used in association with mattresses—Likelihood of confusion—Substantial degree of similarity between marks—Similarity further enhanced when “Posture-Beauty” compared with respondent's family of registered marks: “Beautyrest”, “Beautysleep”, “Beautyrest Back Care” and “Babybeauty”—Disclaimer by Simmons of right to use word “Baby” apart from trade mark not prejudicing its rights (s. 34 Trade Marks Act)—Appeal dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 6(5), 12(1)(d), 16(1)(a), 34, 37(2)(d).

PARK AVENUE FURNITURE CORP. v. WICKES/SIMMONS BEDDING LTD. (T-330-88, Dubé J., judgment dated 28/4/89, 6 pp.)

Appeal from Registrar's refusal of registration of “Detroit Tigers & Design” in respect of clothing, based on confusion with opponent's mark “Tiger Brand & Tiger Head Design”—Registrar considering both marks represented growling tiger—Omitting word “Detroit” and outer ring from consideration—Must appreciate how competing parties intend to market products to evaluate likelihood of confusion—Appellant will never use Tiger emblem in absence of word “Detroit” or circular symbol—Marketing strategy to distinguish wares from other users of mark “Tiger” and to reinforce association with Detroit Tigers Baseball Club—Use by two marks of generic term insufficient to result in confusion, particularly where distinguishing aspects such as other words—By separating word “tiger”, Registrar failing to look at mark as whole—Failing to recognize different looking logos, pitched to different consumers in different settings and with different channels of distribution—Appeal allowed—Trade Marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, ss. 6, 56, 59.

JOHN E. FETZER, INC. v. TIGER BRAND KNITTING CO.
(T-355-88, Jerome A.C.J., judgment dated 18/5/89, 6 pp.)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Tax Court of Canada erred in finding respondent employed for purposes of employer's business, and misunderstood meaning of expression "employment of casual nature" in s. 3(2)(b) of Unemployment Insurance Act, 1971—Decision by Tax Court upheld since evidence showed employment for indefinite

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Concluded

period and not casual—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 3(2)(b).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. ARSENAULT
(A-1387-87, Pratte J.A., judgment dated 21/2/89, 1 p.)

FICHES ANALYTIQUES

On peut demander une copie des motifs du jugement au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Halifax, Montréal, Toronto et Vancouver.

Les fiches analytiques sont les résumés des motifs de jugement qui n'ont pas été choisis pour publication intégrale ou publication sous forme abrégée dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada.

ASSURANCE-CHÔMAGE

Demande d'annulation d'une décision d'un juge-arbitre selon laquelle la paye de vacances n'a pas valeur de rémunération—L'art. 57(3)h du Règlement sur l'assurance-chômage prévoit que la paye de vacances qui devient payable et qui se rapporte à la cessation définitive n'a pas valeur de rémunération—Les prestataires ont été licenciés pour une période indéterminée—La période de prestations a été établie avant le 31 mars 1985—La paye de vacances a été reçue vers la fin de juin et visait la période du 30 juin au 27 juillet (période de fermeture annuelle pour les vacances)—Le paiement a été effectué en vertu d'une convention collective—Il s'agit de savoir si l'expression «cessation définitive de son emploi» comprend le «licenciement»—La modification ultérieure apportée à l'art. 57(3)h a substitué «licenciement ou cessation» à l'expression «cessation définitive»—Le juge-arbitre a interprété la modification comme étant une explicitation de la version précédente—Demande accueillie—Dans la version française de l'art. 57(3)h, le mot *severance* est rendu par «cessation définitive» qui est plus qu'un licenciement—Le mot *severance* fait référence à une rupture complète et n'inclut pas un licenciement—La modification indique un changement d'intention de la part du législateur—La paye de vacances n'a pas été versée en raison de la «cessation définitive» au sens de «en conséquence» d'une telle cessation—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 57(2)a), (3)h (mod. par DORS/85-288, art. 1; DORS/86-58, art. 1), i) (mod. par DORS/85-288, art. 1)—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 95 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 56)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. AIRD (A-1194-87, juge Desjardins, J.C.A., jugement en date du 17-2-89, 12 p.)

L'admissibilité aux prestations sous le régime de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage ne peut s'interpréter en faisant abstraction des dispositions de l'art. 44 visant l'inadmissibilité aux prestations—Référence est faite à l'arrêt *Imbeault et autres c. Commission d'assurance-chômage* (1984), 68 N.R. 74 (C.A.F.)—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 17, 44(2), 54(1) (édicte par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 19)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

HINDS C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (A-139-88, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 20-1-89, 2 p.)

ASSURANCE-CHÔMAGE—Fin

L'art. 102 de la Loi sur l'assurance-chômage permet de présenter de «nouveaux faits» au juge-arbitre—Le juge-arbitre est en droit de prendre en considération, en tant que preuve supplémentaire sous le régime de l'art. 102, la convention de règlement à laquelle sont parvenus le prestataire, le syndicat et l'employeur devant la Commission des relations de travail de l'Ontario—L'obligation de prouver qu'il y a eu inconduite au sens de l'art. 41 incombe à la Commission ou à l'employeur ou aux deux à la fois—Le nouvel élément de preuve crée un doute relativement à l'inconduite alléguée—La perte d'emploi par suite de l'inconduite n'a pas été prouvée—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 41, 102—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) C. BARTONE (A-369-88, juge Heald, J.C.A., jugement en date du 18-1-89, 2 p.)

CHEMINS DE FER

Appel de la décision par laquelle le comité d'examen a confirmé le refus du Comité des transports par chemin de fer d'autoriser l'expropriation du terrain de l'intimée en vertu de l'art. 141 de la Loi sur les chemins de fer—Appel rejeté—Rien dans la Loi n'empêche de tenir compte des droits de propriété privés avant l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Commission—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, chap. R-2, art. 141—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1312—Loi constituant en corporation «The Canadian Transit Company», S.C. 1921, chap. 57.

CANADIAN TRANSIT CO. C. 429106 ONTARIO LTD. (A-882-87, juges Heald, Hugessen et Stone, J.C.A., jugement en date du 3-2-89, 4 p.)

CITOYENNETÉ

Appel du rejet de la demande de citoyenneté—Le juge de la citoyenneté a commis une erreur de droit en concluant (1) qu'une ordonnance de prohibition et qu'une ordonnance de probation étaient équivalentes, et (2) que les infractions de conduite automobile constituaient en Colombie-Britannique des

CITOYENNETÉ—Fin

actes criminels plutôt que des infractions punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire—L'affaire est renvoyée au juge de la citoyenneté.

BANERJEE (RE) (T-235-88, juge en chef adjoint Jerome, jugement en date du 23-11-88, 2 p.)

CONDITIONS DE RÉSIDENCE

Appel de la décision par laquelle le juge de la citoyenneté a décidé que les exigences de résidence n'avaient pas été remplies—L'époux de l'appelante est citoyen—Les époux ont exercé leur profession au Canada pendant 13 ans—Pendant trois ou quatre années précédant la demande de citoyenneté, l'appelante a exercé la médecine à Hong Kong—Étant donné que les éléments de résidence réelle manquent totalement, il n'existe aucune possibilité de résidence présumée.

FOK (RE) (T-369-88, juge en chef adjoint Jerome, jugement en date du 11-10-88, 4 p.)

CONTRÔLE JUDICIAIRE**RECOURS EN EQUITY***Injonctions*

Demande d'injonction interlocutoire enjoignant au ministre d'octroyer au demandeur un permis de pêche de rogue de hareng à la seine pour l'année 1989—Requête rejetée—La requête ne saurait être considérée comme interlocutoire puisque l'action principale attaque le refus par le ministre d'accorder un permis pour 1988 et qu'aucune demande de réparation n'y a été faite pour 1989—La requête vise en réalité une injonction de faire trancher finalement la question du permis de pêche pour 1989 et non le maintien du statu quo—Pour qu'il y ait lieu à une telle ordonnance, il faut une apparence de droit suffisante plutôt qu'une «question sérieuse à trancher»—Le demandeur demande en fait à la Cour d'exercer la discrétion que le ministre tient de la loi—La décision du ministre repose sur la preuve d'une nécessité de conservation—Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, chap. F-14, art. 7.

JOHNSON C. CANADA (MINISTRE DES PÊCHES ET OCÉANS) (T-2424-88, juge Addy, ordonnance en date du 12-1-89, 5 p.)

COURONNE**CRÉANCIERS ET DÉBITEURS**

Compensation—Appel du jugement de première instance qui a rejeté une demande de recouvrement d'une somme d'argent due en vertu d'un contrat de prestation de services d'affrètement aérien et que l'intimée a affectée en compensation du montant des impôts et des droits de douane impayés, cette compensation étant prévue par la loi—Puisque le syndic (appelante) agit pour le compte d'une société dans l'exécution des conditions du contrat de prestation de services d'affrètement aérien,

COURONNE—Fin

la réciprocité des parties existe—Pour ce qui est de la réciprocité entre les dettes, la question centrale se pose de savoir si les dettes relatives au service d'affrètement aérien sont nées avant ou après la nomination du syndic—L'intention des parties, telle qu'elle est manifestée dans le libellé du contrat, est que l'exécution des services était une condition fondamentale pour le versement de paiements—Les parties voulaient créer une dette uniquement au moment de la production des factures expédiées conformément aux directives de facturation—La seule dette qui pourrait faire l'objet d'une compensation est celle qui a été créée par la facture datée antérieurement à la nomination du syndic—Tout le montant de la facture est susceptible de compensation bien que la période visée par les frais de services aériens facturés chevauche la date de la nomination du syndic—L'emploi de l'expression «devenir payable» dans la Loi de l'impôt sur le revenu et la Loi sur la taxe d'accise ne modifie pas la *common law* en permettant la compensation lorsque l'obligation de payer survient après la nomination d'un syndic—L'emploi de l'expression «lorsqu'une personne est endettée envers Sa Majesté» exige l'existence d'une dette avant de pouvoir invoquer le régime prévu par ces lois—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 224.1 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 48, art. 104)—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 52(9)—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 27, 95.

CLARKSON CO. C. CANADA (A-623-88, juge Stone, jugement en date du 6-12-88, 19 p.)

DOUANES ET ACCISE

La demande fondée sur l'art. 28 tend à la révision d'une décision rendue par le Tribunal canadien des importations à la suite d'une enquête sur l'urée ferme en provenance ou exportée de la République démocratique allemande ou de l'Union soviétique pour être consommée au Canada—Le dossier ne contient aucune erreur susceptible de révision—Demande rejetée—Loi sur les mesures spéciales d'importation, S.C. 1984, chap. 25, art. 42(3)a).

C-I-L INC. C. CANADA (TRIBUNAL CANADIEN DES IMPORTATIONS) (A-4-88, juge Heald, jugement en date du 8-12-88, 2 p.)

TARIF DES DOUANES

Appel est interjeté d'une décision de la Commission du tarif portant que les marchandises de l'appelante étaient du «sucres candi et [des] confiseries, n.d.»—La Commission est parvenue à cette décision en faisant référence à une loi et à un règlement dont il n'avait pas été discuté lors de l'audience—Bien qu'il eût été préférable que la Commission invite les avocats à soumettre leurs arguments au sujet de la Loi et du Règlement pertinents, la décision de la Commission n'est pas erronée—Le recours à un ouvrage de référence non déposé en preuve était une erreur—Cet ouvrage de référence a toutefois été cité au sujet de la mise en boîte, une question qui n'était pas soulevée devant la

DOUANES ET ACCISE—Fin

Commission—Appel rejeté—Loi sur les normes des produits agricoles du Canada, S.R.C. 1970, chap. A-8.

GENERAL MILLS CANADA INC. C. CANADA (SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL, DOUANES ET ACCISE) (A-777-87, juge Mahoney, jugement en date du 6-12-88, 2 p.)

DROIT MARITIME**ASSURANCE**

Appel du jugement de la Section de première instance qui a accordé à l'intimé, en vertu d'un régime d'assurance maritime, 45 000 \$ pour la perte en mer de son bateau de pêche—Étant blessé, le capitaine a quitté le bateau pour aller se faire soigner—Un capitaine suppléant a été nommé—Le capitaine suppléant a quitté le bateau, au moment de la détérioration des conditions météorologiques, laissant un seul membre à bord et lui donnant l'ordre de laisser le bateau amarré—Le bateau a pris la mer sur décision de ce membre de l'équipage qui n'y a pas été autorisé, et le bateau a sombré—La question se pose de savoir s'il y a eu violation de la garantie prévue à la police d'assurance en vertu de laquelle un capitaine de navire doit avoir obtenu au préalable l'approbation du régime d'assurance des bateaux de pêche ou du ministre des Pêches et Océans ou de Sa Majesté—Le membre de l'équipage est-il un «capitaine»?—La clause de garantie est une disposition d'exclusion, et non une «garantie expresse»—Le membre de l'équipage n'avait pas l'autorisation de manœuvrer le bateau—Il a agi de sa propre initiative—Il n'est pas un «capitaine» au sens de la garantie—Appel rejeté—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 2—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1104—Règlement sur l'assurance des bateaux de pêche, C.R.C., chap. 325, art. 2(1)—Insurance (Marine) Act, R.S.B.C. 1979, chap. 203, art. 34(1).

TULLOCH C. CANADA (MINISTÈRE DES PÊCHES ET OCÉANS) (A-755-88, juge Stone, J.C.A., jugement en date du 6-2-89, 10 p.)

PRATIQUE

Les Règles ne prévoient pas une requête en ordonnance condamnant le demandeur à des dommages-intérêts pour avoir endommagé un navire faisant l'objet d'une saisie—Les parties devront respecter un programme obligatoire—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663.

BORLEY C. SEA CAP N° 1 (LE) (T-2668-87, juge Dubé, ordonnance en date du 13-2-89, 2 p.)

RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE

Action intentée pour des dommages causés à la remise de bateau en construction dans le port de Vancouver—Le navire défendeur, que le remorqueur défendeur accompagnait, s'est dirigé vers un poste d'amarrage dans le port de Vancouver, causant des remous qui ont déplacé la péniche de la demanderesse;

DROIT MARITIME—Fin

cette embarcation aurait alors frappé et détruit la remise de bateau de cette dernière—Les défendeurs se sont acquittés de leurs fonctions d'une façon habituelle et conforme aux règles de l'art—Les manœuvres ont été effectuées plus doucement que d'habitude, la moitié de la puissance ayant été utilisée—Les manœuvres ont cessé dès qu'on s'est rendu compte des difficultés—Les défendeurs étaient en droit de présumer que les installations de rivage étaient adéquatement attachées pour permettre un amarrage approprié, de façon à résister aux remous normaux dans le port—La demanderesse avait l'obligation d'amarrer et de protéger convenablement sa construction—La demanderesse a fait preuve de négligence en ne le faisant pas—Elle a également fait preuve de négligence en n'étayant pas la remise étant donné sa fragilité relative—Les défendeurs n'étaient pas tenus de se rendre compte que la demanderesse construisait une remise de bateau, de vérifier la résistance de celle-ci et l'efficacité du système d'amarrage—Il appartenait à la demanderesse d'aviser les défendeurs ou les autorités publiques des difficultés, mais elle a omis de le faire—Action rejetée.

ANDERSON MARINE ENTERPRISES LTD. C. MEI HAI (LE) (T-2373-84, juge Pinard, jugement en date du 4-1-89, 12 p.)

ÉLECTIONS

Requête en ordonnance de *mandamus* enjoignant à l'officier d'élection d'inscrire un parti comme candidat—Le candidat choisi s'est désisté—Demande rejetée—Le texte de loi ne vise pas cette situation—La requête en ordonnance de *mandamus* équivaut à une modification législative.

ROBINSON C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-2099-88, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 31-10-88, 5 p.)

EXPROPRIATION

Décision sur l'état du titre—Terres sises à Little Judique Harbour (Nouvelle-Écosse)—Contestation quant à la propriété de la parcelle B—Terre n'existant pas au moment de la première concession—La partie ouest a été créée par un dépôt alluvionnaire, causé par l'interaction des forces naturelles et la présence des ouvrages artificiels à l'entrée du port—La revendication des Kenning repose sur la doctrine d'accroissement—L'accrue appartient au propriétaire riverain malgré que l'accroissement alluvionnaire a été causé par des moyens artificiels ou que ceux-ci ont contribué en partie à l'accroissement pourvu que les moyens utilisés soient conformes à la loi—La personne qui invoque la doctrine de l'accroissement a le fardeau d'établir, selon la prépondérance des probabilités, qu'il y a eu accroissement et qu'il ne s'agit pas d'une modification soudaine attribuable à une tempête, à une inondation ou à une intervention humaine—Les Kenning sont propriétaires de la partie ouest—La partie est a été créée par le dépôt de déblais de dragage sur le lit côtier et par d'autres ouvrages artificiels—S'il y a

EXPROPRIATION—Fin

empiètement de droits riverains, il s'agirait de ceux de la province.

CANADA (PROCEUREUR GÉNÉRAL) C. KENNINGS (T-1216-87, juge McNair, jugement en date du 8-11-88, 15 p.)

Décision sur l'état du titre—Terrain sis à Barryville (Nouveau-Brunswick)—Un avis d'audience a été affiché en vertu d'une ordonnance de la Cour—Personne n'a comparu excepté l'avocat du requérant—J. Ernest Ross, Legaceville (Nouveau-Brunswick) a été déclaré propriétaire en fief simple et en possession—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 16, art. 16.

CANADA (PROCEUREUR GÉNÉRAL) C. NOUVEAU-BRUNSWICK (T-673-88, juge McNair, décision en date du 13-1-89, 3 p.)

FONCTION PUBLIQUE

Demande d'annulation de la décision d'un arbitre qui a rejeté le grief du requérant parce que ce dernier avait été nommé à un poste de niveau approprié—L'arbitre a statué que le requérant n'avait pas droit au recyclage parce que le coût en serait prohibitif—Le poste du requérant a été déclaré excédentaire—On lui a refusé le recyclage en vue de deux postes équivalents dans d'autres ministères—Le requérant a accepté un emploi d'une durée de deux ans à un niveau inférieur, mais sans réduction salariale—Demande accueillie—Le fait qu'il ait accepté un poste d'une durée deux ans ne se rapporte pas à la question de savoir s'il a été injustement privé de son droit au recyclage pour deux autres postes comme l'exige la politique du Conseil national mixte concernant le réaménagement des effectifs—La conclusion selon laquelle le coût du recyclage serait prohibitif n'est étayée par aucune pièce au dossier—L'arbitre n'a pas abordé la question de savoir si les refus étaient justifiés ou si le recyclage facilite la nomination à l'un ou à l'autre poste—Il incombe aux ministères en cause de justifier leur décision de refuser un programme de recyclage—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 5.

SAVELAND C. CANADA (CONSEIL DU TRÉSOR) (A-854-88, juge Thurlow, J.S.C.A., jugement en date du 27-1-89, 7 p.)

IMMIGRATION

Demande d'annulation de la décision qui a refusé le statut de résident permanent—La demande de résidence permanente a indiqué l'intention de travailler à titre de réparateur électronique ou de contrôleur de systèmes électroniques—Le requérant a étudié la microélectronique et a travaillé à titre de technicien, de surveillant et d'ingénieur dans le domaine de la production de circuits intégrés en Chine—L'agent des visas a conclu que le requérant était ingénieur électronique, et que la profession qu'il souhaitait exercer ne s'accordait pas avec son expérience—La demande a été rejetée étant donné l'inexistence d'une demande d'ingénieurs au Canada—La demande est renvoyée à l'agent

IMMIGRATION—Suite

des visas pour qu'il procède à une nouvelle appréciation—La loi et l'obligation d'équité exigent une appréciation de l'expérience professionnelle au regard des professions spécifiques mentionnées dans la demande—L'agent des visas n'a évalué l'expérience professionnelle au regard d'aucune des professions proposées—Décision suivie: *Hajariwala c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, ordonnance en date du 9 novembre 1988, Cour fédérale, Division de première instance, T-720-88 encore inédite—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 8(1)a) (mod. par DORS/85-1038, art. 3), (2), 9(1) (mod. par DORS/83-675, art. 3; DORS/85-1038, art. 4; DORS/88-127, art. 3), 11(1) (mod. par DORS/79-167, art. 4).

WANG C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-625-88, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 9-11-88, 5 p.)

EXPULSION

Pratique—Demande d'autorisation d'introduire une demande fondée sur l'art. 28 pour faire annuler une ordonnance d'expulsion—Le requérant n'a pas produit de preuves par affidavit dans le délai prescrit par l'art. 9(3) des Règles de la Cour fédérale en matière d'immigration—Demande rejetée—L'omission par un tribunal de respecter les Règles 20 et 21 en ne transmettant pas, sur demande, des documents qui se trouvent en sa possession, n'a pas pour effet de proroger le délai imparti pour déposer des affidavits—Les Règles 20 et 21 ne permettent pas une recherche à l'aveuglette, mais visent à permettre à la Cour d'avoir devant elle les pièces sur lesquelles la partie requérante se fonde—La production de pièces qui se trouvent en la possession du tribunal n'inclut pas la production d'une transcription qui n'a pas encore été faite—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 28—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), chap. I-2, art. 83.1 (édité par S.C. 1988, chap. 35, art. 19)—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 32 (mod. par S.C. 1988, chap. 35, art. 11)—Règles de la Cour fédérale en matière d'immigration, DORS/89-26, art. 9(3), 20, 21.

MARWIN C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (89-A-1001, juge Pratte, J.C.A., ordonnance en date du 14-2-89, 4 p.)

PRATIQUE

La demande de sursis d'exécution d'une ordonnance d'expulsion est rejetée—Les exigences posées dans *Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (88-A-324, juge Heald, ordonnance en date du 21-6-88, 11 p., non publiée) n'ont pas été remplies—(1) Il est douteux que la Cour soit en mesure d'ordonner un sursis d'exécution avant qu'elle ne soit saisie d'une demande d'autorisation d'introduire une instance aux termes de l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale—a) Le pouvoir d'ordonner un sursis d'exécution est auxiliaire au pouvoir de déclarer nulle une décision, et n'existe donc pas avant que ne soient engagées contre la décision les procédures fondées sur l'art. 28—b) L'existence d'un motif apparent soutenable de

IMMIGRATION—Suite

contester la validité de l'ordonnance est une condition préalable à l'exercice du pouvoir d'ordonner un sursis d'exécution—Cette cause apparente est incompatible avec le fait de considérer ne pas être encore en état de juger la demande d'autorisation d'introduire les procédures de contestation—c) La preuve d'un préjudice irréparable est également requise avant l'exercice du pouvoir d'ordonner un sursis d'exécution—Le tribunal a conclu que le requérant ne courait aucun risque s'il retournait à son pays d'origine—La Cour devrait annuler cette décision du tribunal avant même d'être en mesure de se prononcer sur la demande de permission de l'attaquer—2) Il ne convient pas de joindre les notes sténographiques prises au cours de l'audition tenue par le tribunal à la documentation sur la base de laquelle la Cour doit examiner une demande de ce genre—Le tribunal n'est pas tenu de faire et de fournir cette transcription—Les motifs invoqués au soutien d'une demande de sursis, comme d'une demande d'autorisation d'introduire des procédures, doivent être attestés par affidavit—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 54.1 (édicte par S.C. 1988, chap. 35, art. 17), 83.1 (édicte idem, art. 19).

BHATTIA C. CANADA (MINISTRE D'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (89-A-1000, juges Pratte et Marceau, J.C.A., jugement en date du 13-1-89, 7 p.)

STATUT DE RÉFUGIÉ

La Commission d'appel de l'immigration a ordonné la réouverture de l'audition de la demande de réexamen de revendication du statut de réfugié des intimés—La Commission était d'avis que le droit des intimés de pouvoir témoigner à l'audition avait été lésé puisque l'audition a eu lieu en la seule présence du procureur des intimés qui aurait basé son plaidoyer sur les déclarations assermentées de ces derniers—Ce même procureur a représenté les intimés à la reprise de l'enquête et a également plaidé leur cause en Cour d'appel quelques mois plus tard—En mai 1988, neuf mois après la date à laquelle a eu lieu la première audition, les intimés ont été frappés par une ordonnance d'exclusion—Les intimés à ce moment, ont répudié le mandat de leur procureur et ont engagé les services d'un nouveau procureur—En l'instance, la Couronne tente d'obtenir un bref de *certiorari* annulant la décision de la Commission, puisque celle-ci n'avait pas la compétence requise pour ordonner cette réouverture—Requête accueillie—La Commission a dépassé les limites de sa compétence et a commis une erreur de droit en ordonnant la réouverture des procédures—Le dossier ne contient aucune preuve qui indiquerait un manquement aux principes de justice naturelle lors de la première audience—La Commission ne peut exercer sa compétence de réouverture d'enquête qu'en raison d'un vice procédural ou d'un abus quelconque ou encore du défaut par cette dernière de respecter ses propres règles, ce qui n'est pas le cas ou l'espèce—La décision du procureur des intimés de plaider leur cause en se fondant sur les pièces au dossier relevait de son mandat et de sa compétence—Il n'existe aucune preuve que le procureur aurait commis un délit professionnel quelconque dans cette décision—Le fait que les intimés déclarent qu'ils ne comprenaient pas les procédures n'établit pas à un manquement aux principes de justice naturelle—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap.

IMMIGRATION—Fin

10, art. 28—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52.

CANADA (PROCEUREUR GÉNÉRAL) C. SORKUN (T-1174-88, juge Joyal, ordonnance en date du 3-8-88, 5 p.)

Demande d'annulation de la décision de la Commission d'appel de l'immigration selon laquelle le requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention—Le requérant a rempli une formule de données de base en anglais, mais l'interrogatoire sous serment a été conduit par l'entremise d'un interprète—La Commission s'est appuyée sur des contradictions pour contester la crédibilité du requérant—Le requérant a imputé ces contradictions à l'absence de traduction de la formule dans sa langue maternelle—Le droit à un interprète n'entre en jeu que lorsque la nécessité d'un interprète est prouvée dans les circonstances d'une affaire particulière—Aucune nécessité de ce genre n'a été prouvée, puisque le requérant a eu toute latitude de corriger les erreurs dans la formule au cours de l'interrogatoire où une interprète était présente, et il ressort d'un examen qu'on lui a fait subir qu'il lisait parfaitement bien l'anglais—L'absence d'interprétation de toutes les parties de la procédure relative à revendication du statut de réfugié n'invalide pas les procédures—Examinant l'avis de recherche diffusé par la police du Ghana et la lettre provenant du père du requérant, la Commission a conclu que ces pièces «semblent avoir été écrites de la main d'une seule et même personne»—Il s'agit, non pas d'une conclusion claire et nette, mais d'une déduction faite à partir de la preuve—Une telle déduction de la part de la Commission est raisonnablement explicable sans l'aide de preuve d'expert en écriture—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

OWUSU C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-1146-87, juge Heald, J.C.A., jugement en date du 31-1-89, 5 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU**CACUL DU REVENU***Déductions*

Les demandeurs achètent des licences relatives à la vente, dans un territoire désigné, d'un cours d'auto-apprentissage de la lecture rapide protégé par le droit d'auteur—Les titulaires de licence payent des frais de licence de 100 \$, ainsi que des redevances préalables de 20 000 \$ au titulaire du droit d'auteur—Une société de commercialisation entreprend de vendre le produit aux É.-U. et fournit au titulaire de licence un cautionnement au comptant de 17 500 \$, à titre de garantie d'exécution à l'égard de chaque licence achetée—Une société de gestion finance les droits de licence de 100 \$ et le solde de 2 500 \$ à titre de redevances préalables; ce financement se fait sous forme d'un billet à ordre, mais le remboursement n'est exigé que lorsque le titulaire de licence recevra son remboursement d'impôt—Quelque 2 000 souscripteurs ont acheté des licences et ont réclamé 20 000 \$ à titre de dépense engagée pour tirer un revenu d'un bien ou d'une entreprise ou pour faire produire un

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

revenu à un bien ou à une entreprise—La déduction des dépenses a été rejetée parce que celles-ci n'étaient pas raisonnables et avaient pour effet de réduire indûment ou de façon factice le revenu—Quatre affaires ont été jugées sur preuve commune, représentant des centaines d'autres—Actions rejetées et cotisations confirmées—Le plan ne comporte aucune fin commerciale—Le critère de l'objet commercial et celui de l'expectative raisonnable de profit s'appliquent aux activités exercées aux États-Unis—Rien ne permet de conclure que le programme pourrait être ou serait appliqué—Les activités exercées aux É.-U. sont minimales (une petite étude et aucune vente: rien qui ne se compare aux engagements financiers faits)—La véritable intention des demandeurs est d'obtenir une déduction fiscale attrayante—Les contribuables ne se sont pas acquittés de l'obligation d'établir que les dépenses avaient été faites pour une fin commerciale—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 18, 67, 245, 248.

MOLONEY C. CANADA (T-1059-85, juge Joyal, jugement en date du 20-1-89, 42 p.)

Le contribuable a acheté un immeuble d'habitation en 1975 et l'a vendu à perte en 1977—Il a emprunté de l'argent pour acheter l'immeuble et pour y faire des réparations—Après la vente de l'immeuble, il a déduit les intérêts sur ces emprunts à titre de dépenses—On ne peut déduire des intérêts en vertu de l'art. 20 lorsque la source de revenus à laquelle ils se rapportent n'existe plus—La Cour de l'impôt a statué que ces intérêts étaient déductibles à titre de dépenses en vertu de l'art. 8(1)f), parce qu'il était nécessaire que le contribuable les verse pour gagner un revenu en tant que vendeur d'assurance-vie—S'il devait faire faillite, le contribuable perdrait son permis de vente d'assurance-vie—Appel accueilli—Les intérêts en question ne constituent pas une dépense au sens de l'art. 8(1)f)—L'art. 8(1)f) vise des dépenses qui se rapportent d'une façon importante à la production de revenus de commissions provenant d'un emploi—Les sommes qui sont versées à l'égard de dettes dans le but de permettre au contribuable de demeurer solvable et de conserver de ce fait un permis ne sont pas assez étroitement liées à la production de revenus d'emploi pour tomber sous le coup de l'art. 8(1)f)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 8(1)f), 20.

CANADA C. MALIK (T-1725-85, juge Reed, jugement en date du 7-2-89, 7 p.)

Appel des nouvelles cotisations établies pour les années d'imposition 1978 à 1981 qui ont pour effet de modifier les déductions réclamées pour deux dons en faveur du Musée royal de l'Ontario—Le contribuable a également contesté la nouvelle cotisation du revenu déclaré provenant des opérations à terme sur l'or au cours de la même période, et la pénalité pour dépôt tardif—Déduction réclamée par le contribuable pour le don qu'il aurait fait en faveur du M.R.O. de rares textiles islamiques et coptes—Le contribuable a acquis la première collection pour 67 500 \$—Cette collection a été par la suite évaluée à des sommes variant entre 400 000 \$ et 500 000 \$—La deuxième collection a été obtenue pour 12 000 \$ et évaluée à des sommes variant entre 150 000 \$ et 300 000 \$—Le contribuable a donné ces collections au musée, et il a reçu de la Commission d'examen des biens culturels des certificats fiscaux de 496 175 \$ et de 229 437 \$—Le ministre a rejeté les déductions des sommes

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

attestées—Le ministre prétend que la propriété a été transférée directement au M.R.O., ce qui fait que les soi-disant dons étaient un trompe-l'œil—Appel accueilli—La preuve révèle que le contribuable était propriétaire des collections et qu'il était légalement en mesure de les donner au M.R.O.—Les dons n'étaient pas un trompe-l'œil—Les certificats reflètent la juste valeur marchande des collections et la déduction est permise en vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu—Le contribuable a utilisé une méthode comptable appropriée pour calculer le revenu tiré des opérations à terme—La preuve ne révèle pas que le contribuable a déposé tardivement sa déclaration de 1982—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 9(2), 110(1) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 50, art. 50), 172(2), 245(1),(2),(3)—Loi sur l'exportation et l'importation de biens culturels, S.C. 1974-75-76, chap. 50, art. 8(3)a),b), 17c), 26(1), 27.

FRIEDBERG C. CANADA (T-2004-85, juge en chef adjoint Jerome, jugement en date du 25-1-89, 19 p.)

Appel est interjeté contre des avis de nouvelles cotisations—Le contribuable, qui est avocat et exerce le droit, s'est lancé dans plusieurs opérations commerciales à risque—Le ministre est d'accord pour qualifier le contribuable de négociant en biens immobiliers à l'égard de toutes les opérations auxquelles il a participé sauf deux—Les entreprises faisant l'objet du litige comprennent la possession d'actions d'une blanchisserie automatique qui a échoué et la possession de 50 % des actions d'une compagnie œuvrant dans la mise en valeur immobilière—Le contribuable a souscrit à un billet portant consolidation des sommes dues à la banque relativement aux opérations commerciales ayant échoué—Le contribuable soutient que l'intérêt payé à l'égard du billet est déductible de ses revenus d'entreprise puisqu'il a souscrit à ce billet pour gagner un revenu—Le ministre est d'avis qu'il s'agit de pertes en capital puisque les sources du revenu qui aurait été gagné avec les sommes empruntées n'existaient pas à l'époque où l'intérêt a été payé—Appel accueilli—Le ministre ne peut établir de distinction artificielle entre les entreprises à risque du contribuable—Les prêts effectués sur la foi des billets n'avaient pas un caractère spéculatif mais avaient pour objet de permettre la poursuite des activités persistantes de la société de mise en valeur immobilière—La consolidation des billets ne constituait pas une transaction unique prévoyant un prêt mais un acte d'administration permettant au contribuable d'acquiescer l'ensemble des actifs de la société de mise en valeur—Référence est faite à la décision *Cull, P.J. c. La Reine* (1987), 87 DTC 5322 (C.F. 1^{re} inst.)—Le contribuable a le droit de déduire ses pertes au poste des pertes d'entreprise—L'intérêt est déductible du revenu d'entreprise du contribuable puisque celui-ci continue d'être actionnaire de la société de mise en valeur immobilière, et il n'appartient pas à la Cour de se demander si les actions du contribuable généreront ou non un revenu—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 20(1)c) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 140, art. 12).

MANDRYK C. CANADA (T-2582-86, juge Rouleau, jugement en date du 6-12-88, 13 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Entreprise agricole

Appel des cotisations d'impôt ayant pour effet de refuser les pertes réclamées à l'égard des fermes forestières pour les années d'imposition de 1977 à 1980—Pertes s'élevant approximativement à 3 000 \$ chaque année—Les fermes forestières constituent-elles l'exploitation d'une entreprise au sens de la Loi?—Le demandeur travaillait à temps plein pour une société en tant que surveillant des travaux de plomberie—Terrain marécageux acheté comme investissement—Il a décidé d'y planter des arbres—Arbres qui prennent de 40 à 50 ans pour parvenir à maturité—Il travaillait à la ferme les fins de semaine et les jours de congé—Vers 1980, 3 000 arbres ont été plantés—S'agit-il d'un passe-temps ou d'une entreprise?—Chaque cas est un cas d'espèce—Le témoignage d'expert n'est pas requis dans tous les cas pour déterminer si l'expectative de profit est raisonnable—Il n'est pas nécessaire de démontrer que le projet de reboisement a été entrepris conformément à un programme parrainé par le gouvernement—Compte tenu de la preuve, la ferme forestière constitue une entreprise dont on peut raisonnablement s'attendre à tirer des profits plus tard, même s'il faut attendre de 30 à 40 ans—Le ministre a eu tort de refuser les dépenses conformément à l'art. 31(1) de la Loi—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 18(1)a), h), 31(1), 248(1)a).

MADRONICH C. CANADA (T-1763-84, juge McNair, jugement en date du 19-1-89, 8 p.)

Revenu ou gain en capital

Appel de la cotisation d'impôt établie pour 1983 et concernant la somme de 1 370 000 \$ versée à la division Canam Oil Services de la demanderesse lorsque Imperial Oil a résilié le contrat en vertu duquel Canam devait fournir de grandes quantités d'huile usagée à l'usine de recyclage projetée d'Imperial—Dans sa cotisation, le M.R.N. a considéré la somme en question comme revenu—S'agit-il d'un revenu ou d'un gain en capital?—La question est de savoir si cette somme a été versée dans le but de remplacer un capital perdu ou dans le but de remplacer un manque à gagner—Dans le processus de caractérisation, il est nécessaire d'examiner le but et l'effet du paiement: *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Ministre du Revenu national* (1988), 88 DTC 6340 (C.F. 1^{re} inst.)—Le but réside dans le remplacement du revenu et non dans le dédommagement de la destruction de la structure de l'entreprise, puisque la structure n'était pas touchée—Le paiement en question a également eu pour effet de compenser la perte des bénéfices futurs—L'entreprise était prospère tant avant que pendant et après le contrat conclu avec Imperial—Compte tenu des faits, la demanderesse ne dépendait pas du contrat—Le paiement a été effectué pour remplacer le manque à gagner—Appel rejeté.

SCHOFIELD OIL LTD. C. CANADA (T-648-86, juge Strayer, jugement en date du 7-2-89, 11 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Pénalités

Appel est interjeté d'une décision de la Division de première instance [(1986), 86 DTC 6089] qui a rejeté un appel visant une pénalité imposée à un employeur ayant remis en retard les sommes retenues sur les salaires pour fins d'impôt—L'employeur est passible d'une pénalité dès lors qu'il ne fait pas la remise à temps, même si les montants sont remis plus tard dans leur totalité—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 153, 227(9)—Règlement de l'impôt sur le revenu, C.R.C., chap. 948, art. 108.

ELECTROCAN SYSTEMS LTD. C. CANADA (A-75-86, juge Hugessen, jugement en date du 13-12-88, 3 p.)

PRATIQUE

En juillet 1987, le requérant et d'autres personnes ont été accusés d'avoir importé des stupéfiants et d'en avoir fait le commerce—Revenu Canada a obtenu l'accès à des documents saisis par la GRC relativement à des poursuites en matière de stupéfiants—Certains renseignements ont été communiqués à la GRC—Ces documents révèlent un revenu non déclaré de 251 622,18 \$ de 1983 à 1986—On a demandé au requérant de fournir, pour les années d'imposition en cause, des renseignements supplémentaires en vertu de l'art. 231.2(1) de la Loi—Le requérant sollicite un bref de prohibition interdisant au ministre de demander lesdits renseignements et une ordonnance enjoignant au ministre de remettre les documents ou renseignements déjà obtenus—Les demandes de renseignements sont intrinsèquement valides parce qu'elles ont été légitimement faites en application de l'art. 231.2(1): n'est pas fondés l'allégation selon laquelle les demandes de renseignements fondées sur la Loi de l'impôt sur le revenu visaient à obtenir des renseignements aux fins de poursuites pénales—L'art. 11c) de la Charte, qui accorde à tout inculpé le droit de ne pas être contraint de témoigner contre lui-même dans toute poursuite intentée contre lui pour l'infraction qu'on lui reproche, ne s'applique pas parce que le requérant n'est pas contraint de fournir une réponse «dans une poursuite intentée contre lui pour l'infraction qu'on lui reproche»—La vérification fiscale ne porte sur aucune infraction—Le même raisonnement s'applique à la protection contre son propre témoignage prévue à l'art. 2d) de la Déclaration des droits, puisque cette disposition ne s'applique que lors de poursuites pour une infraction—Il est prématuré de recourir à l'art. 13 de la Charte (qui empêche que le témoignage qu'une personne donne dans une procédure soit utilisé pour l'incriminer dans d'autres procédures)—La question sera tranchée par la Cour dans une autre procédure lorsque la preuve incriminante sera présentée contre l'accusé—De plus, étant donné le refus par le requérant de répondre à la plupart des questions ayant trait à la nature des renseignements qui seraient à son avis incriminants, la Cour ne saurait déterminer si les renseignements en question concernent les activités alléguées pour lesquelles il est poursuivi devant les juridictions criminelles—La question de la présomption d'innocence garantie par l'art. 11d) de la Charte et protégée par l'art. 2f) de la Déclaration des droits n'est pas pertinente—Il est évident qu'un contribuable accusé de trafic de drogues peut avoir un revenu non déclaré—Revenu Canada peut agir sur la base de la connaissance de ces

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

éléments évidents et publics—L'obtention de renseignements en vertu de l'art. 232.1(1) ne constitue pas une «saisie» au sens de l'art. 8 de la Charte puisqu'il n'y a pas intrusion physique et que les renseignements demandés peuvent être contestés—La communication de renseignements par Revenu Canada à la GRC, apparemment interdite par les art. 241(1) et (2), est autorisée par l'art. 241(3) parce que les renseignements concernent des procédures criminelles qui ont été instituées et se rapportent à la poursuite—Demande rejetée—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2*d*),*f*)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 8, 11*c*),*d*), 13—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 231.2(1) (promulgué par S.C. 1986, chap. 6, art. 121), 238(2) (mod. idem, art. 123), 239(1)*a*), 241 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 68, art. 117).

TYLER C. M.R.N. (T-2450-87, juge Strayer, ordonnance en date du 6-12-88, 15 p.)

PRATIQUE

La demande fondée sur l'art. 28 tend à l'annulation d'une ordonnance de la Cour canadienne de l'impôt qui prorogait le délai applicable au dépôt d'un avis d'opposition—Il est allégué que la Cour de l'impôt a outrepassé sa compétence—Un avis de cotisation a été envoyé à l'intimé, administrateur de la compagnie qui a omis de verser les montants déduits ou retenus en vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu, du Régime de pensions du Canada et de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage—La compagnie a fait faillite—L'avis faisait seulement état de l'obligation en vertu de l'art. 227.1 de la L.I.R.—Que la Cour de l'impôt ait ou non la compétence nécessaire pour trancher les oppositions et les appels fondés sur le R.P.C. et sur la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, elle a compétence pour accorder une prorogation puisque, en l'espèce, une seule cotisation a été établie, savoir la cotisation faite en vertu de la L.I.R.—Demande rejetée—Régime de pensions du Canada, S.R.C. 1970, chap. C-5, art. 22.1 (ajouté par S.C. 1984, chap. 4, art. 14)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 227.1 (ajouté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 140, art. 124; 1984, chap. 1, art. 100)—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 68.1 (ajouté par S.C. 1984, chap. 1, art. 123).

REAUME C. M.R.N. (A-1307-87, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 18-1-89, 5 p.)

SAISIES

Demande présentée en vertu de l'art. 232(4) de la Loi de l'impôt sur le revenu en vue d'obtenir une ordonnance libérant certains documents saisis en raison du secret professionnel de l'avocat—Le contribuable, qui est avocat, aurait participé à un plan visant à hausser les dépenses de recherche scientifique

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

réclamées par une société de manière à se soustraire à l'impôt, et fait de fausses déclarations dans ses propres rapports d'impôt—Il demande une déclaration de l'existence d'un privilège du secret professionnel de l'avocat—Demande rejetée—La Cour ne saurait protéger des communications qui font partie d'un acte illégal—La preuve permet de conclure que le contribuable n'a pas déclaré la totalité de son revenu et que, comme avocat de la société visée par l'enquête, il a donné de faux certificats concernant des projets de recherche—Les documents en cause constituent une preuve *prima facie* de fraude qui vicie sa demande de privilège—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 232(1)*d*) (mod. par S.C. 1986, chap. 6, art. 122(1)), (4) (mod. par S.C. 1986, chap. 6, art. 122(2)), (5)*b*)(i) (mod. idem), (ii) (A) (mod. idem).

M.R.N. C. CANADIAN BIO-MASS RESEARCH INC. (T-1761-88, juge Muldoon, ordonnance en date du 24-1-89, 13 p.)

INJONCTIONS

Les demanderesse sollicitent une injonction interlocutoire interdisant à la défenderesse de fabriquer ou de vendre des additifs pour les huiles lubrifiantes utilisées dans les moteurs d'automobiles au motif que ces additifs contreferaient le brevet des demanderesse—Une injonction interlocutoire a été délivrée aux États-Unis contre la société mère de la défenderesse, la compagnie Exxon, pour lui interdire l'activité dont la contrefaçon est alléguée—Que le critère utilisé soit celui de l'«existence d'une question sérieuse à trancher» de l'arrêt *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 ou celui de la «forte apparence de droit», la demanderesse satisfait aux exigences applicables à la délivrance d'une injonction interlocutoire—Le sérieux de la question soulevée par les demanderesse dépend de la validité du brevet et de la contrefaçon du brevet—Les défenderesse n'ont pas sérieusement contesté la validité du brevet—La preuve d'expert ainsi que les données techniques révèlent l'existence d'une forte apparence de droit en ce qui concerne la prétention selon laquelle la fabrication et la vente d'additifs par la défenderesse constituent une contrefaçon du brevet des demanderesse—Comme le marché est en état de fluctuation, la perte de l'avantage commercial lié à la disponibilité d'un produit satisfaisant aux nouvelles normes au moment de leur entrée en vigueur entraînerait un préjudice irréparable—La balance des inconvénients joue en faveur des demanderesse (*Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110)—Il ne devrait pas être permis à la défenderesse de consolider sa position sur le marché par l'utilisation d'un produit contrefait—Le temps mis par les demanderesse à présenter leur demande ne leur fait pas perdre leur droit à une injonction interlocutoire puisque les faits de l'espèce les justifient d'avoir intenté l'action au moment où elles l'ont intentée.

LUBRIZOL CORPORATION C. IMPERIAL OIL LTD. (T-577-87, juge Reed, ordonnance en date du 12-1-89, 22 p.)

MARQUES DE COMMERCE**CONTREFAÇON**

Demande d'injonction interlocutoire interdisant à la défenderesse d'utiliser les marques de commerce «Vibra Shave» ou «Vibra Blade», de faire passer ses produits pour ceux de la demanderesse et de créer de la confusion avec la marque de commerce «Vibra Shave» de la demanderesse utilisée en liaison avec un rasoir vibrateur susceptible de fonctionner sans danger sous l'eau courante—La défenderesse a commencé à utiliser ses marques de commerce en liaison avec des articles semblables quelques mois après la demanderesse—Bien que ni l'une ni l'autre partie n'ait enregistré ces marques, l'art. 7*b*) et *c*) de la Loi sur les marques de commerce interdisant de faire du *passing off* et de créer de la confusion s'appliquent: *Asbjorn Horgard A/S c. Gibbss/Nortac Industries Ltd.*, [1987] 3 C.F. 544 (C.A.)—Pour ce qui est du *passing off*, la demanderesse a établi, comme il se doit dans ces cas, que le fait pour la défenderesse d'avoir lancé un produit sous une marque de commerce pratiquement identique aurait pour résultat de lui permettre de s'approprier le précieux achalandage que la demanderesse a bâti au prix d'efforts et de dépenses considérables—La demanderesse ayant établi une forte apparence de droit en ce qui concerne son succès possible au procès, il n'est donc pas nécessaire d'examiner si le critère de la «question sérieuse à juger» ou de l'«apparence de droit» s'applique—La demanderesse subirait un préjudice irréparable si l'injonction lui était refusée—La balance des inconvénients penche en faveur de la demanderesse—De plus, la défenderesse n'a pas à l'évidence agi de bonne foi en adoptant la marque de la demanderesse—La demande est accueillie, il est ordonné à la demanderesse de fournir la somme de 2 500 \$ en garantie des dépens de la défenderesse, et la somme de 50 000 \$ pour garantir le paiement des dommages-intérêts de la défenderesse—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 6(5), 7*b*), *c*).

WINDMERE CORP. C. CHARLESCRAFT CORP.
(T-1948-88, juge Rouleau, ordonnance en date du 9-11-88, 14 p.)

ENREGISTREMENT

Appels des décisions par lesquelles la Commission des oppositions des marques de commerce a rejeté l'opposition à l'enregistrement de «Super Mac's», de «Mac's Snacks» et dessin et de «Mac's Plus»—L'opposition est fondée sur le fait que les marques en cause créent de la confusion avec la marque «Big Mac» de l'appelante et qu'elles ne sont pas assez distinctives des marchandises de l'intimée—Lorsque le litige porte sur des faits, la décision de la Commission ne constitue pas l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire—La Cour n'est pas obligée de réviser cette décision de fait avec autant de retenue—La décision de la Commission ne devrait pas être écartée à la légère compte tenu des connaissances spécialisées de ses membres—L'intimée a l'intention d'employer sa marque de commerce pour identifier une version plus grande de ses dépanneurs habituels «Mac's Milk»—Appel rejeté—La Commission a eu raison de décider que les

MARQUES DE COMMERCE—Fin

marques en cause ne créent pas de la confusion avec les marques de l'appelante—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 6(5*a*), *c*), *d*), *e*), 12(1*d*), 16(3*a*).

MCDONALD'S CORP. C. SILCORP LTD.
(T-1221-87, T-2166-86, T-1072-87, juge Strayer, jugement en date du 12-1-89, 13 p.)

RADIATION

Le propriétaire de la marque Saks Fifth Avenue interjette appel de la décision par laquelle le registraire des marques de commerce a radié l'enregistrement—Appel par voie d'un nouveau procès—L'appelante a-t-elle prouvé un emploi suffisant de la marque au Canada dans le cours normal de ses activités?—Difficultés dans l'établissement de la preuve de vente de marchandises au Canada en raison des méthodes de comptabilisation de l'appelante—Le système informatique n'a pas été programmé pour permettre de distinguer les achats faits par des clients canadiens—L'appelante possédait 7 000 clients canadiens ayant un compte d'achats à crédit actif—Des photocopies de 300 bordereaux de vente concernant les achats effectués par des clients canadiens ont été produites en preuve—L'enregistrement devrait être conservé pour les catégories de marchandises à l'égard desquelles la preuve des livraisons canadiennes a été indiquée—La décision du registraire est confirmée quant aux marchandises à l'égard desquelles aucune preuve de vente au Canada n'a été produite—Il ne suffit pas que l'utilisateur dise par écrit que la marque a été employée au Canada pour que l'enregistrement soit confirmé—La preuve justifie le maintien de l'enregistrement quant aux services—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 44(5), 56(2), (5).

SAKS & COMPANY C. CANADA (REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE) (T-266-87, juge Addy, jugement en date du 20-1-89, 16 p.)

ORGANISMES DE CHARITÉ

Appel du rejet de la demande d'enregistrement en tant qu'organisme de charité en vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu—Société sans but lucratif dont les objectifs consistent notamment à sensibiliser le public à l'importance historique des chemins de fer et à la préservation de rails et de matériel roulant—Mention de la jurisprudence récente—Le ministre a décidé que les activités étaient «trop orientées vers ses membres pour avoir un caractère public»—La preuve ne révèle aucune erreur de droit—Appel rejeté—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1312.

NATIONAL MODEL RAILROAD ASSN. C. M.R.N.
(A-758-85, juge Mahoney, J.C.A., jugement en date du 27-1-89, 3 p.)

PEUPLES AUTOCHTONES

Pêches—Demande d'injonction interlocutoire interdisant au ministre des Pêches et Océans d'autoriser la Fondation défenderesse à exploiter la pêcherie de saumon kéta de Gold Stream

PEUPLES AUTOCHTONES—Fin

dans le secteur Saanich en 1988, et interdisant au ministre de s'immiscer dans le droit des demandeurs de l'exploiter—Le ministre a autorisé la Fondation à pêcher l'excédent de la population de saumons dans ce secteur, à vendre la prise au plus offrant et à utiliser le produit pour y financer des projets de valorisation et de développement économique—La question à trancher à l'instruction est de savoir si, selon l'interprétation correcte des dispositions des traités South Saanich et North Saanich de 1852 et de 1853, qui accordaient aux ancêtres des demandeurs le droit de pêche, et des droits ancestraux qui y sont reconnus, les demandeurs jouissent du droit sans entrave et du droit exclusif de pêcher les saumons kéta qui remontent la rivière Gold Stream pour assurer leur subsistance et pour en faire le commerce—Application de l'arrêt *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396; [1975] All ER 504 (H.L.)—Il est clair qu'il existe une question sérieuse à trancher, comme les parties en conviennent—La perte d'emploi ou la perte des bénéfices que pourrait rapporter une prise commerciale peut être compensée par des dommages-intérêts—La décision du ministre implique l'intérêt public et l'exercice du pouvoir discrétionnaire ministériel—Il a été statué dans l'arrêt *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110, que l'intérêt public est primordial et doit l'emporter sur les intérêts particuliers ou privés dans les cas d'injonction interlocutoire—Demande rejetée—Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, chap. F-14, art. 4.

PAUL C. PACIFIC SALMON FOUNDATION (T-2080-88, juge Joyal, ordonnance en date du 5-12-88, 10 p.)

PRATIQUE**FRAIS ET DÉPENS**

Taxation en vertu de l'ancien tarif, conformément à un avis prévu à la Règle 346.1(2)—Examen des postes réclamés—Taxation faite selon l'ordonnance du juge de première instance—Frais de photocopie à l'interne accordés (1 175,41 \$)—Taxation au montant de 17 689,50 \$—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 346.1(2) (ajouté par DORS/87-221, art. 4), tarif B (mod. idem, art. 8), art. 2(1)(a),(b),(c),(d),(e),(f),(2)(a),(b).

BAYLINER MARINE CORP. C. DORAL BOATS LTD. (T-1274-84, officier taxateur Guenette, taxation en date du 21-12-88, 13 p.)

Taxation—Ordonnance par consentement enjoignant la taxation des frais de la défenderesse comme s'il s'agissait d'une action de la classe III—Les frais de voyage et de subsistance sont accordés—Les frais de photocopie sont rejetés parce qu'aucune explication n'a été donnée quant au but des photocopies, sauf la déclaration que c'était pour la «préparation du procès», bien que le litige ait été tranché à l'étape de l'interrogatoire préalable—Les frais d'appels interurbains sont accordés—Le mémoire de frais réclamant la somme de 964,44 \$ est taxé au montant de 617,02 \$.

BAYLINER MARINE CORP. C. DORAL BOATS LTD. (T-321-85, officier taxateur Guenette, taxation en date du 21-12-88, 4 p.)

PRATIQUE—Suite

Taxation entre parties des frais du défendeur—L'existence d'un consentement n'enlève pas à l'officier taxateur le pouvoir d'examiner les conséquences de la taxation—Le consentement ne permet pas à l'officier taxateur d'accorder les postes qui ne sont pas taxables en vertu du tarif—Le mémoire de frais de 725 \$ est taxé à la somme de 550 \$—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 344(7) (mod. par DORS/87-221, art. 2), tarif B (mod. par DORS/87-221, art. 8), art. 1(1)(a),(c),(g),(h),(i),(j).

RAJPAUL C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-2590-86, officier taxateur Smith, taxation en date du 26-1-89, 3 p.)

Requête en augmentation du cautionnement pour les dépens d'une action en invalidation de brevet—Le protonotaire en chef a accordé *ex parte* une ordonnance enjoignant aux demandeurs de consigner à la Cour une somme de 1 000 \$ à titre de cautionnement pour les dépens—Ordonnance prononcée sans préjudice du droit de demander l'augmentation du cautionnement—Les défenderesses cherchent à faire augmenter le cautionnement pour le porter à celui du projet de mémoire de frais—Les demandeurs soutiennent que rien ne justifie une augmentation car les exigences de la Règle 446 (les demandeurs qui ne sont demandeurs que de nom) ne s'appliquent pas, et que le mémoire de frais soumis concerne deux autres actions qui opposent les mêmes parties—Les tribunaux ontariens n'accordent, en pratique, que les deux tiers du montant—La Cour rejette l'opinion exprimée dans *Apotex Inc. c. Hoffman-La Roche Ltd.*, [1980] 2 C.F. 586 (1^{re} inst.), selon laquelle les dépens de l'action ne constituent pas un critère approprié pour la fixation du cautionnement—L'exigence du cautionnement vise à empêcher les actions frivoles contre les brevetés—L'art. 62(3) de la Loi sur les brevets prévoit le dépôt d'un cautionnement pour les frais du breveté et, en vertu de la Règle 700(3), le montant fixé pour le cautionnement peut être rajusté en tout temps—La Cour doit tenir compte des facteurs qu'elle prend normalement en considération, y compris des frais effectifs de l'action—Conformément à la pratique des tribunaux anglais et ontariens, deux tiers du mémoire de frais sont accordés à titre de cautionnement pour les dépens—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 62(1),(2),(3)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 446, 770(3).

ELECTEC LTD. C. COMSTOCK CANADA (T-2216-87, juge Strayer, ordonnance en date du 31-1-89, 9 p.)

Taxation du mémoire de frais de la défenderesse concernant le désistement de l'action et le rejet de la demande d'injonction interlocutoire—Aucun avis de désistement n'ayant été déposé, la partie du mémoire de frais de la défenderesse relative au désistement est considérée comme une demande d'honoraires et de débours portant sur le rejet de la demande d'injonction interlocutoire—Le mémoire de frais réclamant la somme de 1 500 \$ est taxé à la somme de 1 175,36 \$—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 5, 321(2) (mod. par DORS/88-221, art. 6), 345, 401, 469, 473, tarif B (mod. par DORS/87-221, art. 8), art. 1(1)(a),(c),(e),(f),(2)(b), 3.

SAM VEZINA INC. C. ADMINISTRATION DE PILOTAGE DES LAURENTIDES (T-663-88, officier taxateur Daoust, taxation en date du 30-1-89, 6 p.)

PRATIQUE—Suite

Services de traitement de texte exécutés par une personne d'une agence—Dactylographie de l'exposé des faits et du droit de l'appelant—Le coût du traitement de texte fait-il partie des frais généraux de bureau ou s'agit-il d'un débours taxable?— Dans *McCain Foods Ltd. c. C.M. McLean Ltd.*, [1981] 1 C.F. 534 (C.A.), les frais d'un stagiaire dans un cabinet ont été refusés puisqu'ils font partie des frais généraux du cabinet—En l'espèce, les services de traitement de texte ont été exécutés par une personne du dehors—Le montant correspond à la définition de débours: un paiement résultant directement du litige et fait à un tiers n'ayant aucun intérêt dans celui-ci, en contrepartie de services nécessaires à la conduite de l'action—Toutefois, il ne s'agit pas d'un débours raisonnablement nécessaire à la poursuite de l'instance au sens de l'art. 1(2)b) du tarif B—L'appelant n'a pas établi qu'il était raisonnable et nécessaire, contrairement à la pratique courante, de ne pas faire exécuter à l'interne ce travail de dactylographie—Il en a coûté 490 \$ pour un mémoire de 24 pages—Débours refusés—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, tarif B, art. 1(2)b) (mod. par DORS/87-221, art. 8).

FERGUSON C. CANADA (C.A.C.M. 266, officier taxateur Scott, taxation en date du 27-1-89, 5 p.)

OUTRAGE AU TRIBUNAL

Instruction d'une question pour outrage au tribunal—La demanderesse allègue dans l'action que les défendeurs vendaient des ordinateurs en les faisant passer pour des ordinateurs compatibles avec les ordinateurs Apple et que, pour ce faire, ils ont copié ses programmes sur leurs microplaquettes à mémoire morte programmable électriquement—Les défendeurs prétendent que ces programmes, sous leur forme gravée sur microplaquette, n'étaient pas protégés par le droit d'auteur—Le juge de première instance, le juge Reed, a statué que la demanderesse était titulaire d'un droit d'auteur—La requête tendant à la conclusion qu'il y a eu outrage pour violation de l'ordonnance de la Div. de 1^{re} inst. a été entendue par le juge Reed—Les défendeurs ont été déclarés coupables d'outrage pour avoir contrevenu aux injonctions contenues dans les jugements de première instance—La C.A.F. a annulé les condamnations au motif que l'auteur de l'outrage n'avait pas eu droit à l'instruction de la question en faisant entendre des témoins de vive voix—L'affaire a été déférée à la Div. de 1^{re} inst. en partant du principe qu'Apple était en droit de présenter une nouvelle demande en vue d'une ordonnance portant condamnation pour outrage—Deux des défendeurs ont été jugés coupables d'outrage—La question d'outrage dépend en grande partie de la crédibilité des témoins et de leur témoignage—La preuve ne révèle pas au-delà de tout doute raisonnable que ces défendeurs étaient coupables d'outrage—Action rejetée à l'égard de 115778 Canada Inc. faisant affaire sous la raison sociale de Microcom et de Maison des Semiconducteurs Ltée.

APPLE COMPUTER, INC. C. 115778 CANADA INC. (T-1235-84, juge Cullen, jugement en date du 21-12-88, 27 p.)

APPLE COMPUTER, INC. C. MACKINTOSH COMPUTERS LTD. (T-1232-84, juge Cullen, jugement en date du 21-12-88, 27 p.)

PRATIQUE—Suite

Requête en délivrance d'une ordonnance enjoignant à la défenderesse de démontrer pourquoi elle ne devrait pas être condamnée pour outrage au tribunal pour violation de l'injonction interlocutoire prononcée—La demanderesse a obtenu une injonction interlocutoire interdisant à la défenderesse de vendre le médicament importé «Atenolol»—La demanderesse dit que, au cours de la période visée par l'injonction, la défenderesse a vendu le produit interdit—La défenderesse soutient que les produits vendus ont été fabriqués au Canada—Demande rejetée—La preuve par affidavit ne justifie pas de l'apparence de droit suffisante requise pour une audience de justification—Les éléments de preuve ne font que susciter des conjectures et des insinuations et ne se rapportent pas à la violation—L'affidavit à l'appui d'une demande d'ordonnance de justification doit comporter une preuve de la commission de l'outrage au tribunal—Les soupçons ne constituent pas une preuve *prima facie* requise—Les violations alléguées sont insignifiantes et n'exigent pas de sanctions—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 355.

IMPERIAL CHEMICAL INDUSTRIES PLC C. APOTEX INC. (T-1513-88, juge Muldoon, ordonnance en date du 17-2-89, 11 p.)

PARTIES

Jonction

Requête en constitution de deux défenderesses visées comme parties—Action en redressement concernant la vente par des défendeurs cités, dont John Doe et Jane Doe, de montres contrefaites—Une ordonnance de ne pas faire a été rendue et visait les défendeurs Doe—Il a été ordonné de constituer parties défenderesses au moment du prononcé de l'ordonnance les personnes auxquelles s'applique l'ordonnance de ne pas faire—L'ordonnance d'octobre 1988 a constitué défenderesses nommées certaines personnes mentionnées comme John Doe et Jane Doe—Les personnes constituées parties défenderesses à titre de Doe étaient celles auxquelles l'ordonnance de ne pas faire s'appliquait—Les parties constituées parties défenderesses ont reçu une signification, mais elles n'ont pas comparu—Les défenderesses visées ne sont pas censées être des personnes auxquelles l'ordonnance de ne pas faire s'applique—La preuve produite relie les défenderesses visées aux personnes auxquelles l'application de l'ordonnance de ne pas faire s'étend—Il pourrait être ordonné que les défenderesses visées figurent comme telles si on pouvait les inclure comme John Doe et Jane Doe—La requête exigerait un avis—Subsidièrement, les défenderesses visées pourraient être constituées parties en vertu de la Règle 1716—La requête doit être introduite au moyen d'un avis envoyé à toutes les parties qui ont comparu—En vertu de la Règle 1716, pour obtenir l'autorisation de constituer une personne partie défenderesse, le demandeur doit prouver que le défendeur est une partie nécessaire à l'action—Requête rejetée sans qu'il soit porté atteinte au droit des demanderesse d'introduire une requête dans le processus d'identification devant le

PRATIQUE—Suite

juge—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1716.

MONTRES ROLEX S.A. C. LIFESTYLES IMPORTS INC.
(T-476-88, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 1-12-88, 8 p.)

PLAIDOIRIES*Détails*

La requête présentée sollicite une ordonnance qui fixerait les termes d'une ordonnance visant à obtenir des détails—Une ordonnance exigeant qu'un bien-fonds soit identifié ne doit pas obligatoirement en donner une description cadastrale—Pour les fins de l'action, une description permettant d'identifier l'emplacement du bien-fonds est suffisante—Il n'est pas nécessaire de fournir les tenants et aboutissants de ce bien-fonds.

GEORGE WESTON LTD. C. GREENPARK HOLDINGS INC.
(T-13-88, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 28-2-89, 3 p.)

Modifications

Action en contrefaçon d'un brevet se rapportant aux revêtements de planchers et de murs—La demanderesse a obtenu une licence lui permettant de fabriquer, d'utiliser et de vendre au Canada des revêtements de plancher brevetés—Les défenderesses ont vendu F.A.B. à des clients canadiens des revêtements de plancher fabriqués aux États-Unis qui étaient visés par le brevet—Huit ans après que l'action a été intentée, la demanderesse a demandé la modification de sa déclaration aux fins de plaider que la défenderesse a incité les distributeurs canadiens à vendre ses revêtements de plancher—La demanderesse soutient que l'art. 46 de la Loi sur les brevets (qui confère au titulaire d'un brevet le droit exclusif de vendre à d'autres) appuie sa prétention qu'il y a contrefaçon—La demanderesse prétend que le mot «vendre» va au-delà des ventes réelles pour comprendre la promotion au Canada—Les activités de la défenderesse au Canada ne consistaient en somme qu'en des offres sur papier—La vente du revêtement de plancher avait réellement lieu aux États-Unis—La modification projetée fait naître une nouvelle cause d'action—Comme la nouvelle conclusion repose sur des faits différents de ceux de la cause d'action initiale, la modification n'est pas permise sous le régime de la Règle 427—La modification ne satisfait pas au critère de la Règle 424 voulant qu'elle soit «juste»—La modification suivant la Règle 424 qui fait naître une nouvelle cause d'action n'est permise que s'il s'agit de corriger une simple formalité (*Leesona Corp. c. Consolidated Textile Mills Limited et autre*, [1978] 2 R.C.S. 2)—La modification est refusée et l'action est rejetée—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 46, 57(2)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 424, 427.

DOMCO INDUSTRIES LTD. C. MANNINGTON MILLS, INC.
(T-2319-80, juge Strayer, jugement en date du 19-12-88, 11 p.)

PRATIQUE—Suite

Appel de la décision par laquelle le protonotaire-chef a refusé la modification de la défense—La déclaration allègue un accord dans une action entre les mêmes parties et relativement au même objet devant être rejetée et renvoyée au Québec compte tenu du fait qu'aucune défense ne devait être avancée quant à la prescription d'action—La modification est demandée pour soulever la défense de prescription à l'encontre de la demanderesse Union Carbide Corp. uniquement—Union Carbide n'a pas été nommée à titre de demanderesse dans le litige aux É.-U.—Le refus du protonotaire-chef repose sur le motif que la modification serait préjudiciable et constituerait une violation de l'accord—Appel accueilli—La modification devrait être permise aux fins de déterminer si Union Carbide était, en vertu de la règle du «mandat général», demanderesse dans les procédures américaines et si l'entente à l'effet de ne pas invoquer le moyen de défense de la «prescription» s'applique à la demande d'Union Carbide dans les procédures de la Cour fédérale du Canada—Puisque la demanderesse peut exposer à fond sa position devant le juge de première instance, elle ne subira aucun préjudice—Toutes les parties devraient avoir le droit d'exposer leur thèse sur une question de droit.

UNION CARBIDE CORP. C. HUDSON BAY (LE)
(T-2403-81, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 3-1-89, 11 p.)

Requête en radiation

Un paragraphe de la défense contient des allégations de fait qui veulent appuyer des allégations concernant le motif pour lequel la demanderesse a engagé l'action et ses intentions à cet égard—L'objet de l'allégation visée est d'appuyer la demande de frais sur une base procureur-client—La jurisprudence est divisée en ce qui concerne la régularité des plaidoiries qui ne portent que sur les frais—Lorsqu'il n'existe aucun lien évident entre la plaidoirie relative au motif et la demande de frais sur une base procureur-client (comme c'est le cas en l'espèce), la plaidoirie relative au motif devrait être radiée.

STARLINE AGENCIES INC. C. MACINTOSH GRAPHICS INC.
(T-101-88, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 13-12-88, 2 p.)

PREUVE

Les parties sollicitent une ordonnance permettant que les éléments de preuve produits devant la Cour de l'impôt soient admis en preuve à l'instruction de la présente action—Ordonnance accordée—Les appels de décisions de la Cour de l'impôt sont des procès *de novo*—Le juge de la Cour fédérale doit se faire sa propre opinion quant à la crédibilité—La transcription de la Cour de l'impôt n'est pas une source d'éléments de preuve acceptable quant aux questions litigieuses, y compris celles de crédibilité—Il vaut mieux que les parties présentent un exposé conjoint des faits basé sur cette transcription.

CANADA C. MEL-BAR RANCHES LTD. (T-2402-87, juge Strayer, ordonnance en date du 31-1-89, 3 p.)

PRATIQUE—Fin

RÉFÉRENCES

Demande de détermination des dommages—Injonctions interdisant certaines activités—La Cour d'appel a modifié les injonctions pour permettre certaines activités—Les défendeurs concluent maintenant, avant l'instruction, à un renvoi quant aux dommages nés au cours de la période visée par les injonctions jusqu'à la modification prononcée—Ajournement *sine die* de la demande jusqu'à la conclusion du contre-interrogatoire sur les affidavits—La procédure de renvoi vise à déterminer certaines questions de manière à accélérer le règlement des actions et à réduire au minimum les dépenses—La nomination d'un arbitre afin d'évaluer les dommages à ce stade-ci pourrait conduire à un chevauchement des procédures, compliquant ainsi les choses et augmentant le coût de l'action—La question n'a pas à être examinée par le juge des requêtes qui a accordé l'injonction interlocutoire—Tout juge saisi d'une requête peut examiner de façon complète et équitable les facteurs qui se rapportent à l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Cour—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 480, 500—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10.

746278 ONTARIO LTD. C. COURTOT (T-2495-87, juge MacKay, ordonnance en date du 22-11-88, 9 p.)

SUSPENSION D'INSTANCE

Contestation quant aux obligations en vertu d'une charte-partie rédigée selon une formule type et qui prévoyait le recours à l'arbitrage—La défenderesse a introduit une requête en suspension d'instance en vertu de la charte-partie, invoquant l'art. 50 de la Loi sur la Cour fédérale et l'art. 8 du Code d'arbitrage commercial—À l'audition, la demanderesse a déposé une requête en jugement pour défaut de plaider—La requête en suspension d'instance a été rejetée, mais l'autorisation a été donnée de redemander la suspension en produisant un nouvel affidavit—Le protonotaire en chef a rejeté la demande présentée par la défenderesse en vue d'obtenir un nouveau délai, et il a ordonné que jugement soit prononcé au cas où la défenderesse ne déposerait pas de défense—La défenderesse a déposé une défense et elle a interjeté appel de la décision du protonotaire—Appel accueilli en partie—Requête en suspension d'instance accueillie—Le refus d'une suspension à l'audition constitue un rejet—Une nouvelle demande est considérée comme une nouvelle procédure—L'art. 8 du Code doit être interprété de façon stricte puisqu'il enlève la compétence inhérente du tribunal interne—La Cour exerce le pouvoir discrétionnaire qu'elle tient de l'art. 50 pour suspendre les procédures sans se prononcer sur l'applicabilité du Code—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 50—Loi sur l'arbitrage commercial, S.C. 1986, chap. 22, art. 8(1)—Arbitration Act, 1975, chap. 3 (R.-U.).

NAVIONICS INC. C. FLOTA MARITIMA MEXICANA S.A. (T-1308-88, juge Joyal, ordonnance en date du 17-1-89, 11 p.)

PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS

Demande de révision de la décision du commissaire à la protection de la vie privée de refuser l'accès à certains renseignements en vertu de la Loi—Le requérant a été rendu à la vie civile parce qu'il était «inapte pour des raisons autres que l'inconduite, l'incompétence ou des raisons de santé»—Le requérant a demandé des renseignements concernant les raisons de son licenciement—Une enquête a été effectuée—Refus de donner communication des renseignements demandés fondé sur l'art. 22(1)b(iii), parce qu'il s'agit de renseignements obtenus au cours d'une enquête—Les forces militaires ont mené l'investigation en l'espèce sans y être autorisées par la loi—Le requérant était alors un civil—Le ministre ne saurait faire enquête sur toute personne, s'il estime la chose nécessaire—L'investigation ne concernait d'aucune façon la Loi sur la défense nationale—Les renseignements ne sont donc pas exclus—Appel accueilli—Suspension de l'exécution de la décision accordée en attendant l'issue de l'appel—Loi sur la protection des renseignements personnels, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe II, art. 22(1)b(iii),(3).

MULLER C. CANADA (MINISTRE DES COMMUNICATIONS) (T-484-88, juge Collier, jugement en date du 5-1-89, 6 p.)

RELATIONS DU TRAVAIL

Demande d'annulation de la décision par laquelle un arbitre a statué que le congédiement était justifié—Aucune erreur n'entache la conclusion que la lettre ne constituait pas un avis (de l'intention de prendre un congé) exigé par l'art. 59.3(1) du Code—Surtout compte tenu de l'art. 59.4(1) qui interdit d'obliger une employée à prendre un congé de maternité—Aucune erreur n'a été commise dans la conclusion que la requérante n'a jamais demandé de congé de maternité—Demande rejetée—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 59.3 (édicte par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 17, art. 16; mod. par S.C. 1984, chap. 39, art. 6), 59.4 (édicte idem; mod. idem)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

ARCHAMBAULT C. COMPAGNIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA (A-524-87, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 9-2-89, 2 p.)

Demande fondée sur l'art. 28 attaquant une décision de l'arbitre rendue sous l'empire du Code canadien du travail qui rejetait sommairement, sans procéder à l'enquête, la plainte de congédiement injuste du requérant—L'arbitre se référant à l'arrêt *Eskasoni School Bd./Eskasoni Band Council c. MacIsaac* (1986), 86 C.L.L.C. 14,042 (C.A.F.) a estimé que le mot congédiement utilisé à l'art. 61.5 du Code visait un congédiement au sens habituel du terme et non un congédiement au déguisé comme en l'espèce—Demande accueillie—Une fois saisi de la plainte, l'arbitre ne peut la rejeter sommairement à la seule vue du dossier—L'art. 61.5(7) du Code permet à chaque partie de plaider et présenter des preuves—Un rejet sommaire et préliminaire équivaut à un refus de l'arbitre d'exercer sa juridiction—Il est erroné de dire que l'art. 61.5 ne vise que le congédiement fait ouvertement—Le congédiement peut se réaliser de diverses

RELATIONS DU TRAVAIL—Fin

façons—On doit simplement déceler, dans le comportement de l'employeur, une volonté arrêtée de mettre fin unilatéralement au contrat de travail—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 61.5 (édicte par S.C. 1977-78, c. 27, art. 21).

SROUGI C. LUFTHANSA GERMAN AIRLINES (A-1127-87, juge Marceau, jugement en date du 8-6-88, 4 p.)

Le Conseil canadien des relations du travail a accredité le syndicat intimé—N'est pas fondé l'argument selon lequel le Conseil a outrepassé sa compétence puisque, selon son acte constitutif, l'intimé ne pouvait avoir des membres individuels et ne pouvait, en conséquence, être accredité—Le Conseil n'a pas excédé sa compétence en déterminant que la majorité des employés dans l'unité de négociation a adhéré au syndicat, bien qu'il puisse avoir mal interprété l'acte constitutif ou avoir par ailleurs commis une erreur de droit.

TIME AIR INC. C. S.C.F.P. (A-631-88, juge Pratte, J.C.A., jugement en date du 8-2-89, 1 p.)

RENSEIGNEMENT DE SÉCURITÉ

Demande fondée sur l'art. 28 tendant à l'annulation d'un exposé de conclusions du comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité par suite d'une plainte déposée par le requérant en vertu de l'art. 41 de la Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité—La demande est rejetée au motif que l'exposé de conclusions n'est pas une décision au sens de l'art. 28—Conclusions qui n'ont aucun effet juridique et qui ne touchent pas aux droits et aux obligations du requérant—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 28—Loi sur

RENSEIGNEMENT DE SÉCURITÉ—Fin

le Service canadien du renseignement de sécurité, L.R.C. (1985), chap. C-23, art. 41.

RUSSELL C. CANADA (SERVICE DU RENSEIGNEMENT DE SÉCURITÉ) (A-484-88, juge Pratte, J.C.A., ordonnance en date du 26-1-89, 1 p.)

TRANSPORTS

Action en jugement déclaratoire portant que le transport par la demanderesse de la mousse de tourbe constitue du transport à l'intérieur d'un «territoire préféré» ouvrant droit à un tarif abaissé—L'art. 3(1)*b* de la Loi sur les taux de transport des marchandises dans les provinces Maritimes exige du Canadien National qu'il offre des tarifs réduits pour le mouvement de marchandises sur les «lignes de l'Est»—La mousse de tourbe a été transportée depuis Baie Comeau en transbordeurs vers Matane et de là, à Levis et Diamond Junction (Québec) par voie ferrée—Les transbordeurs appartiennent au CN mais ils sont exploités par une compagnie privée, distincte—Les «lignes de l'Est» sont définies en partie comme étant des lignes de chemin de fer actuellement mises en service comme partie des chemins de fer nationaux du Canada—Action rejetée—Application de l'arrêt *Bogoch Seed Company v. C.P.R. and C.N.R.*, [1963] R.C.S. 247—La définition fait état de l'époque de l'entrée en vigueur de la Loi, c.-à-d. 1927—En 1927, il n'existait pas de transbordeurs—De même, puisque le Canadien National ne contrôle pas la compagnie qui exploite des transbordeurs, ni ne dirige les opérations de celle-ci, les transbordeurs ne font pas partie des lignes de chemin de fer mises en service comme partie des chemins de fer nationaux du Canada—Loi sur les taux de transport des marchandises dans les provinces Maritimes, S.R.C. 1970, chap. M-3, art. 2, 3(1)*b*, 4(1)*b*, (2), 5, 7—Règlement sur les subventions sélectives dans la Région atlantique, C.R.C., chap. 360.

SOGEVEX INC. C. CANADA (OFFICE NATIONAL DES TRANSPORTS) (T-1648-88, juge Teitelbaum, jugement en date du 9-1-89, 11 p.)

FICHES ANALYTIQUES

On peut demander une copie des motifs du jugement au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Halifax, Montréal, Toronto et Vancouver.

Les fiches analytiques sont les résumés des motifs de jugement qui n'ont pas été choisis pour publication intégrale ou publication sous forme abrégée dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada.

ACCÈS À L'INFORMATION

Requête visant à ce que devienne irrévocable une ordonnance conditionnelle protégeant la confidentialité des motifs de la Commission d'appel de l'immigration et de la transcription de ses procédures relatives au contre-interrogatoire du requérant—L'ordonnance conditionnelle a été annulée, mais l'annulation est suspendue jusqu'à ce qu'il soit statué sur l'appel formé contre le jugement au fond dans l'instance où a été émise l'ordonnance conditionnelle—La Section d'appel et la Section de première instance ont toutes deux jugé que les documents en cause de la Commission d'appel de l'immigration font proprement partie du domaine public—Il n'y a aucune raison convaincante d'aller à l'encontre de ces décisions malgré la crainte de l'appelant de courir un danger—Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I.

DEE C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1600-88, juge Muldoon, ordonnance en date du 20-2-89, 4 p.)

AGRICULTURE

Demande de *certiorari* à l'encontre de décisions de fonctionnaires d'Agriculture Canada selon lesquelles la production totale de pommes de terre pour la campagne 1988, cultivée pour en faire des semences, ne devrait pas être certifiée pour être vendue parce qu'elle est contaminée par le flétrissement bactérien—Il est allégué que ces décisions n'ont pas été prises conformément à la Loi et au Règlement applicables, et aux principes d'équité—Les requérants ont une exploitation agricole de type familial où ils produisent des pommes de terre destinées à la consommation ou aux semences dans un certain nombre de champs dispersés dans la partie ouest de l'Î.-P.-É.—La production de semences de pommes de terre de 1986 a été rejetée parce qu'elle était contaminée par le flétrissement bactérien—Des mesures de désinfection des champs ont été prises et exécutées en 1987—La production de semences de 1988 a été rejetée en vertu d'une politique non écrite d'AgCan selon laquelle si on constate qu'une partie de la production agricole de pommes de terre cultivée pour en faire des semences est contaminée par le flétrissement bactérien, la culture totale est rejetée—Demande accueillie—L'annexe VI du Règlement sur les semences vise le cas des tubercules après la récolte plutôt que le pouvoir discrétionnaire de l'inspecteur d'accorder ou de refuser

AGRICULTURE—Fin

la certification d'une culture en croissance—Le Règlement prévoit un pouvoir discrétionnaire pour l'inspecteur à l'égard de chaque culture en croissance—Il ne s'agit pas d'un motif suffisant, en vertu de l'art. 52(2)d), pour justifier le refus de certifier la culture tout entière—Les directives élargissent le pouvoir prévu par le Règlement et sont incompatibles avec la Loi et le Règlement en vigueur—Les directives devraient être régulièrement adoptées en tant que règlements puisqu'elles touchent aux droits fondamentaux—Les directives ne peuvent être obligatoires au point d'enlever à l'inspecteur son pouvoir discrétionnaire—Bien qu'une audition formelle ne soit pas requise avant de prendre une décision, en vertu de l'art. 52(2)d), l'inspecteur doit former l'opinion en tenant compte de tous les renseignements pertinents—Les individus sont en droit de connaître les directives destinées à favoriser l'uniformité et d'avoir la possibilité de faire des observations qui se rapportent à l'application des conditions dans un cas particulier—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 18, 28—Loi sur les semences, L.R.C. (1985), chap. S-8, art. 4(1)c)—Règlement sur les semences, C.R.C., chap. 1400, art. 2 (mod. par DORS/86-849, art. 5), 45 (mod. par DORS/86-850, art. 1; DORS/87-62, art. 1), 48, 49, 50 (mod. par DORS/86-849, art. 6), (3)a)(ii),(a.1),e),g), 52(2)c),d), 56 (mod. par DORS/82-661, art. 3; DORS/85-903, art. 6), 57—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 603.

GRIFFIN C. CANADA (AGRICULTURE CANADA, DIVISION DES INSPECTIONS) (T-20-89, juge Mackay, ordonnance en date du 10-4-89, 41 p.)

ASSURANCE-CHÔMAGE

Appel d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt déclarant les emplois des requérants non assurables puisque la compagnie dont ils étaient actionnaires et administrateurs ne contrôlait pas l'exercice de leurs fonctions et que leurs emplois n'étaient pas intégrés à l'entreprise de leur compagnie—Appel accueilli—La question à résoudre était de savoir s'il était intervenu entre les requérants et la compagnie des contrats de travail—La Cour de l'impôt y a implicitement répondu par l'affirmative—À ce moment, la Cour de l'impôt devait conclure qu'en l'espèce, il s'agissait de contrats de louage de services et non de contrats d'entreprise—Les actionnaires ont une personnalité juridique distincte de la compagnie et ils étaient assujettis aux

ASSURANCE-CHÔMAGE—Suite

pouvoirs de contrôle de leur compagnie; en outre, leurs emplois étaient intégrés à l'entreprise de celle-ci.

BODREAULT C. M.R.N. (A-720-87, juge Pratte, jugement en date du 12-10-88, 2 p.)

GAGNÉ C. M.R.N. (A-721-87, juge Pratte, jugement en date du 12-10-88, 2 p.)

Le juge de la Cour canadienne de l'impôt, à l'appui de sa décision de rejeter la demande, a formulé des motifs qui sont incompatibles avec les principes énoncés dans l'arrêt *Bélanger c. M.R.N.*, [1987] 3 C.F. 220 (C.A.)—Malgré cette erreur, la décision attaquée ne peut être infirmée parce que la preuve démontre, de façon manifeste, que l'intimée Denis n'était pas une employée occasionnelle.

DENIS C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (A-1109-87, juge Pratte, jugement en date du 26-10-88, 2 p.)

La demande fondée sur l'art. 28 visant la décision du juge adjoint de la Cour de l'impôt est rejetée—C'est à juste titre que le juge de la Cour de l'impôt a conclu que le requérant n'exerçait pas un emploi assurable parce que 1) les services n'étaient pas fournis en vertu d'un contrat de louage de services au sens de l'art. 3(1)a) de la Loi; 2) le requérant et son épouse contrôlaient plus de 40 % des actions donnant le droit de vote de la société—Application des critères établis dans *Wiebe Door Services Ltd. c. Ministre du Revenu national* (1986), 70 N.R. 214 (C.A.F.)—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 3(1)a)—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 14a)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

SPRAGUE C. M.R.N. (A-521-88, juge Heald, J.C.A., jugement en date du 14-3-89, 2 p.)

Le juge de la Cour canadienne de l'impôt, en concluant au bien-fondé de la décision du ministre que les requérants n'occupaient pas un emploi assurable, s'est fondé sur les critères traditionnels permettant de distinguer le contrat de louage de services du contrat d'entreprise—Les requérants, en travaillant pour la compagnie dont ils étaient les administrateurs, ont fourni des prestations de travail pour lesquelles ils ont été rémunérés—La réalité des relations juridiques n'était pas en cause—Les requérants n'étaient pas des entrepreneurs indépendants—Décision de la Cour de l'impôt cassée.

ETTORE C. M.R.N. (A-701-88, juge Hugessen, jugement en date du 8-12-88, 2 p.)

L'intimé, qui s'est retiré à l'âge de 58 ans, s'est prévalu de la possibilité que lui offrait le régime de pensions de toucher le «supplément d'uniformisation du revenu», qui lui assurait des prestations de retraite plus élevées jusqu'à l'âge de 65 ans, et des prestations moins élevées par la suite—En qualifiant les paiements accrus de «prêt», le juge-arbitre a commis une erreur de droit—Il ne s'agit pas d'un prêt: aucune obligation de remboursement n'incombe au pensionné ou à la succession—La totalité du paiement reçu du fonds de pension de l'employeur constitue une «pension... provenant d'un emploi» au sens de l'art. 57(2)a), et doit être déduite des prestations en application de l'art. 57(2)e) du Règlement—La demande fondée sur l'art. 28 est rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970

ASSURANCE-CHÔMAGE—Fin

(2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 57(1)a) (mod. par DORS/86-58, art. 1), (2)e) (mod. idem; DORS/88-277, art. 7).

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. MACMILLAN (A-714-88, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 30-1-89, 4 p.)

L'intimé a décidé, en vertu du programme d'incitation de l'employeur, de prendre une retraite anticipée en 1985—Selon le procureur général, une partie de l'indemnité de départ a valeur de rémunération puisqu'elle n'est pas devenue payable en vertu d'une politique de l'employeur telle qu'elle existait en fait le 31 décembre 1984, mais telle qu'elle a été modifiée au mois de septembre 1985—Le juge-arbitre en chef a statué que la totalité du montant payé à titre d'indemnité de départ était réputée ne pas être une rémunération au motif que l'art. 57(3)h)(ii) du Règlement exige la preuve de l'existence de la politique avant le 31 décembre 1984, et non des sommes en cause—La demande fondée sur l'art. 28 présentée en vue de la révision de la décision du juge-arbitre est accueillie—Il ressort de l'expression «la teneur d'une politique écrite d'un employeur» que seules remplissent les conditions de l'exemption les sommes devenues payables à titre d'indemnité de départ en vertu d'une politique en vigueur le 31 décembre 1984—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 57(3)h)(ii) (mod. par DORS/86-58, art. 1; DORS/87-188, art. 1).

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. RAPUNDALO (A-893-88, juge Stone, J.C.A., jugement en date du 12-4-89, 4 p.)

BREVETS**CONTREFAÇON**

Action en contrefaçon d'une marque déposée—Le brevet des demandeurs porte sur des tapis d'automobiles conçus de manière à protéger les vêtements de l'usager et vendus sous le nom commercial «Sauve pantalons»—Les défendeurs importent de l'Angleterre un tapis pour automobile semblable à celui des demandeurs et commercialisé sous le nom «Premier choix»—Validité *prima facie* du brevet—Il est soumis par les défendeurs que le brevet est invalide puisqu'il a été anticipé par un brevet américain qui n'a jamais été utilisé, c'est-à-dire un brevet fictif—La Cour partage l'opinion de l'expert des défendeurs qui après avoir examiné le brevet canadien et le brevet américain a conclu que les demandeurs n'avaient réellement rien inventé de nouveau—Le brevet étant invalide par défaut d'invention, il ne peut y avoir eu de contrefaçon de la part des défendeurs—En ce qui a trait à la validité de la redélivrance du brevet, la Cour est d'avis qu'un brevet qui est fondamentalement invalide ne peut être revalorisé par une redélivrance—La redélivrance a pour but de réparer une erreur commise «par inadvertance» et non pas de mettre une nouvelle invention sur le marché—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 2, 28(1)b), 47, 50(1).

CREATIONS 2000 INC. C. CANPER INDUSTRIAL PRODUCTS LTD. (T-653-86, juge Dubé, jugement en date du 29-7-88, 25 p.)

BREVETS—Fin

PRATIQUE

Action en contrefaçon—Ordonnance conservatoire—Appel formé contre des ordonnances refusant que William Parks, agent de brevets, soit visé par une ordonnance conservatoire ou les exceptions prévues par celle-ci—Appel incident formé contre l'ordonnance permettant qu'un cabinet d'avocats des États-Unis soit visé par une ordonnance conservatoire—L'ordonnance conservatoire permet l'accès à des renseignements confidentiels aux procureurs inscrits au dossier et aux avocats du contentieux interne pourvu qu'ils agissent à titre d'avocats dans l'action pendante devant la Cour fédérale du Canada ou celle pendante aux États-Unis—Appel accueilli en ce qui concerne Parks—Le juge des requêtes a exercé à tort son pouvoir discrétionnaire en maintenant qu'il incombait à l'appelante de prouver que la présence de Parks était «absolument nécessaire» à sa défense—L'ordonnance conservatoire accorde le pouvoir discrétionnaire d'exonérer une partie des conditions strictes de l'ordonnance—Le tribunal doit exercer son pouvoir discrétionnaire au cours d'un litige lorsqu'il est justifié de le faire ou lorsqu'il a des motifs raisonnables à cet égard et qu'aucun argument n'a été soulevé à l'encontre—M. Parks aura accès aux renseignements parce qu'il est un agent de brevets d'une grande expérience et participe au litige depuis le début—Appel incident rejeté—Loi sur la concurrence, S.R.C. 1970, chap. C-23 (mod. par S.C. 1986, chap. 26, art. 18), art. 32 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 14), 32.1 (ajouté idem, art. 15), 51 (ajouté par S.C. 1986, chap. 26, art. 47).

PROCTER & GAMBLE CO. C. KIMBERLY-CLARK OF CANADA LTD. (A-158-88, juge en chef Iacobucci, jugement en date du 21-2-89, 6 p.)

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE

SECTION DE PREMIÈRE INSTANCE

La défenderesse hollandaise, qui a reçu une signification *ex juris*, demande la permission de déposer une comparution conditionnelle aux fins de contester la compétence—Le protonotaire-chef adjoint a permis la comparution conditionnelle et entendu les arguments sur la compétence—La compétence doit relever d'un pouvoir législatif quelconque et d'un ensemble de règles pour la bonne exécution desquelles la Cour peut exercer sa compétence—La Cour a compétence *ratione materiae* (*ITO International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics et al.*, [1986] 1 R.C.S. 752; 28 D.L.R. (4th) 641)—La Cour a-t-elle compétence *ratione personae*—La question de compétence à l'égard d'un étranger exige de prendre en compte le *forum conveniens*—La défenderesse hollandaise est une partie nécessaire au règlement d'une affaire dont la Cour est par ailleurs valablement saisie—Requête rejetée—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 22(2)e),h), 46(1a)(vi)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 307 (mod. par DORS/79-57, art. 3).

PETER CREMER BEFRECHTUNGSKONTOR GMBH C. AMALGAMET CANADA LTD. (T-2388-87, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 22-2-89, 6 p.)

CONTRÔLE JUDICIAIRE

DEMANDES DE RÉVISION

Les requérants allèguent que le juge-arbitre a substitué son appréciation de la preuve à celle du conseil arbitral—La décision du conseil, selon laquelle les parties avaient reporté l'observance d'un jour férié à un jour où l'usine était fermée, un dimanche, était manifestement fondée sur une constatation de fait absurde—Le juge-arbitre était donc justifié d'intervenir.

MARCHAND C. CANADA (COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-148-88, juge Pratte, jugement en date du 6-12-88, 2 p.)

Demande d'annulation d'une décision arbitrale pour le motif que la commission d'arbitrage a outrepassé sa compétence et a commis une erreur de droit en étudiant des questions n'ayant pas fait l'objet de négociations avant la demande d'arbitrage—L'objection de la requérante est devenue théorique du fait que la commission a accepté les observations faites par la requérante sur le fond de la question—Demande rejetée—La Cour exerce habituellement son pouvoir d'entendre une requête lorsque la question en litige est devenue théorique seulement quand il s'agit de questions d'importance nationale, de décisions incompatibles du tribunal ou d'une affaire méritant autrement l'attention de la Cour—On n'a pas convaincu la Cour qu'elle devait exercer son pouvoir discrétionnaire et entendre l'affaire—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 28—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 71 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 67, art. 19).

A.F.P.C. C. CENTRE DE LA SÉCURITÉ DES TÉLÉCOMMUNICATIONS (A-840-88, juge en chef Iacobucci, jugement en date du 9-2-89, 3 p.)

COURONNE

RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE

Action en dommages-intérêts—En février 1986, la demanderesse s'est infligé des blessures en glissant et en tombant dans un parc de stationnement du Royal Roads Military College en Colombie-Britannique—La demanderesse était en droit de s'attendre à ce que le terrain de stationnement soit en bon état—Action accueillie—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3, 12—Occupiers Liability Act, R.S.B.C. 1979, chap. 303, art. 3.

SAVIGNAC C. CANADA (T-974-87, juge Dubé, jugement en date du 15-2-89, 6 p.)

La Loi sur la responsabilité de la Couronne exige la conclusion que les préposés de la Couronne ont commis un délit en traitant les demandes de permis d'importation de l'appelante—La preuve n'étayait pas une telle conclusion—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38.

DANTEX WOOLEN CO. INC. C. CANADA (A-567-84, juge Mahoney, J.C.A., jugement en date du 1-2-89, 1 p.)

DROIT MARITIME**PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES**

Entente en vue de l'achat en Alaska de saumon et d'œufs de saumon devant être transformés et emballés à bord du navire de la défenderesse—La demanderesse détient une quatrième hypothèque sur le navire ainsi qu'un billet à ordre garanti—Un différend survenu entre les parties a amené la demanderesse à retirer du navire durant une période de grande activité le personnel chargé de la transformation du saumon—La défenderesse a subi des pertes importantes—La tentative de la demanderesse de déposer un *caveat* à l'encontre de la mainlevée de la saisie du navire en vue de faire valoir des créances hypothécaires sur la *res* constitue un abus de procédure—La demanderesse aurait dû savoir que, si l'allégation de privilège maritime s'avérait fondée, elle n'aurait qu'une mince chance de réaliser son hypothèque de quatrième rang—La créance hypothécaire aurait dû être jointe à la demande relative à l'allégation de privilège maritime—L'autorisation de modifier la déclaration pour faire valoir la quatrième hypothèque a été accordée, en attendant le retrait des demandes à l'encontre du navire—*Caveat* annulé—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1009(9).

SHIBAMOTO & CO. LTD. C. WESTERN FISH PRODUCERS, INC. (T-1810-88, juge Muldoon, ordonnance en date du 29-3-89, 8 p.)

ÉNERGIE

Expropriation—Appel d'une décision du comité d'arbitrage de l'Office nationale de l'énergie—L'appelante conteste la compétence du comité d'arbitrage ainsi que la décision du comité d'appliquer rétroactivement les modifications apportées à la Loi sur l'Office nationale de l'énergie (Loi)—En août 1982, l'appelante a entrepris des négociations pour l'acquisition de terrains nécessaires à la construction d'un pipeline destiné au transport du gaz naturel—À ce moment, une acquisition devait se faire conformément aux dispositions de la *Loi sur les chemins de fer* auxquelles renvoyait l'ancien art. 75 de la Loi—Le 30 août 1982, les intimés reçurent signification d'un avis d'expropriation et d'une requête pour prise de possession immédiate—En septembre 1982, l'appelante obtint de la Cour supérieure du Québec un mandat de prise de possession—Le 1^{er} mars 1983, les modifications apportées à la Loi entraient en vigueur—Les parties entreprirent sans succès des négociations sous l'empire des nouvelles dispositions de la Loi d'où le renvoi au comité d'arbitrage—Le comité était d'avis qu'il avait la compétence requise pour entendre cette affaire et que les modifications apportées à la Loi étaient d'ordre procédural et par ce fait étaient présumées s'appliquer immédiatement—La décision du comité voulait que les dommages dus aux expropriées soient payables immédiatement et que l'indemnité soit payable par l'expropriante aussi longtemps que la servitude affecterait les fonds—La Cour, se fondant sur l'art. 75.23 de la Loi, a répondu par l'affirmative à la question préliminaire des intimés portant sur la compétence de la Cour pour entendre cette affaire—En ce qui a trait à l'effet immédiat des modifications, la Cour a remarqué qu'en principe une loi est présumée non rétroactive à moins que le législateur n'ait clairement ou implicitement exprimé l'intention d'y donner un effet rétroactif—Cependant, une modification qui est uniquement de nature procédurale

ÉNERGIE—Fin

reçoit une application immédiate—La Cour est d'avis qu'en l'espèce les modifications apportées à la Loi en 1983 portaient non seulement sur la procédure mais également sur le fond puisqu'elles visaient la compétence du comité d'arbitrage—L'appelante avait donc le droit de parfaire son droit suivant l'ancien régime—De plus, la Cour ne voit aucune intention du législateur à l'art. 73(1)c) de la Loi d'appliquer les modifications législatives à cette affaire—La Cour est d'avis que l'art. 73(1)c) s'applique uniquement aux décisions portant sur des questions d'indemnité qui ont déjà été rendues et dont les délais d'appel sont expirés et qu'a priori, cet article doit être interprété restrictivement—Le fait que l'appelante s'est volontairement soumise au comité d'arbitrage ne confère pas compétence au comité d'arbitrage—Appel accueilli—Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, chap. N-6, art. 73 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 80, art. 5), 75(1) (mod., idem), 75.23 (édifié, idem)—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, chap. R-2—Code civil du Bas-Canada, art. 389.

GAZODUC TRANS QUÉBEC & MARITIMES INC. C. NICOLETTI (T-984-87, juge Denault, jugement en date du 25-7-88, 13 p.)

FONCTION PUBLIQUE**PRACTIQUE**

Requête visant à annuler la partie d'une décision arbitrale concernant les heures de travail—Selon l'art. 69 de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, la Commission des relations de travail dans la Fonction publique doit, avant de rendre une décision arbitrale, fournir aux deux parties l'occasion de présenter leurs éléments de preuve—La Commission a refusé d'entendre le témoignage d'un témoin expert pour le motif que la requérante ne s'était pas conformée aux lignes directrices émises par la Commission et concernant le préavis relatif à l'intention de demander à des personnes de témoigner—Requête accueillie—Ce refus équivalait à un déni de justice naturelle: *Timpauer c. Air Canada*, [1986] 1 C.F. 453 (C.A.)—Même des lignes directrices qui n'ont pas de portée légale étant donné qu'elles ne constituent pas un règlement prévoient un ajournement en cas d'absence de préavis—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 63, 64, 69 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 67, art. 18).

I.P.F.P. C. CANADA (A-514-88, juge Stone, J.C.A., jugement en date du 7-2-89, 4 p.)

IMMIGRATION

Immigration—Demande de *certiorari* annulant le rejet de la demande de résidence permanente, et de *mandamus* enjoignant aux intimés d'étudier la demande conformément à la loi—Occupation voulue: professeur de musique autonome—La requérante a été employée en qualité de soliste pendant huit ans, et comme soliste et professeur de chant pendant deux ans—Elle a obtenu une bourse pour faire une maîtrise en musique—Elle s'est produite plusieurs fois en Chine—À l'entrevue, l'agent a exigé une copie du certificat de naissance et une lettre

IMMIGRATION—Suite

de recommandation—Elle a été avisée qu'une décision ne pouvait être prise avant que l'agent ait consulté ses collègues et étudié les documents exigés—La demande de résidence permanente a été rejetée avant la production des documents—Le rejet reposait apparemment sur l'opinion selon laquelle la requérante ne pourrait exercer son entreprise avec succès ou elle ne contribuerait pas de manière significative à la vie économique ou culturelle du Canada—Les notes prises portent exclusivement sur l'expérience—Demande accueillie—La Loi sur l'immigration vise à permettre l'immigration et non à l'empêcher—Il y a eu violation de l'obligation d'équité pour avoir interprété le Règlement de façon suffisamment étroite pour rendre la requérante pratiquement inadmissible—Il a été indûment insisté sur l'inexpérience de la requérante comme professeur autonome—De même, l'obligation d'équité exige de l'agent qu'il communique à l'immigrant son impression initiale afin que celui-ci puisse la modifier—L'omission d'accorder à la requérante la possibilité de réfuter l'opinion qu'elle était incapable d'apporter une contribution significative constitue également une violation de l'obligation d'équité—C'est également manquer à l'obligation d'équité que de rendre une décision avant de recevoir les documents demandés—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2(1) (mod. par DORS/83-837, art. 1), 8(1)b) (mod. par DORS/85-1083, art. 3), (2), (4) (mod. idem), 9(1) (mod. par DORS/83-675, art. 3; DORS/85-1038, art. 4; DORS/88-127, art. 3; DORS/88-207, art. 3), 11(1) (mod. par DORS/79-167, art. 4)—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52.

YANG C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-624-88, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 10-3-89, 9 p.)

Le requérant est inculpé d'une infraction criminelle—Il cherche à obtenir un permis de travail en tant que personne dont la présence est requise aux fins de poursuites criminelles, conformément à l'article 19(4)k(v) du Règlement sur l'immigration de 1978—Ce règlement ne s'applique qu'aux personnes dont la présence est requise comme témoins aux fins de poursuites criminelles—La présence du requérant n'était pas requise comme témoin dans des poursuites criminelles—Requête en ordonnance de *mandamus* rejetée—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 19(4)k(v) (mod. par DORS/84-849, art. 1), 20(5)a) (mod. par DORS/84-849, art. 2; DORS/86-703, art. 2).

SHARONI C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1002-88, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 30-11-88, 2 p.)

Demande de *certiorari* annulant le rejet de la demande de résidence permanente, et de *mandamus* enjoignant aux intimés d'examiner la demande conformément à la Loi et au Règlement—Occupation voulue: mécanicien ajusteur—L'agent des visas n'a pas cru que le requérant voulait travailler comme mécanicien-ajusteur puisque celui-ci avait pris des cours d'informatique aux É.-U. malgré l'explication donnée selon laquelle, en suivant ces cours, il pouvait demeurer aux É.-U. à titre d'étudiant—L'agent a fait savoir que même si le requérant avait rempli l'exigence quant aux points d'appréciation, il aurait rejeté la demande compte tenu des circonstances spéciales sous la rubrique «qualités personnelles», à savoir, l'inexistence de

IMMIGRATION—Suite

liens étroits avec le Canada, la difficulté à communiquer en anglais, les fonds limités et l'actuel sous-emploi—Demande rejetée—Puisque l'agent des visas tient des art. 9 et 11(3) du Règlement le pouvoir de refuser même les requérants qui ont obtenu le nombre voulu de points, il s'agit là d'une considération qui peut l'emporter sur d'autres facteurs—Puisque l'agent possède le pouvoir discrétionnaire de refuser ceux qui ont accumulé un nombre élevé de points, a fortiori possède-t-il le pouvoir de refuser ceux qui obtiennent un nombre de points inférieur au nombre requis—Puisque le Règlement confère à l'agent un pouvoir discrétionnaire particulier, les actes accomplis par l'agent relevaient de sa compétence—Il n'y a pas eu déni de justice naturelle—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 8(1)a) (mod. par DORS/85-1038, art. 3), (2), 9(1) (mod. par DORS/83-675, art. 3; DORS/85-1038, art. 3; DORS/88-127, art. 3; DORS/88-207, art. 3), 11(3) (mod. par DORS/81-461, art. 1)—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 6(1).

ZENG C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1129-88, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 10-3-89, 10 p.)

Demande de *certiorari* annulant le rejet de la demande de résidence permanente, et de *mandamus* enjoignant d'examiner la demande conformément à la Loi et au Règlement—Occupation voulue: professeur de musique travaillant à son compte—Expérience acquise en tant que chargé de cours à l'université Yale, professeur de violon dans une école secondaire, professeur donnant des leçons privées—Le requérant a obtenu nombre de bourses et remporté des prix dans des concours—Il s'est joint à l'orchestre symphonique de Singapour pour donner des concerts lors d'une tournée internationale—L'agent des visas ne lui a posé aucune question concernant sa réputation internationale, ses contributions éventuelles à la vie économique ou culturelle du Canada, ou son expérience acquise en travaillant à son compte à titre de musicien—On lui a seulement demandé s'il avait occupé un emploi à temps plein à titre de musicien—La demande de résidence permanente a été rejetée parce qu'il lui manquait une année d'expérience dans la profession—Demande accueillie—La Loi sur l'immigration de 1976 vise à permettre l'immigration et non à l'empêcher—Il y a eu violation de l'obligation d'agir équitablement, parce que le Règlement a été interprété d'une façon tellement stricte qu'il était pratiquement impossible pour le requérant de remplir les conditions—Il a été indûment été insisté sur le manque d'expérience réelle en tant que professeur travaillant à son compte—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2(1) (mod. par DORS/83-837, art. 1), 8(1)b) (mod. par DORS/85-1038, art. 3), (2), (4) (mod., idem), 9(1) (mod. par DORS/83-675, art. 3; DORS/85-1038, art. 4; DORS/88-127, art. 3), 11(1) (mod. par DORS/79-167, art. 4)—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52.

HO C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1155-88, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 15-3-89, 11 p.)

Appel formé contre le rejet, par la Commission d'appel de l'immigration, d'un appel de la décision par laquelle un agent des visas avait rejeté la demande d'établissement des parents et des frères et sœurs du requérant—Les frères et sœurs étaient

IMMIGRATION—Suite

des enfants illégitimes—L'agent des visas a rendu sa décision avant que des modifications éliminant l'exigence de la légitimité soient apportées aux définitions de « fils » et de « fille » figurant dans le Règlement—La décision de la Commission a été rendue après l'adoption de ces modifications—Celles-ci n'avaient pas expressément d'effet rétroactif, et le Règlement ne contenait pas de disposition transitoire—Appel accueilli—La Commission a commis une erreur en rejetant l'appel quant aux parents: *Mundi c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1986] 1 C.F. 182 (C.A.)—L'audition d'un appel par la Commission constitue une audition de *novo*—La Commission était tenue, au moment de statuer sur l'appel, d'examiner si les frères et sœurs pouvaient être parrainés en tant que personnes à charge du père—Elle devait appliquer la loi telle qu'elle était au moment de rendre sa décision—Distinction faite avec les affaires portant sur des refus d'admission pour des raisons médicales—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2 (mod. par DORS/85-225, art. 1)—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 19(1)a.

KAHLON C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-115-86, juge Mahoney, J.C.A., jugement en date du 6-2-89, 5 p.)

Demande d'annulation d'une décision rendue par la Commission d'appel de l'immigration—La Commission a statué que le requérant n'était pas crédible et a fondé sa décision sur des considérations qui n'étaient pas pertinentes ou n'étaient pas étayées par des éléments de preuve—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 28.

SALAMAT C. CANADA (COMMISSION D'APPEL DE L'IMMIGRATION) (A-223-87, juge Pratte, J.C.A., jugement en date du 8-3-89, 3 p.)

EXPULSION

Demande d'autorisation d'engager des procédures en vertu de l'art. 18 en vue d'une ordonnance interdisant à l'intimé d'exécuter une ordonnance d'expulsion tant que la Commission d'appel de l'immigration n'aura pas entendu la demande de réexamen du cas—Demande rejetée—La Cour ne peut pas interdire l'exécution d'une ordonnance d'expulsion à moins que la validité de l'ordonnance elle-même ne soit mise en question—De plus, il n'y a aucune justification pour la délivrance d'une ordonnance de suspension par la C.F. 1^{re} inst. à l'appui des procédures engagées devant un autre tribunal—Aucune injustice n'a été commise étant donné qu'il avait déjà été interjeté appel sans succès de l'ordonnance d'expulsion à la suite du refus d'autoriser un appel à la C.A.F.—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 18—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 324.

ABELADA C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (89-T-604, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 24-2-89, 2 p.)

Requête en autorisation de demander une injonction interlocutoire afin d'empêcher la poursuite d'une enquête entreprise en vertu de la Loi sur l'immigration de 1976 relativement à

IMMIGRATION—Fin

l'expulsion éventuelle du requérant jusqu'à ce qu'il ait été statué sur les procédures d'extradition—Le requérant soutient que procéder à l'audience en matière d'expulsion enfreindrait l'art. 7 de la Charte parce qu'il ne pourra alors soulever des objections à son expulsion qui ne sont pertinentes que dans le cadre des procédures d'extradition—Demande rejetée—Les procédures sous le régime de la Loi sur l'immigration découlent de la violation de lois canadiennes en matière d'immigration—Les procédures d'extradition découlent de la violation de lois américaines en matière pénale—Distinction entre ces deux procédures sur laquelle a insisté l'affaire *Kindler c. MacDonald*, [1987] 3 C.F. 32 (C.A.)—La question de l'étendue et de la tenue de l'audience en matière d'expulsion n'est pertinente que dans cette procédure fondée sur l'art. 18—Demande rejetée—Rien ne prouve que l'audience en cause se déroulera de façon illégale ou inconstitutionnelle—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 83.1(1.1) (ajouté par S.C. 1988, chap. 35, art. 19)—Règles de la Cour fédérale en matière d'immigration, DORS/89-26, Règle 4—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 18—Loi sur l'extradition, L.R.C. (1985), chap. E-23—Traité pour l'extradition des malfaiteurs, 29 avril 1942, R.T. Can. 1942, n° 10—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, chap. 11 (R.-U.), art. 7.

BLANUSA C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (89-T-605, juge Strayer, ordonnance en date du 10-3-89, 3 p.)

STATUT DE RÉFUGIÉE

Requête en annulation d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration—Au début de l'audition de la revendication du statut de réfugiée, le président a formulé des remarques au sujet du caractère futile de l'affaire—Requête accueillie—Les remarques engendraient une crainte raisonnable de partialité.

DE FREITAS C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-26-88, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 31-1-89, 2 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU**CALCUL DU REVENU***Entreprise agricole*

Appel du jugement par lequel la Cour de l'impôt a fait droit à l'appel interjeté par le contribuable au sujet des pertes agricoles réclamées pour les années d'imposition 1977, 1978 et 1979—La Cour de l'impôt a statué que la principale source de revenu était une combinaison de revenu agricole et de revenu d'emploi—Le contribuable, travaillant à temps plein pour la Gendarmerie royale du Canada, a acheté une ferme de 160 acres pour s'occuper principalement de l'élevage de chevaux—Des critères tels que le temps consacré, les capitaux engagés et la rentabilité doivent être soupesés ensemble—Le contribuable n'a pas rempli le critère de la rentabilité—Pertes constantes

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

pendant seize ans—Application de la décision *La Reine c. J. P. Connell* (1988), 88 DTC 6166 (C.F. 1^{re} inst.)—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 31(1).

CANADA C. HOEFT (T-1651-84, juge Martin, jugement en date du 27-2-89, 10 p.)

SAISIES

Appel d'une décision du protonotaire rejetant une opposition à une saisie autorisée par le ministre du Revenu national de certaines peintures et certains objets d'art—L'appel est rejeté—Afin de pouvoir déposséder le saisissant d'un bien meuble, l'opposant doit fournir une preuve *prima facie* de son droit de propriété—En l'espèce, l'opposante a simplement déclaré qu'elle était la propriétaire des objets en question sans apporter aucune preuve à l'appui de son droit de propriété—De plus, la Règle 419(1) invoquée par l'opposante ne lui est d'aucune utilité en l'espèce puisque cette Règle traite uniquement de radiation de plaidoiries—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1)—Code de procédure civile, art. 600.

LÉVINE C. SZUPER (ITA-1736-87, juge Addy, jugement en date du 22-11-88, 3 p.)

INJONCTIONS

Requête en injonction interlocutoire enjoignant aux défenderesses de prendre les mesures nécessaires pour retourner le produit de la vente d'une société, lequel produit se trouve dans les Îles Caïmans—Action en contrefaçon de brevet intentée en 1980—Le litige canadien a été suspendu en attendant l'issue de l'action parallèle intentée aux É.-U.—Après que les demandeurs eurent eu gain de cause dans l'action intentée aux É.-U., les défenderesses ont vendu l'actif en vertu d'un contrat de vente en bloc et ont transféré le produit de la vente aux Îles Caïmans—Ordonnance accordée—Les demandeurs ont démontré à première vue le bien-fondé de leur demande, et le déplacement des biens visait à éviter l'application d'un jugement possible de la Cour—Le fait que les biens ne se trouvent pas dans le ressort de la Cour n'empêche pas l'octroi de l'ordonnance recherchée, puisqu'il ne s'agit pas d'une ordonnance contre les biens, mais contre des particuliers qui se trouvent dans le ressort—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 331A (ajouté par DORS/79-57, art. 6)—Code de procédure civile, art. 733.

STANDAL, SUCCESSION C. SWECAN INTERNATIONAL LTD. (T-3509-80, juge Reed, ordonnance en date du 7-3-89, 14 p.)

MARQUES DE COMMERCE**RADIATION**

Demande de radiation de la marque de commerce «Femini-que» employée en liaison avec des serviettes sanitaires parce que

MARQUES DE COMMERCE—Fin

cette marque ne définit pas exactement les droits du propriétaire inscrit—La requérante emploie la marque aux É.-U. en liaison avec un désodorisant en aérosol pour hygiène féminine—Il est allégué que, en raison des retombées publicitaires, la population canadienne connaissait la marque avant son enregistrement—On ne s'est pas acquitté de l'obligation d'établir que l'enregistrement de la marque était de nature à tromper le public canadien—Il n'y a aucune preuve que les produits sont disponibles au Canada ou qu'on y a conclu une seule vente—Il est impossible de conclure que la marque de la requérante était largement connue au Canada—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 5, 57(1), 59—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 704 (mod. par DORS/79-57, art. 16).

SCHMID LABORATORIES, INC. C. ATLANTIC PACKAGING PRODUCTS LTD. (T-2141-86, juge Pinard, ordonnance en date du 2-2-89, 7 p.)

PÉNITENCIERS

Demande de *certiorari* à l'encontre de la détermination de la culpabilité et de la sanction imposée par le président indépendant—Il est allégué que le président indépendant a perdu juridiction en étant conseillé, au cours de l'audition, par deux fonctionnaires—Ce motif ne justifie pas la réparation demandée—Il s'agit d'une pratique inhabituelle, mais qui ne justifie pas l'octroi du bref de *certiorari* demandé étant donné d'autres conclusions—La dénonciation où il était reproché au détenu d'avoir commis une action indécente en exposant, à cinq reprises, ses parties génitales à l'agent du poste de garde auxiliaire suffit à permettre la préparation de la défense—La réparation demandée est accordée pour le troisième motif—L'accusé et son avocate ont été exclus pendant que le président consultait le fonctionnaire au sujet des délibérations—L'omission de donner la possibilité de faire des observations relatives aux consultations va à l'encontre de l'obligation d'agir équitablement et du Règlement qui prévoit cette obligation.

AMBROSE C. TIMMS (T-2210-88, juge en chef adjoint Jerome, jugement en date du 6-1-89, 6 p.)

PRATIQUE**COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE PRÉALABLE***Production de documents*

Appel formé contre une décision ordonnant aux demanderes- ses d'inclure certaines catégories de documents dans une liste de documents conformément à la Règle 448—Brevet concernant un assouplissant textile pour la sècheuse—Action en contrefaçon—Ordonnance se rapportant à tous les produits réalisant l'invention, utilisés ou vendus par les demanderes- ses et les sociétés qui y sont liées, dont Lever Brothers Company—La deman- deresse soutient que la question de la réussite sur le plan com- mercial n'a pas été soulevée dans les plaidoiries, que les catégories sont libellées de façon trop large et que, comme il

PRATIQUE—Suite

existe un accord permettant d'avoir accès aux documents produits dans le cadre d'une action intentée aux États-Unis, l'ordonnance relative à la liste prévue à la Règle 448 devrait être cassée—Les principes à appliquer en ce qui concerne le contenu de la liste de documents prévue à la Règle 448 sont énoncés dans l'arrêt *Everest & Jennings Canadian Ltd. c. Inva-care Corporation*, [1984] 1 C.F. 856 (C.A.)—Appel rejeté—Le protonotaire n'a pas commis d'erreur en ce qui a trait à la pertinence des documents mentionnés—La question par rapport à laquelle la défenderesse demande la communication est bien un point litigieux de l'affaire—L'ordonnance n'est pas libellée de façon trop vague car la Règle 448 ne concerne pas seulement les documents qui sont sous «l'autorité» de la partie en cause—Elle vise également les documents qui sont ou ont été en sa possession—Les auteurs de l'invention étaient des employés de Lever Brothers Company—Les documents dont la liste est demandée ont déjà été produits dans le cadre de l'action correspondante intentée aux États-Unis—Exiger la divulgation des documents dès maintenant est un moyen plus expéditif que d'exiger de demander la communication au compte-gouttes—Les documents demandés ne seraient pas extraordinairement volumineux—L'accord relatif à la confidentialité des documents produits aux États-Unis ne limite pas les droits en matière de communication normale des documents—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 448.

UNILEVER PLC C. PROCTER & GAMBLE, INC.
(T-2534-85, juge Reed, ordonnance en date du 27-2-89,
11 p.)

Interrogatoire préalable

Appel formé contre une ordonnance du protonotaire en chef obligeant la défenderesse à répondre à des questions—Action en contrefaçon de brevet concernant des termes techniques et des centaines de documents—Quand les points en litige sont complexes et la documentation volumineuse, l'exposé des questions contestées devrait être accompagné des mémoires de chacune des parties et contenir tout ce qui est nécessaire au juge ou au protonotaire pour rendre sa décision—Il devrait contenir toutes les citations ou photocopies de documents nécessaires, dont des illustrations—Par simple comparaison des mémoires, la Cour ne devrait pas être obligée d'examiner les dossiers—La partie qui interroge indiquera auquel des points en litige la question se rapporte et en quoi la réponse aidera à trancher ce point—Elle indiquera les questions connexes en en donnant le texte—Elle en démontrera la pertinence en mentionnant de façon précise les plaidoiries ou autres documents déposés—Elle expliquera tout autre motif valable pour lequel la Cour devrait ordonner qu'il soit répondu à la question—La jurisprudence et les dispositions législatives applicables devront toutes être citées—L'opposant devra expliquer le fondement de l'objection—En général, il sera nécessaire de joindre un affidavit pour établir les faits sur lesquels reposent ces prétentions—L'opposant devra exposer la question à laquelle il prétend faire objection ainsi que les faits, les documents ou les dispositions législatives invoqués à l'appui de l'objection—La jurisprudence et les dispositions législatives devront toutes être citées—Il soulignera également les lacunes et les inexactitudes du mémoire de la partie qui interroge—La partie qui interroge peut répliquer en

PRATIQUE—Suite

autant que la Cour ne doit pas examiner les dossiers—C'est là le travail des avocats et non celui des juges ou des protonotaires—Comme des instructions venaient d'être formulées, la Cour a permis que l'affaire poursuive son cours—Appel accueilli car le protonotaire a commis une erreur de droit—Les questions concernant ce qui s'est passé entre la compagnie mère, non partie en l'espèce, et la défenderesse reconventionnelle sont sujettes à une objection fondée sur le privilège du secret professionnel de l'avocat, à l'instar des questions relatives aux conseils reçus sur la portée juridique et matérielle du brevet et sur la possibilité que le produit représente une contrefaçon, et des questions relatives aux recherches sur l'enregistrement et à la découverte de l'invention antérieure et aux fins des recherches ayant abouti à cette découverte—Les directives énoncées ci-dessus ne font pas partie de la décision comme telle.

PROCTOR & GAMBLE CO. C. KIMBERLY-CLARK OF CANADA LTD. (T-1493-86, juge Muldoon, ordonnance en date du 9-3-89, 12 pp.)

L'un des demandeurs nommés devait comparaître pour être interrogé au préalable au nom de tous les membres des bandes—Deux témoins refusent de divulguer des éléments de preuve au demandeur nommé—Ces éléments de preuve ont trait au principal point en litige—Compte tenu des circonstances exceptionnelles, il est enjoint aux deux témoins de comparaître pour être interrogés au préalable en vertu de la Règle 465—La question de savoir s'ils pourraient ou non être mis en cause à titre de défendeurs est discutable—Il n'est pas dans l'intérêt de la justice d'ajourner la requête pour permettre leur exclusion du recours collectif—La Règle 477 ne s'applique pas—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 465, 477.

JOHNSON C. CANADA (T-2283-86, juge Collier, ordonnance en date du 16-1-89, 3 p.)

FRAIS ET DÉPENS

Demande des montants maximums prévus aux articles applicables du tarif B—Taxation entre parties à la suite d'une action par voie de déclaration visant l'annulation d'une saisie de documents en vertu de la Loi de l'impôt—La décision de première instance déclarant la saisie illégale a été maintenue en Cour d'appel—Une requête en vertu de la Règle 344(7) visant l'octroi d'une somme additionnelle de 10 000 \$ en plus des frais taxés a été rejetée en Cour d'appel—Le montant maximum au tarif B est alloué—En l'espèce le litige satisfait au critère de la complexité et celui de l'importance jusqu'il est responsable de la radiation d'un article de la Loi sur l'impôt—Les dépenses de photocopies ne sont pas accordées en totalité, faute de preuve—Le montant demandé est réduit arbitrairement par un quart—Le mémoire de frais qui s'élève à 7 057,41 \$ est taxé et arrêté à 4 265,34 \$—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 231(4)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663 (mod. par DORS/87-221), 346(1.1), 346.1, tarif A, art. 2(1)a),b), tarif B, art. 1(1)a),b),c),h),i),j),2)b).

LAGIORGIA C. CANADA (T-5986-82, officier taxateur Daoust, taxation en date du 12-10-88, 7 p.)

PRATIQUE—Suite

Taxation—Mémoire de frais de 2 670,05 \$—Taxation entre parties—Saisie d'un véhicule moteur en vertu de la Loi sur les douanes—Action en contestation de saisie rejetée—Mémoire de frais de la défenderesse taxé et alloué au montant de 1 740,05 \$—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663 (mod. par DORS/87-221), Règle 346(1.1), tarif B, art. 1(1)c),e),f),h),i),j), (2)b), 3.

BRAND C. CANADA (T-424-84, officier taxateur Daoust, taxation en date du 6-1-89, 3 p.)

Présentation de mémoires de frais par deux compagnies qui n'étaient pas parties au litige dans neuf affaires connexes—Neuf causes types pour des centaines de causes mettant en jeu des millions de dollars et concernant des cotisations fiscales—Chaque affaire portée devant la Cour est considérée comme une affaire distincte, et il s'ensuit que ceux qui ne sont pas parties au litige ont droit à un mémoire de frais dans chaque dossier—Il y avait deux requêtes contestées: la présence à un contre-interrogatoire et la taxation—L'avocat a comparu en Cour pour défendre avec succès la requête en vue d'interroger les dirigeants des compagnies qui n'étaient pas parties au litige—Il n'y avait qu'un original de l'avis de requête demandant des directives relativement aux frais et dépens; il y avait des photocopies pour les huit autres dossiers—C'est la même chose en ce qui concerne la taxation de dix-huit mémoires de frais distincts—L'interrogatoire de même que les arguments présentés n'étaient pas suffisamment différents dans les diverses causes pour justifier l'allocation du maximum pour chaque poste—La seule présence à titre d'observateur au contre-interrogatoire ne donne pas droit au montant réclamé en vertu de l'alinéa 1c) du tarif B—Les questions liées à la taxation n'étaient ni complexes ni importantes—Allocation du maximum suivant l'alinéa 1e) pour la préparation du dossier et la comparaison à l'occasion de deux requêtes interlocutoires contestées dans le présent dossier, mais montant réduit en ce qui concerne les huit autres—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 344(3) (mod. par DORS/87-221, art. 2), 346(1.1) (mod., idem, art. 3), tarif B, alinéa 1c),e) (mod., idem, art. 8).

MOLONEY C. CANADA (T-1059-85, officier taxateur Gaudet, taxation en date du 2-2-89, 9 p.)

Requête en modification de l'adjudication des dépens—Jugement en faveur de la demanderesse dans une action pour blessure corporelle, mais la négligence de la demanderesse a été établie à 80 %—Il lui a été adjugé 5 802,60 \$ à titre de dommages-intérêts et les dépens—Avant le procès, une offre de règlement s'élevant à 15 000 \$ a été faite—Au procès, on n'a fait valoir aucune considération spéciale, pas plus qu'on n'a demandé de reporter la décision relative aux dépens en attendant qu'il y ait eu détermination de la responsabilité—Demande rejetée—La règle des lacunes ne s'applique pas de façon à exiger que la Cour adjuge des dépens comme le prévoient les Règles de la Cour du banc de la Reine de l'Alberta (qui exigent que les dépens soient adjugés à la partie défenderesse si l'offre de règlement est supérieure au montant adjugé) parce qu'il n'y a pas eu lacune—La nouvelle version de la Règle 344, en vigueur à la date où a été faite l'offre de règlement, s'applique, puisqu'aucun avis n'a été déposé conformément à la Règle 346.1—Bien que la Cour soit autorisée à tenir compte des offres de règlement en adjugeant les frais et dépens, il n'y a

PRATIQUE—Suite

pas lieu de reprendre et de réviser le jugement—La Règle 344(7) ne permet pas de modifier le jugement puisqu'elle envisage simplement les directives qui peuvent être données à l'officier taxateur dans le contexte d'un jugement rendu sur les dépens, mais non la modification de ce jugement lui-même—La Règle 344(7) doit être interprétée de concert avec la Règle 337(5)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 5, 337(5)b), 344 (mod. par DORS/87-221, art. 2), 346.1 (mod., idem, art. 4)—Alberta Rules of Court, Règles 169, 174.

STUART C. CANADA (T-831-86, juge Reed, ordonnance en date du 23-2-89, 6 p.)

Taxation des dépens entre parties—La déclaration de la demanderesse réclamait pour le compte des salariés les sommes dues en vertu de la Loi sur les normes du travail—La partie défenderesse n'ayant pas produit de défense, un jugement par défaut est accordé—Les dépens réclamés selon le tarif B étant trop élevés une réduction de 40 % est imposée—Mémoire de frais taxé à 367 \$—Loi sur les normes du travail, L.R.Q. 1977, chap. N-1.1—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 346(1.1) (édicte par DORS/87-221, art. 3), tarif A (mod. par DORS/86-319, art. 3), tarif B (mod. par DORS/87-221, art. 8), art 1(1)a),c),f).

QUÉBEC (COMMISSION DES NORMES DU TRAVAIL) C. NAVIGATION BAIE-DES-CHALEURS INC. (T-899-87, officier taxateur Daoust, taxation en date du 17-11-88, 3 p.)

Taxation—La partie intimée a eu gain de cause dans une requête fondée sur l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale visant à obtenir l'annulation d'une décision rendue par le directeur du bureau d'immigration de Verdun dans le cadre du projet de révision administrative des revendicateurs du statut de réfugié—Partialité de l'agent de l'immigration soulevée, nécessitant un affidavit-réponse et contre-interrogatoire sur celui-ci—Longue préparation exigée—Amendement au mémoire de frais pour réclamer 80 \$ pour le contre-interrogatoire—Accordé—Frais taxés et alloués au montant de 603,20 \$—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, tarif B (mod. par DORS/87-221), art. 1(1)c),g),i),j).

ABDALRITHAH C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1866-87, officier taxateur Giroux, taxation en date du 22-11-88, 3 p.)

Taxation—Honoraires taxés et alloués au montant de 400 \$ selon le tarif B—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, tarif B (mod. par DORS/87-221, art. 8), art. 1(1)g),h),i).

GROS-LOUIS C. CANADA (MINISTRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN) (T-2270-87, officier taxateur Daoust, taxation en date du 9-12-88, 2 p.)

Requête visant à obtenir une ordonnance empêchant l'exécution d'une ordonnance d'expulsion rejetée—Amendement du mémoire de frais pour porter de 100 \$ à 250 \$ la somme réclamée en vertu de l'art. 1(1)g) du Tarif B—La partie intimée n'a reçu signification de la requête du requérant que trois heures et demi avant son audition—Des mesures d'urgence ont dû être prises pour être prêt—Majoration accordée—Frais taxés et alloués au montant de 636 \$—Règles de la Cour fédérale,

PRATIQUE—Suite

C.R.C., chap. 663, tarif B (mod. par DORS/87-221), art. 1(1)(c),g),i),j).

ASUMADU C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1066-88, officier taxateur Giroux, taxation en date du 22-11-88, 3 p.)

Demande de taxation des dépens entre parties présentée par la société intimée—Les honoraires réclamés sont taxés et alloués tels que demandés—Les débours réclamés sont également autorisés à l'exception des frais de déplacement, les procureurs étant de l'endroit où l'audition avait lieu—De plus, les débours réclamés à titre de dépense de voyage afin de permettre à l'avocat de l'intimée de se préparer pour l'audition ne sont pas alloués puisque ces débours ne peuvent être considérés comme une dépense prévue au présent tarif—Le mémoire de frais, qui se chiffrait au départ à 9 000,79 \$, est taxé et accordé pour un montant de 7 016,25 \$—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 346(1.1) (ajouté par DORS/87-221, art. 3).

ENTREPRISES BLANCHET LTÉE C. CANADA (A-436-86, officier taxateur Daoust, taxation en date du 23-11-88, 3 p.)

Taxation—Appel rejeté à l'audience—Mémoire de frais de 1 652,20 \$ taxé et alloué au montant réclamé—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, tarif B (mod. par DORS/87-221, art. 8) art. 1(1)(c),h),i),j).

DONKOR C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-647-88, officier taxateur Daoust, taxation en date du 19-12-88, 2 p.)

JUGEMENTS ET ORDONNANCES*Annulation ou modification*

La Règle 1733 des Règles de la Cour fédérale n'autorise pas un juge de première instance à annuler ou à modifier une décision rendue par un autre juge de première instance—La Cour a épuisé ses pouvoirs—La procédure appropriée consiste à déposer un avis d'appel—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1733.

HENRY C. CANADA (MINISTRE DE LA JUSTICE) (T-1529-85, juge Rouleau, ordonnance en date du 29-3-89, 1 p.)

Requête présentée en vertu de la Règle 341 en vue d'obtenir un jugement et une ordonnance de mainlevée de la saisie d'un navire—La preuve repose sur des affidavits contradictoires—La Règle 341 ne permet pas d'instruire une action sur le fondement de preuves soumises sous forme d'affidavits—Requête rejetée—Règles de Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 341.

ROSANG C. STONE (T-2146-88, juge Collier, ordonnance en date du 16-1-89, 2 p.)

PRATIQUE—Suite**MODIFICATION DES DÉLAIS**

Requête portant, notamment, révision de la décision du protonotaire-chef ordonnant la production des documents requis à l'intérieur de soixante jours au motif que ce délai est trop court—Requête rejetée—Il n'existe aucun élément de preuve démontrant qu'il est dans l'intérêt de la justice de suspendre cette partie des procédures—Le protonotaire n'a pas commis d'erreur de droit—Son appréciation des faits n'était pas erronée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 50—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 336(5).

BELOIT CANADA LTÉE C. VALMET OY (T-1003-76, juge Dubé, ordonnance en date du 31-10-88, 1 p.)

Le requérant cherche à obtenir la prorogation du délai fixé pour la présentation d'une requête demandant un nouvel examen des termes du prononcé du jugement en vertu de la Règle 337(5)b)—La présente requête est portée plus de sept mois après que le jugement fut prononcé—Avant d'obtenir la prorogation d'un délai fixé par la Loi ou les Règles le demandeur doit établir dans un premier temps que son défaut d'agir dans le délai imparti est excusable et dans un deuxième temps que le recours qu'il entend exercer tardivement pourrait raisonnablement réussir—Le requérant ne rencontre pas aux critères précités—Au soutien de sa demande, le requérant allègue qu'il souffrait d'une dépression nerveuse à la suite du prononcé inattendu de la Cour—Cette maladie lui avait enlevé sa capacité de raisonner et l'avait vidé de toutes ses énergies—Requête rejetée—Le requérant n'a offert aucune preuve médicale à l'appui de son plaidoyer—De plus, ce dernier a une grande expérience de la plaidoirie: de fait, il a plaidé pour sa propre cause devant plusieurs tribunaux durant le temps de sa prétendue incapacité—La Règle 337(5) n'est pas un instrument permettant à la partie qui échoue de compléter son plaidoyer—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 337(5)b).

KIBALE C. CANADA (MINISTÈRE DES TRANSPORTS) (A-40-87, juge Hugessen, ordonnance en date du 3-11-88, 4 p.)

PARTIES*Intervention*

Autorisation d'intervenir—Pouvoir de la Section de première instance de permettre une intervention dans des circonstances appropriées: *Commission des services téléphoniques du gouvernement de l'Alberta c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, [1983] 2 C.F. 839 (C.A.)—Une partie est constituée partie défenderesse, d'autres sont constituées parties intervenantes—L'affaire soulève d'importantes questions constitutionnelles—La constitution de la partie défenderesse repose sur le principe énoncé dans *Twinn c. Canada*, [1987] 2 C.F. 451 (1^{re} inst.), à la p. 464—Les procédures normales qui se rapportent aux plaidoiries écrites et à l'interrogatoire préalable s'appliquent à la défenderesse—Le

PRATIQUE—Suite

rôle des intervenants est plus restreint—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 482, 1716(2)b).

TWINN C. CANADA (T-66-86, juge McNair, ordonnance en date du 6-3-89, 5 p.)

PLAIDOIRIES

Requête en radiation

Le demandeur réclame à la Couronne des dommages-intérêts pour privation de liberté—Le bref d'*habeas corpus* demandé a été refusé par la Cour suprême de l'Ontario, et un appel a été abandonné—Période de surveillance obligatoire reportée à l'expiration d'une autre période d'incarcération—La période de surveillance obligatoire et la période d'incarcération correspondent à la même période visée par l'action devant la C.S. et la présente action, mais les causes d'action ne sont pas exactement les mêmes—Bien que le principe de la chose jugée proprement dit ne puisse intervenir, l'existence d'un fait-clé similaire entraîne une préclusion en matière de chose jugée—En l'espèce, il s'agit d'un cas évident de préclusion en vertu de la chose jugée, puisque non seulement le fait-clé est le même, mais aussi que les parties sont les mêmes—Bien que les allégations énoncées dans la procédure ont été plaidées, la décision selon laquelle la requête en radiation en vertu des Règles 419(1)b) à f) ne devrait pas présentée (*Nabisco Brands Ltd./Nabisco Brands Ltée c. Procter & Gamble Co. et autres* (1985), 5 C.P.R. (3d) 417 (C.A.F.)) ne s'applique pas lorsque l'étape suivante est une plaidoirie concernant la question qui sera soulevée par la requête en vertu des Règles 419(1)b) à f)—En tout état de cause, lorsqu'il y a manifestement emploi abusif des procédures de la Cour, celle-ci a un pouvoir inhérent de radiation—La déclaration est radiée parce qu'elle constitue une procédure frivole et vexatoire et un emploi abusif des procédures de la Cour—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1)a),b).

GOULD C. CANADA (T-1491-87, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 2-3-89, 5 p.)

Requête en radiation—Requête en radiation du renvoi à l'art. 7e) de la Loi sur les marques de commerce figurant dans la déclaration—Ne peuvent être interdits à l'art. 7e) les actes déjà prohibés en vertu de l'art. 7a)—Puisque les plaidoiries ne font état que des actions reprochées visées à l'art. 7a), la déclaration amendée ne révèle aucune cause raisonnable d'action fondée sur l'art. 7e)—Le renvoi à cette disposition sera rayé—Loi sur les marques de commerces, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 7a),e).

546401 ONTARIO LTD. C. HOLLANDER (T-2188-87, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 2-2-89, 4 p.)

Requêtes en radiation de la déclaration dans deux actions—Le demandeur a été renvoyé de la fonction publique—L'arbitre a rejeté son grief dans une longue décision—La C.A.F. a rejeté la demande de révision—Dans les présentes actions, le demandeur se plaint qu'on lui a refusé l'application régulière de la loi en ce sens (1) qu'il n'a pas eu un avis suffisant des accusations portées contre lui, (2) que ces accusations n'ont pas été jugées

PRATIQUE—Suite

en public, (3) que l'arbitre n'a pas disposé de services de transcription—Le demandeur tente d'être réintégré dans ses fonctions et indemnisé—Requêtes accueillies—Comme il avait le droit de soulever devant la Cour d'appel les questions dont il se plaint, elles doivent être considérées comme étant chose jugée—Les actions étaient frivoles, vexatoires et constituaient un emploi abusif des procédures de la Cour—La Section de première instance n'avait pas compétence car il s'agissait d'une question qui relève exclusivement de la Section d'appel—L'argument selon lequel il y a eu déni du droit à l'égalité devant la loi vu que l'arbitre n'a pas enregistré les témoignages, contrairement à ce que font d'autres arbitres, n'a pas été soulevé dans les plaidoiries—L'art. 24 de la Charte ne peut être invoqué pour demander à la Cour d'entendre des plaintes au sujet de la façon dont des procédures ont été dirigées, car les recours autorisés par l'article doivent être accordés par un tribunal compétent—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 28—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 15, 24.

WEBER C. CANADA (T-2526-87, juge Strayer, ordonnance en date du 8-3-89, 5 p.)

WEBER C. CANADA (T-2530-87, juge Strayer, ordonnance en date du 8-3-89, 5 p.)

Action visant la récupération d'agendas et le paiement d'heures supplémentaires—Requête rejetée car il y a lieu de trancher des questions de fait—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419.

WEBER C. CANADA (T-2527-87, juge Strayer, ordonnance en date du 8-3-89, 2 p.)

La preuve sous forme d'affidavits ne permet pas de radier la déclaration—Il faut témoigner au procès.

BORLEY C. SEA CAP N° 1 (Le) (T-2668-87, juge Collier, ordonnance en date du 16-1-89, 3 p.)

Appel de la décision du protonotaire-chef rejetant un avis de requête en radiation présenté par les défenderesses et accordant à la demanderesse permission d'amender sa déclaration—Les défenderesses demandent en outre le rejet de la déclaration au motif qu'elle ne révèle, vu la prescription du recours, aucune cause raisonnable d'action—L'amendement est maintenu, compte tenu des Règles 420 et suivantes—L'allégation de prescription est fondée sur l'art. 29(1)a)(ii) de la Loi sur l'expropriation (délai d'un an pour engager les procédures)—Sens de l'expression «acceptation de l'offre» dans cet article—Selon l'interprétation dans *Blachford Feeds Ltd. c. La Reine*, [1977] 1 C.F. 86 (1^{re} inst.), la date de l'acceptation ne prend effet que lorsqu'elle a été signifiée à l'autre partie—En l'espèce, la demanderesse a décidé d'accepter l'offre le 4 mai 1987, mais l'acceptation n'a pris effet qu'à la date de son expédition par la poste, soit «le ou après le 5 mai 1987»—Comme l'action a été intentée le 5 mai 1988, la prescription n'était pas encore acquise—Cette interprétation est confirmée par l'art. 25(6) et (7) de la Loi d'interprétation—Appel rejeté—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 16, art. 29(1)a)(ii)—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. 1-23, art. 26(6),(7)—

PRATIQUE—Fin

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 419(1)a), 420.

TEKMIN INC. C. CANADA (T-856-88, juge Pinard, jugement en date du 10-11-88, 5 p.)

Appel formé contre l'ordonnance par laquelle le protonotaire-chef adjoint n'a fait droit qu'en partie à la requête en radiation de la déclaration—Le protonotaire-chef adjoint a-t-il commis une erreur de droit et de fait en ne radiant pas les 8 paragraphes restants de la déclaration?—La Cour ne doit pas substituer son opinion à celle du protonotaire à moins de l'existence d'une erreur de droit—La Cour n'est pas convaincue que les paragraphes litigieux sont de toute évidence si peu pertinents ou si futiles qu'ils violent le concept d'équité dans la plaidoirie ou qu'ils constituent un emploi abusif des procédures de la Cour—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 336(5), 419(1)b),c),d),f), 421—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), chap. T-13, art. 20.

SYNTEX INC. C. NOVOPHARM LTD. (T-2034-88, juge MacKay, ordonnance en date du 22-2-89, 9 p.)

RELATIONS DU TRAVAIL

Poursuite en dommages-intérêts pour congédiement illégal—Non-renouvellement d'un contrat à durée déterminée pour le poste de réceptionniste auprès du Conseil consultatif de la situation de la femme—Le non-renouvellement du contrat n'est pas dû à la malveillance de la patronne immédiate de la demanderesse mais à la politique du Conseil, établie dès le départ, de ne pas renouveler le contrat au-delà du terme de sa patronne—Attendu que la défenderesse a admis tardivement une partie de la réclamation pour paye de vacances (2 588,91 \$), l'action est accueillie en partie avec frais et dépens.

MERINEAU C. CANADA (T-1241-86, juge Dubé, jugement en date du 6-1-89, 5 p.)

RELATIONS DU TRAVAIL—Fin

Requête, fondée sur la Règle 355, en ordonnance enjoignant d'exposer les raisons pour lesquelles la sentence arbitrale déposée à la Cour n'a pas été respectée—L'intimée conclut à une ordonnance portant radiation de l'enregistrement de la sentence arbitrale—Un employé pilote a été transféré d'Edmonton à Vancouver—La convention collective prévoit l'application d'un programme d'aide à la vente de maisons—La difficulté réside dans le fait qu'un remorqueur, qui servait de résidence de l'employé, a parfois été utilisé pour des fins commerciales—Le remorqueur appartenait à une société commerciale—L'arbitre a statué en faveur du plaignant et lui a accordé un délai pour convaincre l'employeur qu'il contrôlait effectivement la société commerciale à laquelle appartenait le remorqueur—Le pilote a été transféré à nouveau à Vancouver sans avoir vraiment déménagé sa résidence en Alberta—À la lecture de la sentence, celle-ci n'est pas une ordonnance définitive susceptible d'exécution devant cette Cour—L'arbitre a expressément réservé sa compétence—Radiation de l'enregistrement—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 355—Code canadien du travail, S.C. 1972, chap. 18, art. 1 (mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 57).

A.C.P.L.A. C. CANADIAN AIRLINES INTERNATIONAL (T-1225-88, juge Joyal, ordonnance en date du 28-2-89, 6 p.)

La Cour n'a pas la compétence nécessaire pour connaître de la demande fondée sur l'art. 28 qui tend à la révision d'une ordonnance rendue dans une procédure interlocutoire devant le Conseil canadien des relations du travail—Le Conseil n'a pas commis d'erreur en autorisant les plaignants à inclure dans leurs plaintes une référence à l'art. 85 du Code canadien du travail—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Code canadien du travail, L.R.C. (1985), chap. L-2, art. 85.

NORTHWINDS NORTHERN INC. C. WALKER (A-404-88, juge Urie, J.C.A., jugement en date du 3-3-89, 2 p.)

NORTHWINDS NORTHERN INC. C. CANADA (CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL) (A-403-88, juge Urie, J.C.A., jugement en date du 3-3-89, 1 p.)

FICHES ANALYTIQUES

On peut demander une copie des motifs du jugement au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Halifax, Montréal, Toronto et Vancouver.

Les fiches analytiques sont les résumés des motifs de jugement qui n'ont pas été choisis pour publication intégrale ou publication sous forme abrégée dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada.

ASSURANCE-CHÔMAGE

Demande, fondée sur l'art. 28, d'examen et d'annulation d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt annulant deux cotisations relatives à des cotisations ouvrières et patronales réclamées de l'intimé, à titre d'employeur réputé, en vertu de la Loi et du Règlement sur l'assurance-chômage, et qui l'auraient rendu personnellement responsable du paiement des cotisations—Une entreprise de construction, G. Beaudet & Cie Ltée, a confié, à un entrepreneur, Arthur Lévesque, qui faisait affaires sous la maison sociale Coffrage A.C. Enr., l'exécution de certains travaux de coffrage de béton dans un pénitencier fédéral au Québec—L'entrepreneur emprunta à la société 91445 Canada Ltée de l'argent qui fut versé dans le compte en fidéicommissé du notaire intimé—En outre, l'intimé était autorisé à recevoir les sommes dues par G. Beaudet à Lévesque—Soupçonnant Lévesque de détournement de fonds, G. Beaudet et la société prêteuse demandèrent à l'intimé d'émettre les chèques directement aux fournisseurs et aux employés de Lévesque—L'intimé présumait, à tort, que Lévesque se chargeait des retenues à la source, des contributions patronales à l'assurance-chômage et de leur remise au fisc—Le M.R.N. a donc cotisé l'intimé, à titre d'employeur réputé, pour les contributions à l'assurance-chômage—La Cour canadienne de l'impôt a annulé les cotisations, précisant qu'il y avait eu erreur manifeste sur la personne dans les avis de cotisation, celles-ci référant, erronément, à Coffrage A.C. Inc.—Arrêt (le juge Marceau dissident): la demande devrait être accueillie—Le juge Desjardins: L'erreur de désignation n'entraîne aucune conséquence—Le notaire intimé n'a jamais été induit en erreur; il a plaidé au fond en toute connaissance de cause—La Cour canadienne d'impôt a eu tort d'annuler les cotisations pour ce motif—L'art. 18 du Règlement prévoit qu'aux fins de la retenue des cotisations, quiconque paye l'assuré est réputé être l'employeur de l'assuré—En quelle qualité a-t-il payé les assurés?—Le dossier étant silencieux à ce sujet, le dossier devrait être renvoyé à la C.C.I. pour qu'elle décide après avoir posé en droit la question de savoir si l'intimé a agi conformément aux règles générales du mandat, en autant qu'elles peuvent s'appliquer à la profession de notaire lorsqu'il a payé les employés de Lévesque—Le juge Hugessen: Selon la preuve et d'après l'aveu de l'intimé, celui-ci était mandataire—Le dossier devrait être retourné à la C.C.I. pour déterminer si l'intimé a agi en son propre nom et sans révéler son mandat et s'il s'est rendu personnellement responsable des conséquences de ses gestes—Le juge Marceau (dissident): La demande devrait être rejetée—L'erreur dans l'avis, quant au nom de l'employeur pour lequel le notaire avait agi, est sans importance—La preuve établit suffisamment les faits requis pour définir, sur le plan du droit, le rôle du notaire—

ASSURANCE-CHÔMAGE—Suite

Même si le notaire était mandataire, l'art. 18 du Règlement sur la perception des cotisations s'appliquerait quand même—De toute façon le notaire n'agissait pas comme mandataire puisqu'il n'a jamais accompli d'actes juridiques dont les effets devaient lier soit le prêteur soit Lévesque—Il a exécuté un simple acte matériel: remettre passivement à quelqu'un une somme d'argent—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 66, 67, 68, 69, 70, 84, 90(1),d),f)—Règlement sur l'assurance-chômage (perception des cotisations), C.R.C., chap. 1575, art. 18—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 116, 152(8), 153(1.3),(1.4), 166—Code Civil du Bas Canada, art. 1030, 1701, 1715, 1732, 1984.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. THÉORÉ (A-459-87, juges Desjardins, Hugessen (juge Marceau dissident), jugement en date du 7-12-88, 36 p.)

Conclusion du conseil arbitral selon laquelle le projet de règlement a mis fin au conflit de travail—Le juge-arbitre a eu raison de statuer que le conseil avait commis une erreur de droit—Un projet de règlement n'a d'effet que s'il est ratifié—Si la conclusion était qualifiée de conclusion de fait, il est encore absurde de dire que le projet de règlement a mis fin au conflit de travail, puisqu'il a été suivi d'un lock-out et d'une convention collective ratifiée par toutes les parties—Conclusion de fait susceptible de révision—La demande fondée sur l'art. 28 est rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

HOGAN C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (A-512-88, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 3-2-89, 2 p.)

La demande fondée sur l'art. 28 conteste la décision par laquelle un juge-arbitre a statué que les dommages-intérêts reçus par l'intimé pour renvoi injustifié ne constituaient pas une rémunération au sens du Règlement sur l'assurance-chômage—Dans l'affaire *Procureur général du Canada c. Walford*, [1979] 1 C.F. 768 (C.A.), la Cour a décidé que les dommages-intérêts versés à titre de compensation pour la perte de revenu que l'employé a subie à la suite d'un renvoi injustifié constituaient un revenu au sens du Règlement—L'intimé ne s'est pas acquitté de l'obligation de démontrer que le paiement reçu n'était pas

ASSURANCE-CHÔMAGE—Suite

une rémunération—Demande accueillie—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 57—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) C. MAYOR (A-667-88, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 12-4-89, 4 p.)

L'emploi de l'intimée a pris fin en raison du manque d'habiletés requises—Une somme de 6 045 \$ a été versée en règlement d'une demande en dommages-intérêts pour renvoi injustifié—La Commission a réparti la somme de 5 400 \$ (6 045 \$ moins les frais juridiques) selon le taux de rémunération hebdomadaire normal de l'intimée, sur la semaine commençant six semaines après le licenciement—Conclusion du juge-arbitre: 1) la somme de 5 400 \$ a été à juste titre considérée comme faisant partie du revenu tiré d'un emploi; 2) la répartition doit être faite sur la semaine du licenciement en vertu de l'art. 58(5)b) du Règlement—L'interprétation par le juge-arbitre de l'art. 58(5)b) du Règlement, qui ferait que la répartition du traitement dépasse le traitement hebdomadaire normal, va-t-elle à l'encontre de la Loi?—L'art. 58(5)b) est clair: la répartition sur des semaines consécutives doit commencer la semaine de la cessation d'emploi—Étant donné les termes de l'art. 58(5)b), le paiement de montants dépassant une rémunération hebdomadaire normale n'est pas interdit—Les mots doivent être entendus dans leur sens grammatical et normal conformément à l'économie de la loi et à l'intention du législateur—La demande fondée sur l'art. 28 est rejetée—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 57(2)a), 58(5) (mod. par DORS/85-288, art. 2), (10), (13) (mod. par DORS/85-288, art. 2)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) C. NICOLICH (A-716-88, juge Heald, J.C.A., jugement en date du 14-4-89, 5 p.)

Demande d'annulation de la décision par laquelle un juge-arbitre a renvoyé l'affaire à un conseil arbitral pour déterminer 1) si la pension perçue par le prestataire provenait de son emploi comme l'exige l'art. 57(2)a) du Règlement; 2) si la pension était exempte de répartition à titre de rémunération en vertu de l'art. 57(3)h)—Demande rejetée—Le conseil a déjà statué sur la première question—La deuxième question a été tranchée dans *Canada c. McGregor*, [1989] 2 C.F. F-28—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 57(2)a) (mod. par DORS/86-58, art. 1; DORS/88-277, art. 7), (3)h) (mod., idem; DORS/87-188, art. 1).

CANADA C. RYLAND (A-776-88, juge Urie, J.C.A., jugement en date du 2-3-89, 2 p.)

La demande fondée sur l'art. 28 tend à l'annulation de la décision par laquelle le juge-arbitre a accueilli l'appel que l'intimé a interjeté du rejet par un conseil arbitral de son appel de la répartition à titre de rémunération faite par la Commission de sa pension de retraite—L'intimé a reçu une indemnité de licenciement après sa retraite anticipée de VIA Rail jusqu'à la réception d'une pension régulière—Les modifications de 1986 apportées au Règlement sur l'assurance-chômage démontrent que le législateur a voulu retirer les paiements de pension des sources de revenu qui ne sont pas susceptibles de répartition

ASSURANCE-CHÔMAGE—Fin

à titre de rémunération—Le juge-arbitre a commis une erreur; demande accueillie—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 57 (mod. par DORS/86-58, art. 1; DORS/87-188, art. 1; DORS/88-277, art. 7), 58 (mod. par DORS/86-58, art. 2; DORS/87-187, art. 1; DORS/87-599, art. 1; DORS/87-614, art. 10; DORS/88-277, art. 8)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CANADA C. MCGREGOR (A-777-88, juge Urie, J.C.A., jugement en date du 2-3-89, 6 p.)

BREVETS**CONTREFAÇON**

Action en contrefaçon de brevet—Le brevet porte sur le «Système périmétrique de surveillance fondé sur l'utilisation de câbles coaxiaux à fuites»—Le président de la défenderesse avait inventé le brevet lorsqu'il était à l'emploi de la demanderesse—La défenderesse utilise maintenant un système très semblable—Compte tenu de la preuve, les allégations d'évidence, d'antériorité et de réalisations antérieures ne sont pas fondées—Action accueillie—Le brevet de la demanderesse est contrefait puisque le système de la défenderesse fait essentiellement la même chose et obtient le même résultat—La propriété dépend de la date de la réalisation de l'invention—Différence entre la pratique américaine et la pratique canadienne dans l'octroi de la priorité de l'invention: il n'y a pas de «réalisation diligente» au Canada—Un appareil ou un dispositif est réalisé lorsqu'il est assemblé, réglé et utilisé—La faisabilité commerciale n'est pas un élément nécessaire de la réalisation, pourvu que l'équipement expérimental démontre la viabilité de l'invention—Il n'est pas nécessaire que celle-ci soit mécaniquement parfaite—La réalisation en 1973 confère la propriété à la demanderesse—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 27(1)a), b), 36, 46, 47, 55, 61(1)a), 63(1)b).

CONTROL DATA CANADA LTD. C. SENSTAR CORP. (T-1583-84, juge Cullen, jugement en date du 2-3-89, 67 p.)

CONTRÔLE JUDICIAIRE**BREFS DE PRÉROGATIVE****Habeas corpus**

Requête en bref d'*habeas corpus ad testificandum* permettant au détenu d'agir pour son propre compte à l'instruction où il demande l'examen judiciaire de certaines décisions rendues par le ministre de la Justice—La seconde requête tend à la fixation d'une date et d'un lieu de l'instruction—Requêtes rejetées—La Cour fédérale n'a pas compétence pour décerner un bref d'*habeas corpus*—Le bref d'*habeas corpus ad testificandum* n'est accordé que pour exiger la présence d'une personne à l'instruction à titre de témoin—Règles de la Cour fédérale,

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin

C.R.C., chap. 663, Règles 324, 334, 483(5)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

HENRY C. CANADA (MINISTRE DE LA JUSTICE) (T-995-85, juge Rouleau, ordonnance en date du 13-2-89, 3 p.)

COURONNE**CONTRATS**

Action en remboursement de sommes versées à la Couronne pour l'octroi de licences pour l'exploitation d'un service de louage de voitures aux aéroports de Dorval et de Mirabel (Québec)—La demanderesse demande la résiliation de ses contrats et le remboursement du dépôt de garantie de 75 000 \$ à la Couronne à la suite de la mise en faillite de la société qui avait cédé tous ses droits, dont les licences, à la demanderesse et qui rendait pratiquement impossible l'obtention de permis de la Commission des transports du Québec, indispensables à l'exploitation des services de louage de voitures à Dorval et Mirabel—L'équité favorise la demanderesse—Il s'agit d'un contrat d'adhésion où la Couronne impose unilatéralement ses conditions, à prendre ou à laisser—La règle *contra proferentem* s'applique donc—Il existait une condition implicite dans ces licences prévoyant une résiliation si les permis provinciaux ne pouvaient être obtenus dans un délai raisonnable—Délai raisonnable fixé au 15 juin 1982, compte tenu des circonstances—Action accueillie, en partie—Code civil du Bas Canada, art. 1071, 1072, 1202.

110843 CANADA LTD. C. CANADA (T-117-84, juge Joyal, jugement en date du 29-8-88, 22 p.)

Demande de *mandamus* enjoignant au ministre des Travaux publics d'analyser et d'évaluer une proposition que son Ministère n'a pas examinée parce qu'il y manquait une page—Propositions de bail de surface de bureau pour l'administration centrale de Transports Canada dans la région d'Ottawa-Hull—Selon la prépondérance des probabilités, la page manquait lors de la remise des soumissions—Le ministre n'est pas tenu d'examiner et d'analyser une soumission qui n'a pas été déposée selon les règles, comme en l'espèce—L'absence d'une page ne constitue pas un écart peu important—Le ministre a le pouvoir discrétionnaire de refuser—Permettre la «correction» demandée constituerait une injustice à l'égard des autres soumissionnaires et une atteinte à l'intégrité du mécanisme d'appel d'offres—Demande rejetée—Règlement sur les marchés du gouvernement, DORS/87-402, art. 5.

CALMAR QUÉBEC LTÉE C. CANADA (MINISTRE DES TRAVAUX PUBLICS) (T-551-89, juge Dubé, ordonnance en date du 25-4-89, 8 p.)

COURONNE—Fin**RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE**

Action en dommages-intérêts évalués à 366 500 \$ relativement à la perte de la quasi totalité des moules cultivées par la demanderesse lorsque les préposés de la défenderesse, ayant obtenu le permis requis pour ce faire, ont déversé, à son insu, des déblaies ou produits de dragage à proximité de son site de culture de moules dans la baie de Néguaac (Nouveau-Brunswick)—Nuisance en matière de droit de voisinage—Abus de droit et nuisance aux droits de la demanderesse de la part des responsables des déversements—En outre les membres du comité Regional Ocean Dumping Advisory Committee, chargés de conseiller le ministre en matière de permis, ont admis n'avoir pas tenu compte d'éléments prévus dans la Loi et que, s'ils avaient connu l'existence du site de culture de moules, ils n'auraient jamais délivré le permis d'immersion—Aucune négligence contributive de la part de la demanderesse—Dommages évalués à 297 200 \$—Action accueillie en partie—Intérêts avant jugement à compter de la date de la perte—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3—Loi sur l'immersion de déchets en mer, S.C. 1974-75-76, chap. 55, art. 10—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 35—Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, chap. I-18, art. 3—Loi sur l'organisation judiciaire, S.R.N.-B. 1973, chap. J-2, art. 45(1).

SOLEIKO C. CANADA (T-288-86, juge Denault, jugement en date du 26-8-88, 31 p.)

DESSINS INDUSTRIELS

La demanderesse, fabricante d'uniformes, doit soumettre une esquisse et un échantillon d'uniformes proposés pour des employés de restaurants aux fins d'une soumission—Il ressort de la déclaration que la demanderesse a engagé la défenderesse, dessinatrice, pour faire des esquisses, lui payant 400 \$ (l'équivalent d'une semaine de travail à plein temps) et ses dépenses—La défenderesse prétend que la somme de 400 \$ visait à couvrir ses dépenses seulement, sa rémunération devant être déterminée après l'adjudication d'un contrat à la demanderesse—La défenderesse a enregistré les dessins sur avis de son avocat—La défenderesse peut-elle se prévaloir de la présomption édictée à l'art. 7(3) de la Loi sur les dessins industriels?—L'enregistrement fait que la défenderesse bénéficie de la présomption de propriété en l'absence d'une preuve contraire—La Cour est convaincue que la somme de 400 \$ a été versée à la défenderesse à titre de «bonne et valable considération» au sens de l'art. 12(1)—La demanderesse est donc considérée comme la propriétaire des dessins en vertu de l'art. 12(1)—Elle s'est acquittée du fardeau que l'art. 7(3) mettait à sa charge—L'action de la demanderesse est accueillie—Loi sur les dessins industriels, S.R.C. 1970, chap. I-8, art. 4, 7(3), 12(1).

UNIFORMES TOWN & COUNTRY INC. C. LABRIE (T-2236-87, juge Teitelbaum, jugement en date du 3-2-89, 18 p.)

DOUANES ET ACCISE

LOI SUR LES DOUANES

Tentative d'importation d'une automobile Ferrari—Saisie—Appel est interjeté de la décision de la Division de première instance qui a confirmé la validité de la saisie—Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur manifeste dans son appréciation des faits—Appel rejeté.

BRAND C. CANADA (A-74-87, juge Hugessen, jugement en date du 23-11-88, 2 p.)

DROIT CONSTITUTIONNEL

PARTAGE DES POUVOIRS

Relations du travail—Demandes intentées en vertu de l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale attaquant des décisions du Conseil canadien des relations du travail qui donnaient suite à une requête de l'Association internationale des débardeurs (l'AID)—Le Conseil a accrédité l'AID comme agent négociateur pour une unité comprenant le port de Trois-Rivières et le port de Bécancour, un port dont les installations faisaient partie du parc industriel du centre du Québec et propriété de la province—La décision du Conseil ordonnait aux employeurs, en vertu de l'art. 132(3) du Code canadien du travail, de désigner un mandataire pour les représenter, et de donner au mandataire les pouvoirs nécessaires pour lui permettre de s'acquitter des fonctions et obligations d'un employeur prévues par le Code—La requérante attaque la décision du Conseil pour les motifs suivants: a) le Conseil n'avait pas compétence pour accueillir une requête en accréditation des employés de la requérante puisque l'entreprise de débarquement à Bécancour relève de l'autorité législative de la province b) même si l'entreprise relève de l'autorité législative du Parlement du Canada, le Conseil a excédé les pouvoirs que lui attribue l'art. 132 du Code, et c) l'art. 132 du Code devrait être déclaré inopérant parce qu'il aurait été adopté en violation des art. 2 et 15 de la Charte—Requêtes rejetées—Le juge Marceau: L'entreprise de débarquement à Bécancour consiste à charger et décharger les navires de transporteurs qui se livrent à la navigation extra-provinciale et internationale—Les principes gouvernant l'interprétation de la Loi constitutionnelle de 1867 relativement au partage des pouvoirs entre le fédéral et le provincial en matière de relations de travail, prévoit que le Parlement du Canada est compétent lorsqu'il s'agit d'une entreprise dont la nature est proprement fédérale au sens de l'art. 91 de la Loi constitutionnelle de 1867—Les activités de débarquement sont suffisamment rattachées au transport de marchandises par eau pour que, aux fins de l'attribution de compétence législative, elle soit associée au transport maritime: *Reference Re Industrial Relations and Disputes Act*, [1955] R.C.S. 529—Il est erroné de dire que la compétence du Parlement du Canada en ce qui a trait aux activités de débarquement est affectée par le fait que les activités sont exercées à un endroit où les installations portuaires sont privées ou par le fait que les relations contractuelles de la requérante se rattachent de façon plus étroite avec les entreprises du parc industriel qu'avec les compagnies de navigation—De plus, l'exercice par le Conseil de sa compétence sur les relations de travail des employés de la requérante ne constitue pas une

DROIT CONSTITUTIONNEL—Suite

intrusion dans la compétence provinciale relative à l'administration des terres publiques au sens de l'art. 92(5) de la Loi constitutionnelle de 1867—La requérante soumet dans un deuxième temps que le Conseil, en vertu de l'art. 132 du Code, n'a que le pouvoir de confirmer un mandataire que tous les employeurs ont unanimement désigné et ne peut imposer à un employeur qui n'en veut pas le mandataire que les autres ont choisi—Le contexte législatif et le but pour lequel le Parlement du Canada a inséré la disposition s'opposent à l'idée que le refus d'un seul employeur puisse suffire à bloquer l'action du Conseil et à stériliser son action—Il n'y a aucune place là pour qu'un droit de veto soit accordé à chaque employeur—Il est vrai que l'art. 132 souffre d'une rédaction fautive—Toutefois, ce qui est en cause, c'est l'étendue des moyens mis à la disposition du Conseil pour réaliser la volonté non équivoque de la Loi et non l'étendue de sa compétence—L'interprétation tirée par le Conseil de la disposition, n'est pas si déraisonnable qu'elle appellerait l'intervention de cette Cour—En ce qui a trait au troisième moyen soulevé au soutien de la requête, il est douteux qu'il soit possible de faire valoir l'argument de la requérante à l'effet que l'art. 132 soit déclaré inopérant puisqu'il a été adopté en violation de la Charte, dans le cadre des procédures telles qu'intentées—La requérante soumet que l'art. 132 contrevient d'abord à la liberté d'association garantie par l'art. 2d) de la Charte puisqu'en l'espèce il a été utilisé pour ordonner à un employeur opérant dans un port privé de se joindre contre son gré à des employeurs opérant dans un port public; ensuite au droit à l'égalité garanti par l'art. 15, en ce qu'il n'est applicable qu'aux seuls employeurs œuvrant dans l'industrie du débarquement—La Cour rejette cette proposition—En l'espèce, il n'est pas question d'association des employeurs—Le législateur a eu recours à l'idée d'un mandataire commun, qui représenterait et négocierait pour tous les employeurs—L'art. 132 du Code fait un cas à part des employeurs dans l'industrie du débarquement mais ce traitement différent n'est pas condamnable puisqu'il a une base valable et il cherche également à promouvoir un bien commun véritable—L'industrie du débarquement a des caractéristiques qui la distinguent des autres secteurs d'activités, motivant le traitement différent qui lui a été réservé—La constitutionnalité d'une disposition législative ne pourrait être soulevée dans le cadre de procédures sous l'art. 28, que lorsque l'autorité publique dont la décision est mise en cause ait été elle-même en mesure de se poser la question et d'en disposer: *Canada (Procureur général) c. Vincer*, [1988] 1 C.F. 714; *Canada (Procureur général) c. Sirois* (A-559-86, juge Pratte, jugement en date du 24-6-88, 8 p., encore inédit)—Le Conseil, en l'espèce, ne pouvait être saisi de la question de la constitutionnalité de l'art. 132 du Code puisqu'il n'a pas la compétence voulue pour connaître d'une telle question—Le juge Pratte (motifs concordants): Il n'était pas nécessaire de répondre, pour les fins de ce litige, à la question à savoir si la Cour peut, lorsqu'elle est saisie d'une demande faite en vertu de l'art. 28, annuler la décision d'un tribunal administratif pour le motif qu'elle ait été fondée sur une disposition législative inconstitutionnelle—Le juge Desjardins (motifs concordants): La troisième proposition de la requérante est rejetée pour le motif que l'art. 132 du Code est justifiable en vertu de l'art. 1 de la Charte—En outre, une société ne peut se prévaloir de l'art. 15 de la Charte—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 122 (mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 43), 123 (mod., idem), 131 (mod. par S.C.

DROIT CONSTITUTIONNEL—Fin

1972, chap. 18, art. 1), 132 (mod., idem), 135 (mod., idem)—Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1), art. 91, 92(5), (10), 117—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 2*d*), 15—Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 52(1)—Loi sur les corporations canadiennes, S.R.C. 1970, chap. C-32, art. 15, 16—Loi de 1973 sur les allocations familiales, S.C. 1973-74, chap. 44.

TERMINAUX PORTUAIRES DU QUÉBEC C. ASSOC. DES EMPLOYEURS MARITIMES (A-1080-87, juges Pratte, Marceau et Desjardins, jugement en date du 11-8-88, 32 p.)

DROIT MARITIME

TRANSPORT DE MARCHANDISES

Appel du jugement ([1988] 1 C.F. 262 (1^{re} inst.)) qui a statué qu'une compagnie de transport maritime était responsable des avaries causées à une cargaison de papier journal expédiée par Kruger Inc.—Les conclusions de fait du juge de première instance reposaient sur une évaluation correcte de la preuve—Aucune erreur déterminante—Vu l'importance de l'affaire, un examen du jugement de première instance s'impose—Le recours à des radiogrammes était approprié—Le juge de première instance a à juste titre rejeté le moyen de défense fondé sur un «péril de la mer» comme étant la cause de la perte—Cette expression vise des périls qu'on n'aurait pu prévoir comme des incidents probables du voyage projeté—Les conditions atmosphériques difficiles sont prévisibles—La compagnie maritime ne s'est pas acquittée de l'obligation de prouver 1) que les manches à air présumément défectueux constituaient une des exceptions prévues en ce qu'ils étaient des «vices cachés échappant à une diligence raisonnable», conformément à l'art. IV(2)*p*) des Règles de la Haye—2) qu'elle avait exercé une diligence raisonnable pour mettre le navire en état de navigabilité—Appel rejeté—Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, chap. C-15, annexe, art. III(1), (2). IV(1), (2).

KRUGER INC. C. BALTIC SHIPPING CO. (A-326-87, juge en chef Iacobucci, jugement en date du 31-3-89, 11 p.)

DROITS DE LA PERSONNE

Requête demandant un bref de prohibition empêchant le Tribunal des droits de la personne d'examiner la plainte de l'intimé—Bouchard allégué qu'un acte discriminatoire a été commis à son égard puisqu'en raison de sa déficience d'élocution il n'a pas été choisi pour traiter du sujet du transport adapté à l'émission de la requérante—Au soutien de sa requête, la requérante soumet que ses services ne se rattachent pas au concept d'un «service au consommateur» prévu à l'art. 5 de la

DROITS DE LA PERSONNE—Fin

Loi canadienne sur les droits de la personne—Conséquemment le tribunal n'a pas la compétence pour être saisi de la plainte—Requête rejetée—La question à savoir si l'industrie de la radio-diffusion est un fournisseur de services au sens de la Loi devrait être tranché par le tribunal—En l'espèce, il serait prématuré de mettre fin à l'enquête—Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 2 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 28), 5, 20(1).

SOCIÉTÉ RADIO-CANADA C. BOUCHARD (T-1830-88, juge Joyal, ordonnance en date du 6-10-88, 5 p.)

Demandes présentées en vertu de l'art. 28 tendant à l'annulation des décisions par lesquelles la C.C.D.P. a rejeté, parce que vexatoires et injustifiées, les plaintes de discrimination fondées sur la race, la couleur ou l'origine ethnique à l'encontre de l'A.C.D.I., contrairement aux art. 7 et 10 de la Loi—Plaintes déposées après que le requérant eut échoué à deux concours au sein de l'Agence—La Commission était habilitée à refuser le retrait de la plainte—Aucune preuve de parti pris ou d'injustice—Le requérant n'a pas prouvé qu'était erronée la conclusion selon laquelle aucune preuve *prima facie* n'avait été faite d'une «discrimination systématique» visée à l'art. 10 et fondée sur des faits, et que cette preuve était tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments dont dispose la Commission—Compte tenu des faits, les exigences de justice naturelle sont remplies—Demandes rejetées—Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), chap. H-6, art. 2, 3, 7, 10, 32(1), 33, 34(1), 35(1), (2), 36—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 28.

PERERA C. CANADA (COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE) (A-582-86, A-690-87, juges Heald et Mahoney, J.C.A., jugement en date du 19-4-89, 16 p.)

EXPROPRIATION

Décision sur l'état du titre—Terrain sis à Heart's Content (T.-N.)—Décision préliminaire rendue en 1984—Malgré qu'il a été demandé des preuves meilleures et plus amples quant à l'identification des biens-fonds—Les affidavits des résidents qui ont vécu toute leur vie à Heart's Content ne dissipent pas la confusion—Examen de la preuve d'expert—La Cour prend connaissance d'office du mouvement des pôles magnétiques—Personne n'a un droit sur les parcelles «A» et «B»—John S. Rowe Limited a acquis la propriété en fief simple de la parcelle «C» par prescription—La province a un droit de gestion et de surveillance sur la parcelle «D», et personne d'autre ne détient de droit sur ce bien immeuble—Les constructions sur les parcelles «A» et «D» appartiennent à la Couronne fédérale—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 16, art. 16—Loi sur l'expropriation, L.R.C. (1985), chap. E-21, art. 18—Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), chap. I-21.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. ROCKWOOD (T-120-84, juge Muldoon, décision en date du 31-1-89, 19 p.)

EXPROPRIATION—Fin**PRATIQUE**

Demande de décision sur l'état du titre afférent à une parcelle expropriée à Terre-Neuve—Deux parties ont établi leur droit sur la parcelle à l'aide d'une preuve documentaire (actes de cession)—La succession d'une tierce partie tente d'établir un droit au moyen d'un témoignage oral—Le témoignage oral ne suffit pas à établir un droit de propriété—Lorsqu'il demandera que soit fixée une date pour la poursuite de la demande, le requérant devra aviser de la date de l'audition toute personne qui pourrait réclamer un droit par l'intermédiaire de la succession de la tierce partie—La Cour adopte une attitude libérale pour établir un droit de propriété visant des immeubles qui sont des lieux de pêche à Terre-Neuve en raison de l'impossibilité pratique d'établir un droit de propriété—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap.16.

CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) C. TERRE-NEUVE (T-1388-88, juge Martin, décision en date du 7-2-89, 12 p.)

FONCTION PUBLIQUE**APPELS**

Décision par laquelle la Commission de la Fonction publique a refusé de constituer un comité d'appel pour entendre l'appel de la requérante—Requête de l'intimé dans le but d'obtenir une ordonnance mettant fin aux procédures—Requête accueillie—La décision était de nature administrative et n'était pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire.

DE GRASSE C. CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) (A-228-88, juge Pratte, jugement en date du 12-10-88, 1 p.)

IMMIGRATION

Demande de *certiorari* annulant le rejet de la demande de visas de visiteur et de *mandamus* enjoignant d'examiner la demande conformément à la Loi et au Règlement sur l'immigration—Les requérants, citoyens des Philippines, cherchent à obtenir des visas canadiens de visiteurs afin de s'adresser au consulat canadien de Toronto pour obtenir un visa d'admission sur parole de trois jours aux É.-U. leur permettant d'assister à leur entrevue à San Francisco concernant leur demande de résidence permanente au Canada—Demande rejetée—L'agent des visas n'a pas outrepassé sa compétence en tenant compte d'éléments non pertinents (demande de résidence permanente) pour rendre sa décision—La décision de délivrer un visa est de nature discrétionnaire—Le requérant est tenu de respecter les exigences législatives—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 2(1), 8—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 13(2).

DE LA CRUZ C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1180-88, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 8-2-89, 7 p.)

Appel interjeté à l'encontre d'une décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration a maintenu le refus

IMMIGRATION—Suite

d'accorder le droit d'établissement à la sœur de la requérante pour le motif que le lien de parenté n'a pas été établi—Des témoins sont venus dire devant la Commission que les photographies attachées à la demande d'établissement représentaient les parents de la répondante—La Commission ne s'est pas penchée sur ces témoignages—Appel accueilli—La Commission a commis une erreur en ne tenant pas compte des témoignages de vive voix.

HAYER C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-246-86, juge Mahoney, J.C.A., jugement en date du 24-1-89, 2 p.)

EXPULSION

Demande d'annulation d'une ordonnance d'expulsion—En 1978, le requérant a été condamné aux É.-U. pour «possession de courrier volé»—Aucune preuve n'a porté sur la loi américaine ni sur les éléments de l'infraction—Il n'y avait pas une copie de l'acte d'accusation ou un certificat de condamnation—L'arbitre a conclu que le requérant aurait pu être déclaré coupable au Canada en vertu de l'art. 314(1)b) du Code criminel (possession de courrier volé (*theft from mail*))—L'élément essentiel de l'infraction canadienne est le fait qu'on connaît que la chose en sa possession a été volée du courrier—Demande accueillie—Application de la méthode dérogée dans *Hill c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1987), 73 N.R. 315 (C.A.F.) pour déterminer l'équivalence des infractions—Il n'y a aucune preuve permettant de conclure que le requérant savait que le chèque s'était trouvé dans le courrier, ou que cette connaissance était d'une importance fondamentale pour la déclaration de culpabilité—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 19(1)c), 32(6) (mod. par S.C. 1987, chap. 37, art. 5)—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 313b) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 93, art. 30), 314(1)b), (2).

MOORE C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-501-88, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 31-1-89, 5 p.)

PRATIQUE

Demande urgente entendue par conférence téléphonique visant à reporter le renvoi par avion projeté du requérant en vertu de l'ordonnance d'expulsion—Dans une audition antérieure, la Cour avait ordonné que des observations écrites soient déposées conformément à la Règle 324—À la date de la demande en l'espèce, on attendait toujours les observations de l'intimé—L'expulsion à ce stade constituerait un outrage—La Cour a ordonné le non-renvoi du requérant jusqu'à ce qu'une demande fondée sur la Règle 324 ait été faite et tranchée—La demande a finalement été rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 324—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52 (mod. par S.C. 1988, chap. 35).

ABELADA C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (89-T-604, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 8-3-89, 2 p.)

IMMIGRATION—Fin

STATUT DE RÉFUGIÉ

La demande fondée sur l'art. 28 attaque la décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration a rejeté la revendication du statut de réfugié—La Commission a commis une erreur en concluant qu'il n'existait aucune preuve que la demanderesse avait des motifs de craindre d'être persécutée—Preuve non examinée—Demande accueillie—Le juge Pratte, J.C.A. (dissident): La Cour ne saurait déduire de la déclaration de la Commission selon laquelle «il n'existe aucune preuve que la demanderesse ait des motifs de craindre d'être persécutée» que la Commission n'a pas pris en considération certains éléments de preuve.

OLEARCZYK C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-335-88, juge Hugessen, J.C.A. (juge Pratte, J.C.A., dissident), jugement en date du 20-4-89, 4 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU

CALCUL DU REVENU

Appels interjetés d'une décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt a rejeté des appels formés contre de nouvelles cotisations—Le M.R.N. a ajouté au revenu la différence entre les paiements reçus de BP au titre du volume de gallons et le loyer payé par la compagnie à la société—Les demandeurs exploitaient une station-service en société—En 1975, ils ont vendu les actifs de la société, à l'exception de la propriété elle-même, à la compagnie, dont ils sont les actionnaires majoritaires—La compagnie paie un loyer à la société en contrepartie de la propriété en question—Il existe un contrat de concession exclusive entre BP et les demandeurs—Le bail oblige BP à payer à Norma Shaw à titre de loyer annuel supplémentaire les versements relatifs au volume de gallons, calculés d'après le volume d'essence vendu par le concessionnaire au cours du mois précédent—La compagnie avait droit à titre de bénéficiaire aux versements faits en fonction du volume de gallons—Le contrat de vente intervenu en 1975 avant la constitution de la compagnie a été adopté et ratifié par la compagnie—Le contrat de vente avait pour but de vendre à la compagnie les droits et les obligations découlant des contrats de concession et des baux réciproques, comme l'ont montré par la suite les agissements des parties—La résolution des administrateurs était valide en assignant à la compagnie les avantages et les obligations résultant des ventes, du contrat de location de l'équipement, du bail principal et du sous-bail—L'art. 56(4) concerne le transfert ou la cession de droits sur un revenu entre des personnes qui ont entre elles un lien de dépendance—Il vise une somme qui représente un revenu qui, si le droit sur ce revenu n'avait pas été cédé ou transféré, aurait été inclus dans le revenu du contribuable «du fait que cette somme aurait été reçue ou à recevoir par lui»—L'art. 56(4) ne s'applique pas et ne permet pas d'imposer entre les mains des demandeurs les versements établis d'après le volume de gallons, parce que les demandeurs n'y avaient pas droit à titre de bénéficiaires—Les demandeurs avaient droit à l'avantage de l'exclusion prévue à l'art. 248(1)—Le loyer à payer en contrepartie de l'utilisation et de la jouissance d'un bien et le bail stipulant le paiement de ce loyer sont tous deux inclus dans la définition du mot «biens» de l'art. 248(1)—Loi de

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 3, 9(1), 56(4), 172(1) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 158, art. 58), 248(1)—Loi sur les compagnies, L.R.O. 1980, chap. 54, art. 19(2).

SHAW C. CANADA (T-1259-85, T-1260-85, juge McNair, jugement en date du 17-3-89, 27 p.)

Déductions

Appel par voie de procès *de novo* à l'encontre de nouvelles cotisations qui ajoutaient des sommes au revenu imposable pour les années d'imposition 1978 et 1979—La société contribuable exploitait un pipeline en Colombie-Britannique—Les changements de tarif doivent au préalable être approuvés par le gouvernement de la province—Un accord conclu avec le gouvernement permettait à la société d'établir un tarif sans son approbation, à la condition qu'il y ait remboursement du surplus avec les intérêts—La société a touché des sommes qui dépassaient le taux de rendement autorisé et a déposé cet argent dans un compte de stabilisation des taux dans lequel s'ajoutaient les intérêts courus—Les montants étaient indiqués en tant que comptes fournisseurs car on croyait qu'ils représentaient une dette à l'égard des expéditeurs—Les sommes excédentaires n'ont jamais été remboursées ni n'ont été utilisées en vue de réductions éventuelles du tarif—Appel rejeté—La société dispose des surplus à sa discrétion—Elle n'est pas tenue légalement de rembourser les surplus aux expéditeurs—Ces montants ne constituent pas des réserves car les montants reçus pour services rendus ne sont pas des éléments de passif éventuel—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 9(1), 12(1)a), e), 18(1)e), 20(1)m).

WESTCOAST PETROLEUM LTD. C. CANADA (T-2641-83, juge Teitelbaum, jugement en date du 9-3-89, 32 p.)

La demanderesse, appartenant à 95 % à une société soviétique, était mandataire d'une société maritime soviétique relativement à l'exploitation de navires chargeant et déchargeant dans les ports de la côte pacifique du Canada et du nord-ouest américain—Elle a créé une filiale en pleine propriété américaine qui agissait à titre de sous-mandataire pour exercer ses fonctions aux États-Unis—L'accord maritime États-Unis-U.R.S.S. permettant le libre accès de certains ports américains aux bateaux soviétiques n'a pas été reconduit en 1981 en raison de tensions politiques entre les deux pays—La demanderesse a avancé des fonds à sa filiale américaine pour la maintenir à flot—Elle a réclamé des déductions, prétendant que ces avances de fonds constituaient des dépenses engagées pour faire produire un revenu—Le M.R.N. a traité ces montants comme des dépenses de capital—Les versements d'une société mère à une filiale servant au financement des activités de celle-ci sont tenus pour des paiements à titre de capital: Arrêt suivi: *Stewart & Morrison Ltd. c. M.R.N.*, [1974] R.C.S. 477—Distinction entre la conservation d'un actif durable et l'engagement de dépenses dans le but de tirer un profit direct—L'espèce ressemble à l'affaire *La Reine c. H. Griffith Co. Ltd.*, [1977] 1 C.F. 476 (1^{re} inst.)—L'intention de la demanderesse était de conserver à son avantage et pour une durée indéterminée un instrument lui permettant de remplir ses obligations de mandataire aux É.-U.—Les dépenses constituent des dépenses de capital—

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 18(1)a), b).

MORFLOT FREIGHTLINERS LTD. C. CANADA (T-1048-87, juge Strayer, jugement en date du 23-3-89, 9 p.)

Appel de la décision par laquelle la Section de première instance a statué que les coûts d'abonnement de l'intimé (477,50 \$) à certaines publications relatives aux placements n'étaient pas déductibles à titre de dépenses courantes engagées afin de tirer un revenu de l'entreprise ou des biens au sens de l'art. 18(1)a), mais qu'il s'agissait des débours ou des dépenses faisant partie du prix de base rajusté de son portefeuille de placements ou des débours ou des dépenses engagées en vue de disposer de parties constituantes de ce portefeuille, au sens de l'art. 40(1) de la Loi—Toutefois, dans une décision ultérieure rendue dans l'affaire *R. c. Stirling*, [1985] 1 C.F. 342, la Cour d'appel a statué que le mot «coût» figurant à l'art. 40 comprend le prix payé pour le bien mais n'inclut pas les dépenses que le contribuable engage pour payer le prix ou pour conserver le bien par suite—La question en l'espèce se pose de savoir si les coûts d'abonnement sont des dépenses déductibles au sens de l'art. 18(1)a) ou des dépenses de capital non déductibles au sens de l'art. 18(1)b)—Le contribuable, retraité, n'est pas un négociant en valeurs—Il ressort de la preuve que le contribuable constituait un portefeuille d'actions (actif immobilisé) en vue d'accroître le capital en réinvestissant les gains—Informations utilisées par l'intimé surtout pour décider de l'achat ou de la vente de valeurs de placement—Puisque les dépenses n'étaient pas faites en vue de tirer un revenu d'un bien ou de faire produire un revenu à un bien, elles n'étaient pas déductibles en vertu de l'art. 18(1)a)—Ayant un caractère de capital, leur déduction est interdite par l'art. 18(1)b)—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 18(1)a), b), 40, 178(2).

CANADA C. YOUNG (A-1628-83, juge Urie, J.C.A., jugement en date du 13-4-89, 7 p.)

Revenu ou gain en capital

La vente d'un immeuble d'habitation constitue un revenu selon la cotisation établie par le M.R.N.—Immeuble acheté pour 1 million de dollars en 1977 et vendu pour 1 600 000 \$ en 1980—Il ressort de la preuve que les demandeurs s'occupaient de l'achat et de la vente d'un certain nombre de propriétés, soit directement soit par l'entremise de sociétés—Scénario constant: immeubles achetés avec une très petite somme d'argent comptant et de gros emprunts pour être ensuite rénovés et vendus à profit dans un court laps de temps—L'intention véritable des acheteurs se déduit de leur conduite avant, pendant et après la transaction—Rapport d'évaluation invoqué—L'intention première était de rénover et de revendre à profit—Le résultat de la transaction est un revenu—Action rejetée.

RUDELIER RANCHES & LIVESTOCK CO. C. CANADA (T-2130-86, juge Dubé, jugement en date du 23-2-89, 8 p.)

Appel de la décision par laquelle la Cour de l'impôt a renvoyé au M.R.N. les cotisations établies à l'égard des années d'imposition 1979 et 1981 de la défenderesse—Le montant contesté,

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

soit 291 134 \$, a été perçu pour des billes coupées sur un ranch—Le montant ne constitue pas un revenu tiré de l'entreprise de la défenderesse—La défenderesse s'occupe de l'élevage de bestiaux et non de la vente de bois d'œuvre—Le paiement est-il visé par l'art. 12(1)g) de la Loi selon lequel doit être incluse dans le revenu toute somme reçue par le contribuable qui «dépendait de l'usage ou de la production de biens»?—Selon certains précédents, l'art. 12(1)g) ne s'applique qu'aux revenus tirés d'un usage ou d'une production de nature permanente—L'entente conclue est ambiguë en ce qu'elle n'indique pas s'il s'agissait de la vente unique d'une quantité déterminée de bois ou de la vente continue d'une quantité indéfinie de billes—Le contexte total de l'opération conduit à une réponse négative—Le but premier du contrat était l'enlèvement de tout le bois utilisable se trouvant à un endroit et dans un délai précis afin d'augmenter l'étendue des pâturages—La jurisprudence citée par la demanderesse se distingue de l'espèce parce qu'elle porte sur l'enlèvement de matières autres que le bois d'œuvre—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 12(1)g).

CANADA C. MEL-BAR RANCHES (T-2402-87, juge Strayer, jugement en date du 14-3-89, 6 p.)

Appel formé contre les cotisations établies pour les années d'imposition 1980 et 1981—Le demandeur a acheté 20 % des actions non souscrites en vertu d'un accord de soutien, moyennant 0,25 \$ l'unité—La valeur marchande en excédait le prix d'achat—Le M.R.N. a établi la cotisation en considérant comme un revenu la différence entre les deux prix—L'accord de soutien accompagnant l'émission de droits permettait aux actionnaires d'acquérir deux actions pour chaque action qu'ils détenaient déjà, moyennant 0,25 \$ l'unité—Il garantissait que la compagnie toucherait le plein montant du prix de vente car toutes les actions non souscrites seraient attribuées en parts égales en effet à cinq personnes, dont le demandeur—Appel accueilli—Bien que le demandeur, à titre d'administrateur de la compagnie, fût un employé de celle-ci, l'avantage ne lui était pas accordé relativement à son emploi—Il participait à l'accord de soutien en tant que promoteur de la compagnie—Il y avait une différence entre le traitement des employés ordinaires et le demandeur—Il ne s'agissait pas d'un avantage accordé à l'actionnaire, car le demandeur était obligé d'acheter les actions indépendamment de leur valeur courante—La compagnie n'accordait pas un avantage mais honorait des obligations contractuelles—Il ne s'agissait pas d'un profit tiré d'une entreprise, définie comme un projet comportant un risque—Il n'y avait aucun procédé systématique ni intention de se lancer dans le commerce des actions—Gains de nature capitale—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 6(1)a), 7(1)a) (mod. par S.C. 1977-78, chap. 1, art. 3), (5), 9(1), 15(1)c) (mod. par S.C. 1977-78, chap. 1, art. 8), f), 248(1).

GROHNE C. CANADA (T-973-88, juge Strayer, jugement en date du 4-4-89, 12 p.)

PRATIQUE

La Cour d'appel fédérale n'a pas compétence pour réviser la décision interlocutoire d'un juge de la Cour de l'impôt dans le cadre d'un appel interjeté conformément à la Loi—Étant donné

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

les circonstances de l'affaire, la décision par laquelle le juge des requêtes a permis à l'intimé de modifier sa réponse à l'avis d'appel avant l'instruction de l'appel auprès de la Cour de l'impôt n'était entachée d'aucune erreur de droit—Demande rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63.

WIEBE C. M.R.N. (A-14-88, juge Urie, J.C.A., jugement en date du 2-3-89, 1 p.)

MARQUES DE COMMERCE

CONTREFAÇON

Demande présentée en vue d'obtenir une injonction interlocutoire interdisant aux défendeurs d'utiliser la marque de commerce «Ritz Carlton» et dessin de la demanderesse, et de faire passer leurs services pour ceux de la demanderesse—La demanderesse exploite depuis 1909 une entreprise dans le domaine de l'hôtellerie, de la restauration et des services de traiteur—La défenderesse exploite une entreprise sous le nom commercial de café-restaurant Viaritz, qui est située tout près de l'hôtel de la demanderesse—Une apparence de droit suffisante n'a pas été établie—On ne peut invoquer l'emploi du mot «Ritz» pour attaquer le nom «Viaritz», parce que c'est un mot courant en anglais—La raison sociale de la défenderesse n'apparaissant nulle part, il n'y donc pas eu confusion—Demande rejetée.

RITZ-CARLTON INC. C. VIARITZ GARDENS INC.
(T-303-89, juge Cullen, ordonnance en date du 8-3-89, 6 p.)

PÉNITENCIERS

Demande de *certiorari* annulant les condamnations prononcées par le président indépendant du tribunal disciplinaire de l'établissement de Warkworth et le transfèrement au pénitencier de Kingston—Le détenu a été fouillé et on a trouvé en sa possession la montre de son compagnon de cellule—Une autre fouille de cellule a conduit à trois autres accusations d'infractions à la discipline—Le président a décidé qu'on ne devrait pas permettre de consulter un avocat, que le compagnon de cellule ne devait pas être appelé comme témoin puisqu'il avait été transféré dans un autre établissement—Le président indépendant n'a pas offert une promesse de récompense pour inciter le requérant à plaider coupable—Il n'est pas injuste qu'une peine soit imposée relativement à chaque accusation—Demande rejetée—Le refus par le président de permettre de consulter un avocat était raisonnable dans les circonstances—Le détenu n'a pas été transféré pour la possession d'objets interdits, mais pour l'intimidation et la participation aux affaires de stupéfiants—Le poids léger du requérant n'empêche pas la possibilité d'une «intimidation».

TRUDEL C. CANADA (T-212-89, juge Cullen, ordonnance en date du 11-4-89, 5 p.)

POSTES

Renvoi effectué par le CCRT conformément à l'art. 28(4) de la Loi sur la Cour fédérale afin de déterminer si la Loi de 1987 sur le maintien des services postaux redonnait vie au cours de la période du 1^{er} au 17 octobre 1987 à la convention collective expirée conclue entre la Société canadienne des postes et le SPC—Cette Loi mettait fin à la grève légale des postiers—Dans le renvoi adressé au Conseil au moyen d'une demande du SPC, il a été décidé que cette Loi appliquait rétroactivement les modalités de la convention collective au cours de la période de grève—La SCP a sollicité un nouvel examen de la décision et a adressé trois autres renvois au Conseil conformément à l'art. 158(1) du Code canadien du travail—Le présent renvoi concerne un employé congédié pour conduite majeure et pour avoir causé des blessures et endommagé des biens—La SCP n'a pas entendu la plainte dans le cadre de la procédure de grief car elle était d'avis qu'aucune convention collective n'était en vigueur au moment de l'infraction alléguée—Le Conseil avait compétence pour renvoyer l'affaire devant la Cour—L'art. 28(4) ne se limite pas à la question de droit qui, dans une décision judiciaire ultime, est décisive en ce qui concerne le litige—Il suffit que la réponse à la question puisse disposer de l'affaire—Les membres du Conseil ont commis une erreur en considérant qu'il était nécessaire de choisir entre la remise ou la non-remise en vigueur totale de la convention collective—Le législateur voulait, par cette Loi, fournir aux parties une chance supplémentaire de régler leurs différends elles-mêmes tout en retirant le droit de recourir à la grève ou au lock-out—Le maintien du statu quo à l'égard du déroulement de la procédure de grief indiquait que le gouvernement voulait rester impartial—La convention collective est remise en vigueur au cours de la période de grève dans la mesure où elle respecte la légalité de la grève et n'entraîne pas une illégalité rétroactive—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28(4)—Loi de 1987 sur le maintien des services postaux, S.C. 1987, chap. 40, art. 4(2)a),b), 5(1),(2),a),b), 8—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 158(1) (mod. par S.C. 1972, chap. 18, art.1), (2) (mod., idem)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 11g).

LOI DE 1987 SUR LE MAINTIEN DES SERVICES POSTAUX
(RE) (A-1102-88, juge MacGuigan, J.C.A., décision en date du 13-3-89, 14 p.)

PRATIQUE

Requête fondée sur la Règle 483 en vue d'obtenir une ordonnance fixant le lieu de l'audition de l'appel—Les appelants exploitent une entreprise à Vancouver et l'intimée en exploite une à Toronto—Est-il indiqué de demander une ordonnance fixant seulement le lieu de l'audition?—Bien qu'il soit préférable de fixer du même coup le moment et le lieu, ce n'est pas absolument essentiel—Il est logique de déterminer le lieu avant la date et l'heure—Les parties doivent être sur le même plan en ce qui concerne les observations écrites (Règle 483(3))—Les appelants ont fait leur demande à la Cour verbalement—Il n'y a aucune raison de déroger à la Règle—Demande rejetée—

PRATIQUE—Suite

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 325, 483(3),(4),(5).

G.F.I. MANAGEMENT LTD. C. CANADA (REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE) (T-2476-88, juge Muldoon, ordonnance en date du 16-3-89, 3 p.)

AFFIDAVITS

L'affidavit déposé par Micro Furnace Ltd. dans un litige en Ontario a été établi sous serment par l'avocat qui occupe pour celle-ci dans le présent litige mais non dans la cause de l'Ontario—Requête en radiation des allégations d'admissions et de fin de non-recevoir fondées sur l'affidavit de l'avocat déposé dans la cause de l'Ontario—Objection préliminaire quant à la question de savoir si l'avocat devrait être autorisé à continuer d'agir à titre d'avocat dans la présente requête—On ne s'entend pas suffisamment bien sur la nature de l'objet de l'affidavit pour que la requête puisse être plaidée sur une question de principe sans qu'il faille déterminer les faits—Il se peut que l'avocat révèle par inadvertance son intention en plaidant la requête—La préoccupation de la Cour s'apparente à la première raison invoquée dans *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Irving Equipment*, [1988] 1 C.F. (1^{re} inst.), à la p. 33—La requête est ajournée pour qu'on constitue un autre avocat.

MICROMAR INTERNATIONAL INC. C. MICRO FURNACE LTD. (T-322-87, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 13-4-89, 3 p.)

FRAIS ET DÉPENS

Taxation entre parties—Application du nouveau tarif: Règle 346.1(1)—L'ordonnance qui accordait les dépens a été rendue avant l'entrée en vigueur du nouveau tarif B—Les dépens n'ont pas été fixés avant l'entrée en vigueur du nouveau tarif—La demande de taxation aussi a été faite après l'entrée en vigueur du nouveau tarif—Aucune demande d'exemption n'a été faite en vertu de la Règle 346.1(2)—Le nouveau tarif est applicable—L'art. 1(1)a) du tarif ne peut être accordé car l'action principale se poursuit—L'art. 1(1)j) ne sera applicable que lorsque la Cour aura rendu un jugement final—Le mémoire de frais réclamant 490,40 \$ est taxé, selon le nouveau tarif, à 240,40 \$—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663 (mod. par DORS/87-221), Règles 344.1(4), 346.1(1), tarif B, art. 1(1)a),c),e),j).

GENEST C. CANADA (T-2519-86, officier taxateur Daoust, taxation en date du 2-9-88, 5 p.)

Taxation entre parties à la suite du rejet d'une demande de *certiorari*, prohibition et *mandamus* pour surseoir à la décision devant être rendue concernant l'interrogatoire sous serment de la requérante aux fins de la Loi sur l'immigration de 1976—Mémoire de frais réclamant 318,92 \$ et taxé à 318,92 \$.

POBLETE C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-646-87, officier taxateur Daoust, taxation en date du 31-8-88, 2 p.)

PRATIQUE—Suite

Taxation—Frais taxés selon le nouveau tarif—Honoraires et dépens du procureur des co-défendeurs sont taxés et alloués au montant de 1 252,89 \$—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 346.1 (éditée par DORS/87-221, art. 4), tarif B (mod., idem, art. 8) art. 1(1)b),c),h),i),(2)b).

GROS-LOUIS C. NATION HURONNE-WENDAT (T-1327-87, officier taxateur Daoust, taxation en date du 8-12-88, 4 p.)

Taxation entre parties à la suite d'une demande de *certiorari* en vue de casser un avis disciplinaire—Cause complexe exigeant préparation et recherches laborieuses—Mémoire de frais réclamant 1 324,80 \$ taxé à 1 064,80 \$—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, tarif B (mod. par DORS/87-221), art. 1(1)c),g),h),i),j),(2).

GENEST C. CANADA (COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA) (T-2366-87, officier taxateur Daoust, taxation en date du 7-9-88, 3 p.)

Taxation entre parties à la suite de la radiation, demandée par la défenderesse, d'une action réclamant 180 000 \$ à titre de dédommagement—Mémoire de frais taxé et alloué au montant réclamé de 160,35 \$—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, tarif B (mod. par DORS/87-221), art. 1(1)c),f),(2)b).

SAVARD C. CANADA (T-384-88, officier taxateur Daoust, taxation en date du 24-8-88, 2 p.)

Taxation entre parties à la suite du rejet d'une requête introductive d'instance déposée en vertu de l'art. 24 de la Charte—Mémoire de frais taxé et alloué au montant réclamé de 363 \$—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, tarif B (mod. par DORS/87-221), art. 1(1)c),i)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 24.

COLIN C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-433-88, officier taxateur Daoust, taxation en date du 31-8-88, 2 p.)

Taxation entre parties—L'art. 1(1)a) n'est pas alloué puisque seule une requête a été réglée et non l'action même—La demande de compensation pour les services fournis avant l'interrogatoire préalable exclut tout autre démarche, telles les interrogatoires sur affidavit qui ont eu lieu en l'instance—Les services fournis après le prononcé du jugement ne peuvent être réclamés puisque aucun jugement n'a été rendu—Le montant maximum est accordé aux articles du tarif B qui ont été alloués puisque le travail préparatoire à la requête en injonction interlocutoire a été minutieux et a durée une journée entière—Le mémoire de frais qui s'élevait à 1 277 \$ est taxé et autorisé au montant de 652 \$—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 346.1 (ajouté par DORS/87-221, art. 4) tarif B, art. 1(1)a),b),c),e),j),k).

SAM VEZINA INC. C. ADMINISTRATION DE PILOTAGE DES LAURENTIDES (T-663-88, officier taxateur Daoust, taxation en date du 8-9-88, 3 p.)

PRATIQUE—Suite

Les honoraires relatifs aux services fournis avant l'interrogatoire préalable prévus à l'art. 1(1)b) du tarif B n'incluent pas de tels services fournis en appel—Les frais de l'appelant sont taxés à la somme de 1 688,73 \$—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, tarif B (mod. par DORS/87-221, art. 8), art. 1(1)b).

COMPAGNIES MOLSON LTÉE C. JOHN LABATT LTD. (A-1345-84, officier taxateur Cousineau, taxation en date du 18-11-88, 2 p.)

Mémoire de frais au montant de 6 958,65 \$ présenté suite à l'appel d'une décision de première instance et un contre-appel déposé par l'intimé—Le procureur des défendeurs-appelants s'oppose à la demande pour les montants maximums du tarif B puisque la cause ne rencontre pas les exigences de la Règle 346(1.1)—On s'objecte également au débours réclamés pour photocopies—À l'appui de sa demande pour les montants maximum, le procureur du demandeur-intimé cite les motifs du juge Hugessen lorsque celui-ci refusa d'accorder une requête en l'instance en vertu de la Règle 344—On doit considérer les critères du juge Hugessen tel qu'énoncé en Cour d'appel lors de la détermination du montant des dépens—Les articles du tarif B réclamés sont taxés et autorisés à 60 % du montant maximum—Le montant total réclamé pour les photocopies est alloué puisque les plaidoiries au dossier justifie le nombre de photocopies réclamés comme étant raisonnable et nécessaire à la poursuite de l'instance—La reliure des livres d'autorités n'est pas un débours raisonnable ou nécessaire puisqu'il n'est pas requis par les règles—Le mémoire de frais est taxé et arrêté à 2 157,66 \$—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 340(1), 344 (édicte par DORS/87-221, art. 2), 346.1 (édicte, idem, art. 4), tarif B, art. 1(1)h),i),j), (2)b), 346(1.1) (édicte, idem, art. 3).

LAGIORGIA C. CANADA (A-456-85, officier taxateur Daoust, taxation en date du 13-10-88, 5 p.)

La taxation, sur la base procureur et client, porte sur toutes les procédures engagées par suite de la délivrance de l'ordonnance de justification prononcée contre les intimés en octobre 1985—Les frais de la demande dont est saisie la C.S.C. doivent attendre la taxation par celle-ci—Les frais inscrits pour les services d'avocats stagiaires ne sont pas accordés—Taxation de divers articles selon les règles applicables.

BHATNAGER C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-69-86, protonotaire Preston, taxation en date du 14-4-89, 8 p.)

Taxation du mémoire de frais présenté par le demandeur-intimé—On réclame le montant maximum prévu à l'art. 1(1)i) du tarif vu la complexité et la préparation exhaustive qui a été requis—La défenderesse-appelante s'oppose à la réclamation du montant maximum puisqu'en l'espèce, il s'agit d'une décision de première instance dans laquelle la Cour n'a pas adjugé des dépens—On s'objecte également au préambule du mémoire qui indique que les frais sont «dus» aux procureurs de l'intimé plutôt qu'indiquer qu'il provient du demandeur-intimé—La complexité de l'affaire fait que le montant soumis de 639, 64 \$ doit être accordé—En ce qui a trait aux objections soulevées, on ne peut conclure qu'une cause est ordinaire du fait qu'on n'ait pas accordé de frais en première instance—De plus, l'erreur au

PRATIQUE—Suite

préambule du mémoire n'est pas un vice de forme suffisamment grave pour différer cette taxation—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 346.1 (édicte par DORS/87-221, art. 4), tarif B, art. 1(1)i) (mod., idem).

BRIÈRE C. CANADA (COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA) (A-637-86, officier taxateur Daoust, taxation en date du 30-8-88, 4 p.)

Taxation—Appel en matière de saisie en vertu de la Loi sur les douanes—Rejeté—Mémoire de frais pour 1 473 \$ taxé et alloué au montant de 753 \$—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, tarif B (mod. par DORS/87-221, art. 8), art. 1(1)c),e),f),h),i),j).

BRAND C. CANADA (A-74-87, officier taxateur Daoust, taxation en date du 6-1-89, 2 p.)

MODIFICATION DU DÉLAI

Demande de cassation d'un appel interjeté d'une ordonnance interlocutoire de la Section de première instance—L'appelante n'a pas interjeté appel dans le délai prescrit (10 jours)—La Cour d'appel n'est habilitée ni à proroger le délai d'appel ni à instruire l'appel: art. 27(2) de la Loi—Appel cassé—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 27(2).

VOJIC C. CANADA (PROCEUREUR GÉNÉRAL DU CANADA) (A-349-88, juge Mahoney, J.C.A., jugement en date du 10-4-89, 2 p.)

PLAIDOIRIES*Détails*

Requête introduite par la défenderesse en vue de faire radier une partie de la déclaration ou, subsidiairement, de faire enjoindre à la demanderesse de donner des détails sur certaines formules et sur certains produits—Les formules et produits visés font l'objet d'une ordonnance de protection rendue dans un litige aux É.-U. entre les mêmes parties—La défenderesse ne désire pas subir au Canada les inconvénients découlant de l'ordonnance américaine—Application du corollaire du principe exprimé dans *Diamond Shamrock Tech. c. C. Conradty Nuernberg*, [1984] 2 C.F. 881 (1^{re} inst.): une partie n'est pas obligée de donner des détails lorsque des questions n'ont pas été soulevées—En l'espèce, la question de l'invalidité a déjà été soulevée dans la déclaration—La défenderesse a droit aux détails demandés—La justice exige qu'il soit accordé à la demanderesse une ordonnance de protection de la confidentialité—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 3, 402(2), 407(2), 415, 419(1)c),f)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 50.

E.I. DU PONT DE NEMOURS & CO. C. FRICTION DIVISION PRODUCTS, INC. (T-243-88, juge Muldoon, ordonnances en date du 20-2-89, 7 p.)

PRATIQUE—Suite

Modifications

Demande présentée par le demandeur en vue d'obtenir une ordonnance modifiant à nouveau la déclaration modifiée, au motif que celle-ci n'incluait pas la violation présumée de l'art. 15 de la Charte—Les modifications sont approuvées à condition que les défendeurs aient la possibilité raisonnable de se préparer—Nul ne devrait se voir nier la possibilité de faire trancher le point litigieux à cause de vices de procédure ou d'une inadéquation de la part de son avocat—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 15—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 420, 429.

JACKSON C. PÉNITENCIER DE JOYCEVILLE (T-1934-87, juge MacKay, ordonnance en date du 17-3-89, 5 p.)

PRESCRIPTION

Appel de l'ordonnance par laquelle le protonotaire-chef a accepté toutes les modifications apportées à la déclaration, sauf l'amendement concernant une demande d'intérêt—Action en contrefaçon de brevets intentée au Québec—Le demandeur tente de recouvrer des intérêts avant jugement en vertu de l'art. 1056c) du Code civil—Il est allégué que l'amendement ne donne pas lieu à une nouvelle cause d'action puisqu'il ne touche que le montant des dommages-intérêts demandés ou que, même si l'amendement a pour effet d'ajouter une nouvelle cause d'action, il découle des mêmes faits qui ont donné lieu à la cause d'action initiale au sens de la Règle 427—La disposition législative applicable est l'art. 38(1) de la Loi sur la Cour fédérale (applicabilité des lois provinciales concernant la prescription des actions)—L'art. 2261 du Code civil prévoit que l'action se prescrit par 2 ans—Les défenderesses prétendent que l'amendement visant à accorder des intérêts constitue une réclamation nouvelle distincte de la demande de dommages-intérêts—Appel accueilli—Le protonotaire a commis une erreur en refusant l'amendement pour le motif que le délai de prescription était expiré—La demande d'intérêts est un autre élément ajouté au montant des dommages-intérêts dont la prescription avait été interrompue—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 5, 303, 336(5), 420, 424, 425, 427—Code civil du Bas Canada, art. 1056c), 2261—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 38(1).

MACDONALD C. SWECAN INTERNATIONAL LTD. (T-3509-80, juge McNair, ordonnance en date du 25-1-89, 10 p.)

Requête en radiation de la déclaration parce qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action—Action en jugement déclaratoire portant que la rétrocession, en 1948, de terres indiennes est nulle—Suivant la décision *Apsassin c. Canada*, [1988] 3 C.F. 20 (1^{re} inst.), la prescription de trente ans prévue dans la loi de la Colombie-Britannique s'applique pour rendre l'action irrecevable—La requête est accueillie et les demandeurs sont autorisés à présenter une nouvelle déclaration portant sur les lots vendus pendant les trente dernières années—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 38—Limitation Act, R.S.B.C. 1979, chap. 236, art. 8(1), 9(1)—Loi sur

PRATIQUE—Fin

les Indiens, S.R.C. 1927, chap. 98, art. 54—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1)a).

STERRITT C. CANADA (MINISTRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN) (T-2720-87, juge Dubé, ordonnance en date du 17-2-89, 6 p.)

RÉFÉRENCES

Appel de la décision par laquelle le protonotaire-chef adjoint Giles a rejeté la requête en renvoi introduite pour faire déterminer les dommages causés par une partie d'une injonction prononcée contre les défendeurs et subséquemment rayée par la C.A.F.—L'action principale porte sur la contrefaçon d'une marque de commerce—La partie rayée interdisait aux défendeurs de servir d'anciens clients de la demanderesse ou de leur fournir des produits même en l'absence d'utilisation des marques de commerce ou du nom commercial—Le protonotaire-chef adjoint a refusé le renvoi demandé en raison d'un double emploi possible advenant le cas où la demanderesse n'aurait pas gain de cause au procès—L'appel est rejeté parce qu'il n'existe aucune erreur susceptible de révision—Question de pouvoir discrétionnaire—Toutefois, l'ordonnance est modifiée pour y prévoir que le rejet de la demande de renvoi des défendeurs ne portera pas atteinte à leur droit de présenter à nouveau cette demande en cas de retard déraisonnable de la part de la demanderesse dans la présentation de la cause à l'instruction—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 336(5), 500.

746278 ONTARIO LTD. C. COURTOT (T-2495-87, juge Strayer, ordonnance en date du 26-4-89, 8 p.)

SUSPENSION D'INSTANCE

L'appel du refus par le juge des requêtes d'intervenir relativement à l'ordonnance du protonotaire en chef suspendant l'action des demandereses est rejeté—Arrêt suivi: *Seapearl (Navire M/V) c. Seven Seas Dry Cargo Shipping Corporation of Santiago (Chili)*, [1983] 2 C.F. 161 (C.A.)—Les questions de commodité dans la constitution de la preuve ne suffisent pas à primer une obligation contractuelle de soumettre un litige à l'arbitrage ou d'en saisir une cour étrangère.

ULTRAMAR CANADA C. LINEAS ASMAR S.A. (A-742-88, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 6-3-89, 2 p.)

RÉCLAMATIONS ÉTRANGÈRES

La requérante demande l'émission d'un bref de *mandamus* pour forcer les intimés à entendre des représentations concernant son droit à une indemnité—En mai 1985, la Commission des réclamations étrangères a rejeté la réclamation de la requérante parce qu'elle ne rencontrait pas les conditions prévues à l'art. 4 du Règlement—La Cour d'appel fédérale a confirmé ce refus—La requérante allègue que ce sont les ministres qui disposent du pouvoir de décider si elle a droit à une indemnité—Elle prétend que la Commission n'aurait qu'un pouvoir d'enquête—Requête rejetée—Il appartient à la Commission de décider du droit à une indemnité—Les ministres ne sont tenus

RÉCLAMATIONS ÉTRANGÈRES—Fin

d'intervenir que pour établir le montant de l'indemnité à être payée—Loi sur les enquêtes, S.R.C. 1970, chap. 1-13—Règlement concernant la liquidation des réclamations étrangères (Tchécoslovaquie), DORS/73-681, art. 4, 7.

SCHAVERNOCH C. CANADA (MINISTRE DES AFFAIRES EXTÉRIEURES) (T-499-86, juge Denault, ordonnance en date du 17-11-86, 5 p.)

RELATIONS DU TRAVAIL

Demande fondée sur l'art. 28 à l'encontre d'une décision de l'Office d'aide à l'adaptation des travailleurs portant que la requérante n'avait pas été mise à pied au sens de l'art. 11a) de la Loi—L'Office a commis une erreur de droit en concluant ainsi—Même si l'employeur considérait que le rendement de la requérante était inférieur à celui des autres employés, la preuve établit clairement que celle-ci a perdu son emploi uniquement à cause de la réduction des effectifs—Requête accueillie—Loi sur les prestations d'adaptation pour les travailleurs, S.C. 1980-81-82-83, chap. 89, art. 2(1), 11a)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

FATA C. CANADA (OFFICE D'AIDE À L'ADAPTATION DES TRAVAILLEURS) (A-1056-87, juge Hugessen, jugement en date du 15-9-88, 2 p.)

RELATIONS DU TRAVAIL—Fin

Demande fondée de l'art. 28 visant l'annulation d'une décision du médiateur-arbitre nommé en vertu de la Loi de 1987 sur le maintien des services postaux par laquelle il s'est déclaré sans juridiction relativement aux mesures disciplinaires imposées aux membres du syndicat lors de la grève qui a précédé sa nomination—Le médiateur-arbitre avait raison d'agir comme il l'a fait—C'est un principe fondamental du droit des relations du travail que les mesures disciplinaires imposées dans le cadre d'une convention collective relèvent de la compétence exclusive d'un arbitre (art. 155 du Code)—Rien dans la loi d'exception pertinente ne déroge à ce principe—Le médiateur-arbitre nommé en vertu de la Loi n'est pas un arbitre des griefs au sens de l'art. 155 du Code—Le rôle du médiateur-arbitre n'est pas d'interpréter ou d'appliquer la convention collective; il est plutôt de décider quelles modifications et quelles révisions doivent être portées au texte de la convention elle-même—Demande rejetée—Loi de 1987 sur le maintien des services postaux, S.C. 1987, chap. 40, art. 3, 4, 7, 8—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 155, 157—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

S.P.C. C. SOCIÉTÉ CANADIENNE DES POSTES (A-1207-87, juges Hugessen et Desjardins, jugement en date du 15-4-88, 11 p.)

FICHES ANALYTIQUES

On peut demander une copie des motifs du jugement au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Halifax, Montréal, Toronto et Vancouver.

Les fiches analytiques sont les résumés des motifs de jugement qui n'ont pas été choisis pour publication intégrale ou publication sous forme abrégée dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada.

ACCÈS À L'INFORMATION

Demande de révision de la décision du ministre des Transports de communiquer des renseignements relatifs aux activités de la requérante—La requérante exploite un service de transport aérien d'appoint sous la raison sociale «City Express»—La décision de communiquer repose, à trois stades différents, sur divers motifs—1) Août 1986: l'intimé était d'avis que des renseignements seraient divulgués à moins que la requérante ne démontre qu'ils étaient soustraits à l'obligation de communication en vertu de l'art. 20(1) de la Loi; 2) Septembre 1986: on a avisé la requérante que des documents additionnels seraient communiqués en vertu de la disposition relative aux «motifs d'intérêt public» figurant à l'art. 20(6); 3) Septembre 1987: on a avisé la requérante que les renseignements ne relevant plus de la catégorie d'exemption, tous les renseignements seraient divulgués (sauf les renseignements personnels) et le motif d'intérêt public est abandonné—La demande de révision, déposée en octobre 1986, conteste la décision fondée sur «l'intérêt public»—Points litigieux: 1) le ministre est-il lié par la décision, rendue avant la demande, de communiquer des renseignements pour des motifs d'intérêt public; 2) rôle de la Cour sous le régime de l'art. 44 de la Loi; 3) quels renseignements, s'il en est, seraient communiqués en vertu de la disposition sur le prélèvement de l'art. 25—1) Le ministre n'est pas lié par le motif révélé avant le dépôt de la demande de révision—Distinction faite avec les affaires *Ternette c. Solliciteur général du Canada*, [1984] 2 C.F. 486 (1^{re} inst.) et *Davidson c. Canada (Solliciteur général)*, [1987] 3 C.F. 15 (1^{re} inst.), puisqu'elles portaient sur des décisions de refuser la communication de documents—La Loi exige la communication—Il n'est donc pas nécessaire d'invoquer des motifs à l'appui—L'accès à l'information est la norme; les exceptions doivent être expressément prévues par la Loi—C'est à la requérante qu'il incombe d'établir les raisons qui justifient la non-divulgaration—2) Rôle de la Cour sous le régime de l'art. 44: procéder à une nouvelle révision, notamment examiner des renseignements pour trancher les questions d'exemption et de prélèvement—C'est un rôle qui est implicitement conféré par la Loi, qui s'accorde avec l'objet de la Loi et que la Cour a adopté dans les affaires antérieures relatives à l'art. 44—Les renseignements dont on demande la divulgation sont-ils soustraits à l'obligation de communication en vertu des art. 20(1)b) et c)—L'art. 20(1)b) porte sur des renseignements financiers, commerciaux, scientifiques et techniques—L'art. 20(1)c) a trait à des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de nuire à un tiers—Examen des critères prévus dans ces deux dispositions—Pour ce qui est de l'art. 20(1)b): il s'agit de renseignements confidentiels fournis à une institution fédérale par un tiers et qui sont

ACCÈS À L'INFORMATION—Suite

traités comme tels de façon constante par ce dernier—Il suffit que, aux fins de l'art. 20(1)b), des renseignements se rapportent à des questions financières, commerciales, scientifiques ou techniques—La valeur marchande des renseignements est protégée par d'autres dispositions de la Loi—Examen de la jurisprudence sur le sens de l'expression «renseignements de nature confidentielle» figurant à l'art. 20(1)b) dans le cas où les documents en question qui relèvent d'un ministère sont constitués de documents qui proviennent tant de l'intérieur que de l'extérieur du ministère—La confidentialité d'un renseignement doit être déterminée à la lumière d'une norme objective qui tient compte de son contenu, de son objet et des conditions de sa communication: *Bande indienne de Montana c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1989] 1 C.F. 143 (1^{re} inst.)—Principe dégagé par l'affaire *Montana*: il faut que les renseignements demandés 1) ne puissent être obtenus de sources auxquelles le public a autrement accès, par observation ou par étude indépendante par un simple citoyen; 2) doivent avoir été transmis confidentiellement avec l'assurance raisonnable qu'ils ne seraient pas divulgués; et 3) doivent avoir été transmis dans le cadre d'une relation de confiance entre l'administration et la personne qui les fournit, relation qui n'est pas contraire à l'intérêt public—Les renseignements transmis par la requérante doivent être considérés comme confidentiels parce qu'ils l'ont été dans le cadre d'une relation conforme à l'intérêt public—Les documents qui émanent d'un ministère et qui ne sont pas par ailleurs soustraits à l'obligation de communication en application de l'art. 20(1) sont considérés comme confidentiels aux fins de la Loi—Renseignements non fournis par le tiers—Application du principe énoncé dans *Canada Packers Inc. c. Canada (Ministre de l'Agriculture)*, [1989] 1 C.F. 47 (C.A.): les renseignements ne doivent pas être considérés comme ayant été fournis par le tiers lorsque les documents sont constitués de commentaires faits par des inspecteurs publics sur le fondement de leur examen des documents conservés par le tiers—Preuve à l'effet que les documents émanant de la requérante ont été traités de façon constante comme des documents confidentiels par le tiers—Les documents qui émanent du ministère ne sont pas automatiquement de nature confidentielle—Pour ce qui est de l'art. 20(1)c): l'exemption est justifiée lorsqu'il y a un «risque vraisemblable de préjudice probable»—Les craintes formulées au sujet des malentendus généralisés que pourrait causer la communication des documents, soit en ce qui concerne la sécurité des opérations, soit à l'égard de l'usage que des personnes possédant des intérêts opposés pourraient faire des documents, sont purement spéculatives—Elles ne suscitent pas un risque

ACCÈS À L'INFORMATION—Fin

vraisemblable de préjudice probable—Le prélèvement est possible—L'intimé s'est engagé à supprimer les renseignements personnels exempts de communication figurant dans les documents avant la divulgation—Demande accueillie en partie—Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I, art. 2(1), 3, 4(1), 20(1)b),c), (5),(6), 25, 28, 29(1), 41, 42, 44(1), 46, 47(1), 50, 51—Loi sur la protection des renseignements personnels, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe II—Loi sur l'aéronautique, L.R.C. (1985), chap. A-2.

AIR ATONABEE LTD. C. CANADA (MINISTRE DES TRANSPORTS) (T-2249-86, juge MacKay, ordonnance en date du 24-5-89, 56 p.)

ASSURANCE-CHÔMAGE

La Cour canadienne de l'impôt a commis une erreur en affirmant que l'intimée avait été employée aux fins de l'entreprise de son employeur, et s'est méprise sur le sens de l'expression «emploi occasionnel» de l'art. 3(2)(b) de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage—La décision de la Cour de l'impôt est maintenue puisque la preuve révèle que l'emploi était d'une durée indéterminée et n'était pas occasionnel—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 3(2)(b).

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. ARSENAULT (A-1387-87, juge Pratte, J.C.A., jugement en date du 21-2-89, 1 p.)

BREVETS

Appel de la décision par laquelle le commissaire des brevets a accordé à l'intimée une licence obligatoire permettant l'importation et la vente du médicament «Gentamicin»—Le commissaire a eu tort d'établir une redevance sur un fondement qui est incompatible avec les décisions *American Home Products Corporation c. ICN Canada Ltd.* (1985), 5 C.P.R. (3d) 1 (C.A.F.) et (1988), 19 C.P.R. (3d) 257 (C.A.F.)—Le commissaire n'a pas commis d'erreur en refusant d'accéder à la demande de l'appelante voulant que la licence soit limitée à un usage vétérinaire, puisque, d'après la jurisprudence, les plans de commercialisation d'une société ne constituent pas une bonne raison de refuser une licence—Appel accueilli en partie—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 41(4).

SCHERICO LTD. C. P.V.U. INC. (A-243-86, juge Pratte, J.C.A., jugement en date du 25-5-89, 3 p.)

Invalidation—Appel de la décision ([1987] 3 C.F. F-2 (1^{re} inst.)) qui a déclaré le brevet invalide en raison du caractère évident et de l'antériorité—Le brevet porte sur une composition thérapeutique pour le traitement des infections à bactéries résistant au sulfaméthoxazole—Cette composition comprend deux médicaments: le sulfaméthoxazole (SMX) et le triméthoprim (TMP)—La demande de brevet canadien a été déposée en 1968—La priorité a été revendiquée à partir de 1987, date du dépôt de la demande américaine—Les deux substances étaient bien connues à la date de la revendication de la priorité—L'invention dont on a demandé le brevet est une combinaison de médicaments dans des proportions déterminées—Y-a-t-il eu

BREVETS—Fin

antériorité?—Le brevet américain porte sur un nouveau procédé de production, notamment de TMP—Ledit brevet contient des renseignements sur l'utilité de la combinaison de TMP et de SMX pour des fins antibactériennes—Des brevets pour la même invention ont été délivrés dès 1966 en Belgique—Les renseignements en cause ont donc été rendus publics plus de deux ans avant le dépôt de la demande canadienne—Il n'y pas eu invention—Toutefois, le brevet américain n'a pas spécifiquement révélé l'utilité du produit contre les souches de bactéries résistantes au SMX—Effet des mots «efficace pour le traitement des infections à bactéries résistant au SMX» figurant dans la revendication 1 du brevet—Cet énoncé étant susceptible de deux interprétations, il est donc ambigu—L'arrêt *Shell Oil Co. c. Commissaire des brevets*, [1982] 2 R.C.S. 536, étaye-t-il l'idée que le nouvel usage d'un composé connu est brevetable?—L'espèce se distingue de l'arrêt *Shell*: ni le mémoire descriptif ni les revendications ne font état du moyen pratique d'obtenir le nouvel usage de la combinaison de médicaments permettant à l'appelante de la distinguer de l'usage connu et de revendiquer le nouvel usage pour les composés connus—Les revendications du brevet sont invalides—Appel rejeté—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 29(2), 36(2).

APOTEX INC. C. HOFFMANN-LA ROCHE LTD. (A-227-87, juge suppléant Thurlow, jugement en date du 18-4-89, 17 p.)

CONTREFAÇON

Appels de la décision par laquelle la Section de première instance ([1988] 2 C.F. F-18 (1^{re} inst.)) a conclu que les appelantes avaient contrefait le brevet portant sur des appareils d'enrobage de comprimés—L'un des éléments de l'invention consiste dans un collecteur d'échappement appliqué obliquement et de manière non rigide contre la paroi extérieure du tambour—On ne trouve pas cet élément dans les appareils des appelantes où le collecteur d'échappement était installé dans une position fixe, près du tambour—Malgré cette différence, le juge de première instance a conclu à la contrefaçon parce qu'on «s'était approprié la substance de l'invention»—Application par le juge de première instance de la théorie traditionnelle selon laquelle le tribunal doit décider s'il y a eu contrefaçon textuelle et, en l'absence d'une telle contrefaçon, s'il y a eu contrefaçon de la substance de l'invention—La distinction entre la «contrefaçon textuelle» et la «contrefaçon de la substance» a été écartée par la Chambre des lords dans *Catnic Components Limited and Another v. Hill & Smith Limited*, [1982] R.P.C. 183 (H.L.)—Application du critère énoncé par lord Diplock dans *Catnic*: au regard du mémoire descriptif, serait-il évident pour un lecteur averti qu'en décrivant l'invention, le breveté n'a pu vouloir exclure des variantes mineures qui n'ont aucune incidence sur le fonctionnement de l'invention—Il faut répondre à la question par la négative—Il est impossible de savoir si l'inventeur considérait l'exigence d'«un collecteur d'échappement appliqué obliquement et de manière non rigide» comme un élément essentiel de l'invention—Appels accueillis.

ELI LILLY & CO. C. NOVOPHARM LTD. (A-372-88, A-373-88, A-374-88, juge Pratte, J.C.A., jugement en date du 5-5-89, 11 p.)

CHEMINS DE FER

Demande d'autorisation d'interjeter appel d'une décision de l'Office national des transports—Tarifs proposés—La demande est rejetée au motif que la requérante n'a pas fait état d'une question de droit ou de compétence suffisamment défendable—De plus, la question est devenue sans intérêt pratique puisque les tarifs proposés ne sont jamais entrés en vigueur et sont désormais expirés.

VIA RAIL CANADA INC. C. CANADA (OFFICE NATIONAL DES TRANSPORTS) (89-A-300, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 1-3-89, 2 p.)

CITOYENNETÉ

Preuve—Admissibilité d'un témoignage recueilli par commission aux Pays-Bas—(1) Déclarations rédigées à partir de notes prises par un policier spécial hollandais lors d'une entrevue avec l'intimé en 1945—Cette déclaration est admissible puisqu'aucune coercition n'a été établie ou alléguée—La procédure en vigueur aux Pays-Bas a été appliquée—(2) Un témoignage à caractère général portant sur le rôle joué et les actions posées par les collaborateurs hollandais relativement à la persécution des juifs est admissible même s'il ne concerne pas l'intimé directement—(3) À la demande du Canada, les autorités des Pays-Bas ont recueilli une déclaration assermentée de la sœur de l'intimé en 1985—Elle n'a pas été avisée qu'elle pouvait être accompagnée d'un avocat ou qu'elle pouvait refuser de témoigner contre son frère—Plus tard, lors de la prise d'un autre témoignage par commission, le juge hollandais a conclu que, en vertu du droit hollandais, cette personne ne pouvait être contrainte à témoigner contre son frère—Pour des motifs d'équité, la déclaration est inadmissible en preuve—Il a été impossible de contre-interroger les parties concernées—De toute évidence, la déclaration en cause constitue du ouï-dire.

CANADA (SECRÉTAIRE D'ÉTAT) C. LUITJENS (T-460-88, juge Collier, décisions en date du 4-1-89, 9 p.)

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE

Demandes visant à obtenir l'autorisation de déposer un acte de comparution conditionnelle en vue de contester la compétence de la Cour, et à faire rejeter l'action intentée contre la requérante—La requérante, West Prince Industrial Commission, a été constituée en personne morale sous le régime de la Area Industrial Commission Act de l'Île-du-Prince-Édouard—Il n'est consigné nulle part qu'elle ait communiqué avec le demandeur—Ce dernier reconnaît l'absence de «contact direct» avec la Commission—Le recours, si recours il y a, est un recours en responsabilité délictuelle—La Cour n'a pas compétence pour instruire une action en responsabilité civile délictuelle concernant un délit civil qu'une compagnie constituée sous le régime d'une loi provinciale aurait commis contre un particulier—N'ont pas été respectées les exigences établies dans l'arrêt *Brière c. Société canadienne d'hypothèques et de logement*, [1986] 2 C.F. 484 (C.A.)—L'affaire relève de la compétence de la Cour provinciale de L'Î.-P.-É.—Demandes accueillies—Area Industrial Commission Act, R.S.P.E.I. 1974, chap.

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE— Suite

A-18—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 325, 401.

MCRÆ C. ATLANTIC CANADA OPPORTUNITIES AGENCY (T-377-89, juge MacKay, ordonnance en date du 23-5-89, 7 p.)

SECTION DE PREMIÈRE INSTANCE

L'intimé, Comité interministériel sur les services de déménagement des articles de ménage, a-t-il agi équitablement?—La requête en bref de prérogative est rejetée—La Cour n'a pas compétence—Le Comité interministériel n'est pas un «office fédéral»—Il est accordé une somme forfaitaire de 300 \$ à titre de dépens—Il s'agit d'une indemnité et non d'une pénalité ni d'une prime—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 18.

HIGHLAND VAN & STORAGE LTD. C. CANADA (MINISTRE DE LA DÉFENSE NATIONALE) (T-2548-88, juge McNair, ordonnance en date du 30-3-89, 4 p.)

CONTRÔLE JUDICIAIRE

BREFFS DE PRÉROGATIVE

Demande de bref de *certiorari* annulant la décision du CRTC rendue par lettre relativement à la divulgation de certains documents déposés par Bell Canada à l'appui d'une demande d'annulation du tarif général—La requérante conclut également à un bref de prohibition interdisant au CRTC de statuer à ce sujet, et à un bref de *mandamus* obligeant le CRTC à tenir une audition relativement à la demande de Bell—Le CRTC, intimé, s'est fondé sur l'art. 29 de la Loi sur la Cour fédérale pour faire annuler la requête en bref de *certiorari*—Il a été fait mention de l'arrêt *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177—Les principes de justice fondamentale n'exigent pas toujours une audition orale—Les facteurs à examiner se rapportent à la question de savoir si le demandeur peut connaître la preuve de la partie adverse, et s'il faut faire intervenir la crédibilité dans l'appréciation de la preuve—La requérante a déjà pris connaissance des éléments de preuve et des documents demandés qui sont sans rapport avec la demande d'annulation—Le CRTC n'a pas tranché la question—La Cour n'a pas compétence pour statuer sur la décision rendue par lettre du CRTC—La requête en annulation de la demande de *certiorari* est accueillie—Les requêtes en ordonnance de prohibition et de *mandamus* sont prématurées—Il n'y pas eu preuve de déni de l'application régulière de la loi sous le régime de la Charte ou de la Déclaration canadienne des droits—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 18, 29—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1a), 2e)—Loi nationale sur les transports, L.R.C. (1985), chap. N-20, art. 66, 67, 68(1)—Loi sur les chemins de

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

fer, L.R.C. (1985), chap. R-3, art. 350, 358—Loi nationale de 1987 sur les transports, S.C. 1987, chap. 34, art. 358(1).

TELEPHON INTERNATIONAL INC. C. CANADA (CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES) (T-134-89, juge Muldoon, ordonnance en date du 9-3-89, 17 p.)

Le requérant, citoyen américain, a été expulsé du Canada—On lui a refusé l'autorisation de retour—Il est entré au Canada par autobus—Il a été arrêté à l'arrivée—L'enquête tenue pour déterminer si le requérant est entré illégalement au Canada et si la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention était justifiée a été ajournée pour permettre au requérant d'obtenir de l'aide juridique—L'arbitre a refusé d'accorder au requérant une mise en liberté sous caution parce que celui-ci «avait démontré peu de respect pour les lois du pays en entrant, sans permission, au Canada»—Il est demandé, à l'encontre de la décision de l'arbitre, des brefs de *certiorari*, de *mandamus* et de prohibition—Allégation de crainte raisonnable de partialité—Application du critère énoncé par le juge Grandpré dans *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369, à la p. 394: une personne sensée et raisonnable croirait-elle que, selon toute vraisemblance, l'arbitre, consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste—Les observations de l'agent chargé de présenter le cas selon lesquelles le requérant a déclaré qu'il récidiverait ainsi que l'absence d'autorisation ministérielle de retour au Canada conduisent inévitablement l'arbitre à conclure, à première vue, que le requérant était illégalement entré au Canada—L'allégation de partialité n'est pas fondée—La Cour n'a aucune raison d'intervenir quant au cautionnement parce que l'arbitre s'est acquitté de son obligation légale de tenir une audience sur le cautionnement—Requête rejetée—Aucuns dépens ne sont adjugés parce que les procédures ressemblent à une procédure criminelle—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), chap. 1-2, art. 19(1)c), 48.01(1)c)(ii) (ajouté par S.C. 1988, chap. 35, art. 14), (5) (ajouté, idem), 55(1)—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 18—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 11e).

PURSLEY C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-773-89, juge Muldoon, ordonnance en date du 29-4-89, 12 p.)

RECOURS EN EQUITY*Injonctions*

Le demandeur s'adresse à la Cour pour lui demander d'interdire à la défenderesse et à ses fonctionnaires (notamment le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) d'enregistrer des claims miniers en vertu des nouveaux art. 12 et 12.1 de la Loi sur l'extraction du quartz dans le Yukon qui est entrée en vigueur le 7 juin 1984—Il est allégué que ces dispositions vont à l'encontre de la Déclaration canadienne des droits et de la Charte—La Cour peut-elle empêcher l'application de la Loi contre la Couronne du chef du Canada?—Selon un principe

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin

bien établi, la Couronne ne peut faire l'objet d'une injonction—Un ministre agissant à titre de fonctionnaire de la Couronne ne peut pas non plus en faire l'objet: *C.I.A.C. c. La Reine*, [1984] 2 C.F. 866 (C.A.)—Demande tranchée sur un motif plus large: y a-t-il lieu à tout événement de délivrer une injonction à la lumière des faits particuliers de la cause—Examen approfondi de la décision rendue dans *Manitoba (procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110 quant aux critères appliqués pour l'octroi d'une injonction interlocutoire, l'accent étant mis sur le critère de la prépondérance des inconvénients—Lorsque la constitutionnalité d'une loi est contestée, l'intérêt public est pris en considération dans la détermination de la prépondérance des inconvénients—Lorsqu'on empêche un organisme public d'exercer les pouvoirs que la loi lui confère, l'intérêt public, dont cet organisme est le gardien, subit un tort irréparable: *Procureur général du Canada c. Fishing Vessel Owners' Association of B.C.*, [1985] 1 C.F. 791 (C.A.)—Le préjudice que subiraient les défendeurs serait plus grand que celui dont le demandeur serait victime—Demandes rejetées—Les dépens sont accordés aux défendeurs dans la cause—Un groupe de dépens est envisagé malgré deux actions—Il est fait mention de l'ouvrage de M. Orkin *The Law of Costs*, Toronto: Canada Law Book Limited, 1968 (2nd ed. Canada Law Book Limited, Aurora, Ontario, 1987)—Loi sur l'extraction du quartz dans le Yukon, S.R.C. 1970, chap. Y-4, art. 12 (mod. par S.C. 1984, chap. 10, art. 1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 10, art. 18—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 469—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 15—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, appendice III.

TURNER C. CANADA (T-492-88, juge McNair, ordonnance en date du 17-4-89, 19 p.)

COURONNE**RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE**

Action pour voies de fait et violence et pour emprisonnement illégal intentée contre des membres de la GRC—Une requête en radiation est présentée, qui allègue une absence de compétence ainsi que le fait que la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action—La Cour est compétente puisque le critère en trois volets de l'arrêt *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics et autres*, [1986] 1 R.C.S. 752 (attribution de compétence par une loi, existence d'un ensemble de règles de droit fédéral, la loi invoquée est une «loi du Canada»)—L'arrêt *Oag c. Canada*, [1987] 2 C.F. 511 (C.A.) est suivi bien que la Cour entretienne des doutes sur son exactitude—Requête en radiation rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 401c), 419(1)a)—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3, 4(2), 15(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 17(4)b), 27(2), 38—Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, chap. R-9, art. 2.

BRADASCH C. WARREN (T-773-88, T-774-88, T-775-88, juge Muldoon, ordonnance en date du 1-3-89, 8 p.)

DROIT AÉRIEN

La requête qui est présentée sollicite la délivrance d'un bref de *certiorari* qui annulerait la décision du ministre ayant refusé d'immatriculer l'autogyre du requérant comme avion ultra-léger; elle sollicite également la délivrance d'un bref de *mandamus* obligeant le ministre à réexaminer la demande—Le requérant était poursuivi pour avoir piloté un aéronef non immatriculé—Aucun déni de justice naturelle n'a été établi—Il n'y a eu aucune erreur de fait ou conclusion déraisonnable—Interprétation de la définition de l'expression «avion ultra-léger mono-place» figurant à l'art. 101 du Règlement de l'Air—L'interprétation du ministre excluant les autogyres n'est pas déraisonnable—La demande est rejetée sans préjudice du droit du requérant d'intenter une action fondée sur l'art. 15 de la Charte—Règlement de l'Air, C.R.C., chap. 2, art. 101, 204, 205—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 321.1 (ajoutée par DORS/88-221, art. 7)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 15.

KLAEMT C. CANADA (MINISTRE DES TRANSPORTS)
(T-19-89, juge Strayer, ordonnance en date du 17-3-89,
11 p.)

DROIT MARITIME

PRATIQUE

Suspension d'instance—L'action allègue une rupture de contrat ainsi qu'un détournement d'argent et de poisson—Question du privilège maritime—Les défendeurs soutiennent qu'il sera plus pratique que toutes les questions en litige entre toutes les parties soient jugées par la C.S.C.-B.—Il n'est pas certain que la demande relative au privilège puisse être instruite en Colombie-Britannique—Les défendeurs ont manqué d'établir que la suspension demandée créerait une injustice à leur endroit et n'en créerait pas à l'endroit de la demanderesse—Requête rejetée—Une seconde requête vise à faire fixer la garantie d'exécution nécessaire à la levée de la saisie du navire—Compte tenu de la preuve, la garantie d'exécution est fixée à 1 300 000 \$.

SHIBAMOTO & CO. C. WESTERN FISH PRODUCERS
(T-1810-88, juge Collier, ordonnances en date du 30-1-89,
3 p.)

EXPROPRIATION

Demande présentée par le procureur général du Canada en vue d'une décision sur l'état des titres afférents à des biens-fonds expropriés—Il s'agit de trois lots situés à Bay St. Lawrence, comté de Victoria (Nouvelle-Écosse), dont une partie résulte du remplissage de terrain—Expropriation apparemment aux fins de la construction d'une cale de halage—Le lot 1 appartenait en fief simple à l'un des intimés—Aucun droit sur

EXPROPRIATION—Suite

le lot 2 n'a été réclaté—La Couronne fédérale était propriétaire du lot 3—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{re} Supp.), chap. 16, art. 16.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. NOUVELLE-ÉCOSSE
(T-2350-88, juge MacKay, décision en date du 26-5-89,
7 p.)

IMMIGRATION

La demande vise à obtenir une ordonnance de *certiorari* annulant une décision qui a rejeté une demande de résidence permanente, de même qu'un bref de *mandamus* enjoignant aux intimés d'examiner la demande de résidence permanente du requérant conformément à la Loi et au Règlement—Sur la formule de demande, le requérant a déclaré avoir déjà travaillé comme pointeur et comme préposé aux factures et bons de commande, et il a affirmé qu'il avait l'intention de travailler au Canada comme employé de bureau à la production—L'agente des visas a conclu que son expérience ne respectait pas les exigences du poste d'employé à la production suivant la description qu'en donnait la Classification canadienne descriptive des professions—L'arrêt *Hajariwala c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 79 (1^{re} inst.) est appliqué: l'agent des visas est tenu d'évaluer l'expérience de travail du requérant en fonction de la profession envisagée—En l'espèce, c'est ce qu'a fait l'agente des visas—Il n'est pas suffisant de démontrer qu'une conclusion différente aurait pu être prise—Le requérant doit établir l'existence d'une erreur de droit ou un défaut de respecter l'obligation d'agir avec équité, mais aucun élément de preuve n'appuie une telle conclusion en l'espèce—Demande rejetée—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 8(1a), (2), 9(1).

FUNG C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1691-88, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 14-4-89, 6 p.)

Demande de *certiorari* annulant le refus d'accorder le statut de résident permanent et de *mandamus*—Le requérant, médecin, a quitté les Philippines pour aller travailler aux É.-U.—Il a travaillé comme technologue médical puis comme médecin résident—L'agent des visas a rejeté la demande de résidence permanente au Canada parce qu'il s'est dit incertain de l'intention du requérant de travailler comme technologue médical, étant donné ses «efforts et sa persévérance à terminer sa résidence en pédiatrie»—Selon l'avocat du requérant, il est «à peu près impossible» pour ce dernier d'exercer sa profession au Canada en raison des restrictions réglementaires touchant les médecins étrangers—Demande rejetée—Il convient et il importe que les agents des visas évaluent, au cours de l'entrevue, l'intention du requérant d'exercer au Canada la profession projetée—Les art. 9 et 11(3) du Règlement autorisent les agents à refuser non seulement les requérants qui n'ont pas amassé le nombre de points requis, mais aussi ceux qui ont obtenu le minimum—L'intention peut avoir plus de poids que d'autres facteurs, y compris le nombre de points requis—Les art. 8(1a), (2), 9(1) et 11(3) du Règlement confèrent aux agents des visas un pouvoir discrétionnaire précis—La preuve permet de conclure que le requérant n'était pas disposé à exercer la profession de technologue médical—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52—

IMMIGRATION—Suite

Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 8(1a),(2), 9(1a) (mod. par DORS/83-675, art. 3), b) (mod. par DORS/85-1038, art. 4), 11(3) (mod. par DORS/81-461, art. 1).

UY C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1703-88, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 14-4-89, 8 p.)

Demande présentée en vertu de l'art. 83.1(1) pour obtenir l'autorisation d'introduire une instance aux termes de l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale aux fins de solliciter la délivrance d'un bref de *certiorari* annulant la décision de l'arbitre d'interdire au public l'accès à l'enquête de Howard Pursley, un requérant revendiquant le statut de réfugié qui affirme croire à la suprématie des Blancs, être membre de «Aryan Nation» et entretenir des liens avec le Klu Klux Klan, et pour obtenir la délivrance d'un bref de *mandamus* enjoignant aux intimés d'étudier la demande présentée en vue d'assister à l'enquête—L'enquête s'est tenue à huis clos à la demande de M. Pursley et en raison du défaut des personnes intéressées de s'acquitter du fardeau des exigences de l'art. 29(3) de la Loi qui s'appliquent lorsqu'il s'agit de renverser la règle du huis clos—Rien ne suggère que l'arbitre ait abusé de ses pouvoirs—Il n'y a pas eu déni de justice naturelle—Il n'y a pas eu défaut de respecter l'obligation d'équité—L'autorisation demandée est refusée puisqu'il n'y a aucune possibilité que la requérante ait gain de cause en présentant une demande fondée sur l'art. 18—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 29(2),(3) (mod. par S.C. 1985, chap. 35, art. 112), 83.1(1) (ajouté par S.C. 1988, chap. 35, art. 19)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

SOUTHAM INC. C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-479-89, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 28-4-89, 5 p.)

La Commission d'appel de l'immigration a commis une erreur de droit en rejetant les documents du requérant sans avoir décidé au préalable si le témoignage de ce dernier était digne de crédibilité—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

BOΛAMA C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-621-87, juge Hugessen, jugement en date du 7-12-88, 2 p.)

Appel est interjeté d'une décision de la Section de première instance qui a rejeté des demandes de délivrance d'un bref de *certiorari* et d'un bref de *mandamus* et qui a conclu que l'épouse de l'appelant appartenait à la catégorie de personnes non admissible visée à l'art. 19(2)a)—Le juge des requêtes a bien appliqué l'arrêt *Potter c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1980] 1 C.F. 609 (C.A.) pour conclure que l'infraction commise à Hong Kong et pour laquelle l'épouse de l'appelant avait été trouvée coupable est une infraction qui, si elle avait été commise au Canada, voudrait dire que la personne accusée pourrait être poursuivie par voie d'acte d'accusation et passible d'un emprisonnement de 2 ans—Les art. 7 et 11g) de la Charte ne sont pas applicables—Appel rejeté—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 19(1)a)(ii), (2)a)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la

IMMIGRATION—Suite

Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 11g).

WONG C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-645-88, juge Heald, J.C.A., jugement en date du 25-4-89, 2 p.)

PRATIQUE

Demande, fondée sur l'art. 83.1 de la Loi sur l'immigration, d'autorisation d'agir sous le régime de l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale pour faire annuler le refus par la Commission d'appel de l'immigration d'accorder une audience à huis clos sur le statut de réfugié—Demande rejetée—Il n'a été démontré aucune erreur dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Commission—N'est pas fondée l'allégation de distinction entre les personnes qui revendiquent au Canada le statut de réfugié et les autres—Le requérant a encore droit à la révision prévue à l'art. 18, mais ce droit est assujéti à une autorisation préalable—L'art. 15 de la Charte ne garantit pas aux différentes classes de requérants des procédures d'appel ou de révision identiques—La Loi sur la protection des renseignements personnels ne s'applique pas en l'espèce—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 83.1 (édicé par S.C. 1988, chap. 35, art. 19)—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), chap. 1-2, art. 80—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 18—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 15.

ARULAMPALAN C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (89-T-603, juge Dubé, ordonnance en date du 8-6-89, 2 p.)

STATUT DE RÉFUGIÉ

La requérante, citoyenne du Ghana, est entrée au Canada en étant munie d'un visa de visiteur—Son admission a été refusée par suite d'un rapport visé à l'art. 20—La Commission d'appel de l'immigration a rejeté la revendication du statut de réfugié de la requérante parce que son témoignage n'était pas crédible—Déclarations hostiles faites par la requérante à un chauffeur de taxi au Ghana quant à la situation politique du pays—La requérante ne savait pas que le chauffeur de taxi était un agent du gouvernement—Recherchée pour être interrogée, la requérante s'est cachée jusqu'à ce qu'elle ait obtenu un billet d'avion et un visa—Était-il raisonnablement loisible à la Commission de tirer les conclusions suivantes: 1) le visa a été obtenu par un faux semblant; 2) le départ était motivé par des problèmes économiques plutôt que par une crainte bien fondée de persécution; 3) les difficultés de la requérante ne découlaient pas d'opinions politiques mais du fait qu'elle se trouvait «directement impliquée» dans l'entreprise d'exportation de son époux qui effectuait des échanges de devises sur le marché noir; 4) la requérante n'a pas expliqué comment elle s'y est prise pour réunir les fonds nécessaires à un voyage au Canada—La majorité de la Commission n'a pas tenu compte de la totalité des éléments de preuve dont elle était régulièrement saisie—La Commission ne s'est nullement référée à l'article de journal portant

IMMIGRATION—Suite

sur les conditions ayant cours au Ghana—Cet article a une valeur probante et doit être pris en considération en même temps que d'autres éléments de preuve soumis à l'appui de la revendication du statut de réfugié—La demande fondée sur l'article 28 est accueillie—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), chap. I-2, art. 20—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 28.

FRIMPONG C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-765-87, juge Heald, J.C.A., jugement en date du 19-5-89, 9 p.)

Demande d'annulation d'une décision de la Commission—L'intimé reconnaît l'erreur commise par la Commission à l'égard de deux conclusions de fait—Erreurs ayant un rapport avec la décision—La Commission a commis une erreur en imputant la crainte de retourner en Iran à un seul motif—Demande accueillie.

MAHJOOR C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-1138-87, juge MacGuigan, J.C.A., jugement en date du 23-5-89, 2 p.)

Décision de la Commission d'appel de l'immigration que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention—La demande d'examen est rejetée—La Commission s'est fondée sur l'opinion que le témoignage du requérant n'était pas digne de crédibilité—Le dossier révèle plusieurs éléments pouvant étayer cette opinion.

ARYEE C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-1186-87, juge Pratte, J.C.A., jugement en date du 12-1-89, 2 p.)

La demande recherche l'annulation d'un refus du statut de réfugié prononcé par la Commission d'appel de l'immigration—La Commission a conclu que le requérant n'était pas digne de foi en se fondant sur des incohérences glanées dans le dossier de l'interrogatoire sous serment ainsi que dans la transcription de la déposition faite devant elle—Ces contradictions sont souvent passées inaperçues lors de l'audition—Les dépositions ont souvent été faites par l'intermédiaire d'interprètes différents—La procédure prévue est propice à ce que des malentendus surviennent entre personnes de bonne foi—Le requérant a fui le Ghana sans bagages, avec peu d'argent et sans papiers d'identité—Il a voyagé clandestinement sur un bateau jusqu'au Brésil—Il a voyagé en avion jusqu'au Canada, où il a immédiatement revendiqué le statut de réfugié—La Commission a conclu que l'omission de revendiquer le statut de réfugié pendant les 53 jours suivant le départ du Ghana sapait à sa base même la confiance pouvant être faite au requérant lorsqu'il affirmait éprouver une crainte fondée d'être persécuté—Demande accueillie—Compte tenu des explications plausibles qui ont été fournies, la Commission a commis une erreur concernant les faits en concluant à l'existence d'«incohérences» dans la déposition du requérant en ce qui a trait (1) au sort de ses compagnons, (2) à ses activités de messenger, (3) à sa possession de documents de contrebande au moment de son arrestation et (4) au fait que son ami ait eu de l'argent après avoir effectué un voyage au cours duquel il avait travaillé comme cuisinier—La Commission a commis une erreur de droit en liant la confiance pouvant être accordée au requérant à son défaut de révéler le nom du soldat l'ayant aidé à s'évader et de mentionner la situation du siège social du Front

IMMIGRATION—Fin

uni de libération du Ghana—La Commission a également commis une erreur en ne traitant pas des explications que le requérant a fournies pour justifier son défaut de revendiquer le statut de réfugié plus tôt qu'il ne l'a fait—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 45(1).

OWUSU-ANSAH C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-1265-87, juge Mahoney, J.C.A., jugement en date du 19-5-89, 12 p.)

Demande d'annulation du refus par la Commission d'appel de l'immigration d'accorder le statut de réfugié—Revendication fondée sur des activités politiques qui auraient été exercées au Ghana—La Commission a conclu que le requérant n'avait pas satisfait au critère subjectif, c'est-à-dire une crainte bien fondée de persécution, parce qu'elle n'était pas convaincue que le requérant avait pris part aux activités décrites—La conclusion de la Commission était fondée sur des appréciations visant à la crédibilité que lui permettait la preuve soumise—Demande rejetée—Opinion dissidente du juge Heald, J.C.A.: la Commission a commis une erreur de droit, n'ayant aucunement conclu à la non-crédibilité d'un aspect de la revendication du requérant, ce qui laisse la preuve non contredite que le requérant a mené des activités politiques et qu'il a satisfait à l'élément subjectif du critère—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52.

AMANIAMPONG C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-1326-87, juges Hugessen et Heald, J.C.A., jugement en date du 9-5-89, 8 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU

Jour de l'évaluation—La demanderesse interjettera appel de l'évaluation faite par la défenderesse de son terrain de 2 422 acres situé près de Mount Pleasant, comté de Charlotte (Nouveau-Brunswick), savoir 100 \$ l'acre au jour de l'évaluation—Pendant une brève période dans les années 80, il a été aménagé sur ce terrain une mine de molybdène et de tungstène—La demanderesse a vendu ce terrain à une société minière, moyennant 900 \$ l'acre en sus de la cession-bail, pour 50 ans, d'une parcelle de 500 acres destinée à la culture des bleuets, et en sus de la concession forestière pour 5 ans à compter de la date de la vente—La question en litige consiste dans la détermination de la juste valeur marchande du terrain au 31 décembre 1971—La demanderesse a soutenu que, au 31 décembre 1971, l'établissement d'une mine était certain, et que le terrain devait donc prendre une valeur additionnelle—Examen approfondi des méthodes d'évaluation dont ont fait état divers experts—Il ressort de la preuve que le terrain n'était pas requis pour l'établissement d'une mine à la date pertinente—La valeur doit être établie, non pas en fonction du prix qu'une société minière paierait pour le terrain parce qu'elle en a besoin pour y établir une mine, mais en fonction du prix qu'un acheteur éventuel paierait pour acquérir le terrain afin de le garder pendant une période indéterminée en prévision du jour où une société minière pourrait en avoir besoin pour y établir une mine—La théorie selon laquelle la juste valeur marchande d'un terrain devrait être affectée d'un coefficient variant de deux à cinq, quand une

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

société minière en a besoin pour exploiter une mine ne s'applique pas étant donné les circonstances de l'espèce—La vente en 1969 de trois terrains se trouvant dans le voisinage constitue le meilleur indicateur de la valeur à attribuer à la date en cause—Le prix de vente de ces terrains reflétait l'influence d'activités minières—Valeur fixée à 140 \$ l'acre—Valeur n'incluant aucun supplément ou coefficient—Affaire renvoyée au M.R.N. pour nouvelle cotisation—Aucune ordonnance rendue quant aux dépens.

BRIDGES BROTHERS LTD. C. CANADA (T-2279-86, juge Martin, jugement en date du 18-4-89, 58 p.)

CALCUL DU REVENU*Entreprise agricole*

Appel de la décision par laquelle la Cour de l'impôt a confirmé la nouvelle cotisation qui limitait à la somme de 5 000 \$ le montant des pertes provenant d'une exploitation agricole au motif que l'agriculture ne constituait pas une principale source de revenu—Il ressort de l'arrêt de la C.S.C. *Moldowan c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 480, tel qu'il a été interprété dans l'arrêt *Morissey c. Canada*, [1989] 2 C.F. 418 (C.A.), que, pour établir que l'agriculture constitue une principale source de revenu, le réclamant doit démontrer non seulement qu'il s'y est engagé sérieusement pour ce qui est du temps et de l'argent, mais aussi qu'il pouvait raisonnablement s'attendre à en tirer des profits appréciables—À moins que le montant qu'on s'attend raisonnablement à tirer de l'agriculture soit important par rapport aux autres sources de revenu, l'entreprise agricole sera considérée comme une entreprise secondaire—En l'espèce, aucun bénéfice n'a été réalisé dans le passé et le contribuable ne peut avec réalisme s'attendre à réaliser un profit important dans le futur—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 31(1).

MOHL C. CANADA (T-109-86, juge Strayer, jugement en date du 11-4-89, 7 p.)

COMPAGNIES ASSOCIÉES

Les demanderesse 1056 Enterprises Ltd. (connues officiellement sous le nom de Cantex Engineering & Construction Co. Ltd.) et Paradise Industries Ltd. cherchent à obtenir l'annulation des avis de nouvelles cotisations établies pour les années 1978-1982 et 1981-1982 respectivement—Les sociétés demanderesse étaient-elles associées à Northland Drilling & Construction Co. Ltd?—Dans l'affirmative, la nouvelle cotisation établie par le M.R.N. était-elle frappée de prescription—Les actions de Cantex appartiennent directement à John Pankiw et à son épouse—Le ministre soutient que 50 % des actions étaient détenues indirectement par William Pankiw, le seul actionnaire de Northland—William P., par l'entremise de Northland, a financé l'achat de machines de construction pour l'entreprise de location exploitée par John P.—Selon une entente verbale, celui-ci devait détenir 49 % des actions et William P., 51 % jusqu'au remboursement de la dette envers Northland—À ce moment, John P. détiendrait 49 %, William P. 51 %—Lors de la constitution de Cantex, 99 actions ont été émises à John P., 1

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

à son épouse—Preuve du refus par William P. de se faire émettre des actions en raison de conséquences fiscales d'association—Les parties ont convenu de reporter l'accord au jour de Cantex—Annulation des avis de nouvelle cotisation—L'existence d'une association au sens de l'ar. 256 doit être fondée sur une entente ou une déclaration ou sur un mécanisme dont les effets sont reconnus en droit—L'intention d'association ne suffit pas—Existe-t-il une présentation erronée qui aurait été faite, selon l'art. 152(4), par «négligence, inattention ou omission volontaire»—Le défaut de déclarer l'association (s'il est déclaré que cette association existait) était voulu, délibéré et de bonne foi—L'art. 152(4) protège ce genre de conduite—Le M.R.N. n'a pas compétence pour établir de nouvelles cotisations à l'encontre des demanderesse—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 152(4), 251(2), 256(1)c),(2)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 337(2)b).

1056 ENTERPRISES LTD. C. CANADA (T-2529-86, juge Muldoon, jugement en date du 18-5-89, 20 p.)

EXEMPTIONS

Appels de nouvelles cotisations qui ajoutent au revenu imposable le montant des allocations reçues pour le travail fait à des endroits éloignés—Les demandeurs travaillaient comme accrocheurs dans des régions pétrolières albertaines—Endroits situés dans un rayon de 25 milles des agglomérations établies ayant une population d'au moins 1 000 habitants—De plus, les demandeurs n'ont produit aucune preuve qu'ils avaient tenté de louer des appartements à ces endroits ou que des appartements n'étaient pas disponibles—Les demandeurs ne se sont pas acquittés du fardeau de prouver qu'ils pouvaient se prévaloir d'exemptions prévues—Appels rejetés—Il n'y a pas lieu à adjudication de dépens puisqu'un fonctionnaire de Revenu Canada avait avisé les employeurs que les allocations ne seraient pas imposables—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 6(6)a)(ii) (mod. par S.C. 1977-78, chap. 32, art. 1(1)), 176(1) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 158, art. 58).

TRUERNER C. M.R.N. (T-2485-86, juge Martin, jugement en date du 22-2-89, 9 p.)

PÉNALITÉS

Appel par voie de procès *de novo* de la décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt a rejeté l'opposition de la demanderesse Deloitte Haskins & Sells à l'imposition par le M.R.N. d'une pénalité pour omission de remettre les sommes apparemment déduites des salaires des employés de Comanche—Deloitte a été nommée séquestre et gérante de Comanche Drilling Ltd.—En tant que séquestre et gérante, la demanderesse s'est vu conférer un large pouvoir et une marge de crédit de 1 000 000 \$ pour préserver et protéger l'entreprise de Comanche—Elle a pris des dispositions pour que les employés soient payés—La société qui préparait la liste de paye a calculé le salaire brut, a fixé les retenues salariales relativement à l'A.-C., au R.P.C. et à l'impôt, et a payé les montants nets—C'est la demanderesse qui réglait le total des montants nets—Aucune

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

somme n'a été remise au M.R.N.—La demanderesse encourt-elle la pénalité sous le régime de l'art. 227(8) pour n'avoir pas fait de retenue ou de déduction, ou sous le régime de l'art. 227(9) pour n'avoir pas remis les montants déduits ou retenus?—La Cour a rejeté l'argument selon lequel la demanderesse n'a jamais eu l'intention de déduire des montants, et les «retenues» faites sont simplement des écritures comptables—Distinction faite avec l'arrêt *R. c. Coopers & Lybrand Ltd.*, [1981] 2 C.F. 169 (C.A.)—La demanderesse avait le pouvoir et le moyen de remettre les sommes dont la retenue avait été opérée d'après les registres alors qu'il n'en est pas de même pour le séquestre dans *Coopers & Lybrand*—La demanderesse n'a donc pas réfuté la présomption que des retenues avaient été faites—Il est ridicule d'émettre l'opinion que la simple intention est suffisante pour décharger l'employeur de l'obligation de payer des impôts—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 153, 227(8),(9).

COMANCHE DRILLING LTD. (SÉQUESTRE) C. CANADA (T-2673-86, juge Rouleau, jugement en date du 30-3-89, 12 p.)

PRATIQUE

Requête pour forcer la production de certains documents à l'égard desquels un privilège est invoqué—Revenu Canada aurait causé des dommages à des immeubles en y faisant saisir et enlever certains articles par des agents du shérif—La demanderesse demande la production des annotations de dossiers faites par des agents des enquêtes et des recouvrements—Le privilège prévu à l'art. 241(2) de la Loi de l'impôt sur le revenu est revendiqué—Les documents qui se trouvent dans les dossiers concernent la réclamation formulée par Revenu Canada contre la créancière hypothécaire—La défenderesse prétend que les documents visés ont été «obtenus... [au] nom [du ministre] aux fins de la Loi» et que le ministre n'est pas tenu de les communiquer—Requête accueillie—La demanderesse n'essaie pas d'obtenir des renseignements confidentiels recueillis par le ministre au cours des enquêtes générales concernant l'impôt sur le revenu—Les documents visés concernent des mesures prises par Revenu Canada et pour son compte, mesures qui sont à l'origine du présent procès dirigé contre Revenu Canada—Ces dossiers n'ont pas été obtenus par le ministre aux fins de la Loi—Ils existent en raison des mesures de recouvrement qui ont été prises—Il n'y a pas eu atteinte au caractère confidentiel ou violation de la loi—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 241 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 68, art. 117).

DIVERSIFIED HOLDINGS LTD. C. CANADA (T-2859-86, juge Collier, ordonnance en date du 19-5-89, 7 p.)

MARQUES DE COMMERCE**CONTREFAÇON**

La demanderesse recherche une injonction interlocutoire qui interdirait aux défendeurs d'utiliser la marque de commerce et le dessin «T.G. Quickly's» dans l'Est de l'Ontario et au Québec

MARQUES DE COMMERCE—Suite

en liaison avec des produits alimentaires ou des services de restauration—La demanderesse est propriétaire de trois marques de commerce renfermant le mot stylisé «Quickie» qui est utilisé par une trentaine de dépanneurs, principalement dans la Région de la Capitale nationale—Dans la mesure où la demande est fondée sur la confusion découlant de la similitude entre les deux marques, il existe une question importante à trancher—Il est douteux que l'octroi de dommages-intérêts soit approprié pour l'une partie comme pour l'autre—La demanderesse et les défendeurs subiront un préjudice égal à la suite de l'accueil ou du rejet de la demande—Bien que la demanderesse puisse subir une perte plus lourde que celle des défendeurs, le défendeur Cull serait celui à l'égard duquel les effets de la décision seraient les plus sévères—Il est souhaitable de préserver le statu quo—Jusqu'au procès, il est interdit à la société défenderesse d'accorder de nouvelles franchises dans l'Est de l'Ontario ou au Québec relativement à l'exploitation d'établissements de vente de plats-minute, et il est interdit au défendeur Cull d'étendre ses activités à Ottawa en vertu de sa franchise—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), chap. T-13, art. 7, 20, 50—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 337(2)b).

LARNY HOLDINGS LTD. C. T.G. QUICKLY'S FOOD CORP. (T-690-89, juge Martin, ordonnance en date du 15-5-89, 9 p.)

ENREGISTREMENT

La demande d'enregistrement de la marque de commerce «Amigos» en liaison avec des friandises à base de farine de maïs a été rejetée au motif que cette marque n'avait aucun caractère distinctif à la date pertinente, qui, a-t-il été conclu, était celle du dépôt de la déclaration d'opposition—Le président a conclu avec raison que, en ce qui concernait la question du caractère distinctif, la date pertinente était celle du dépôt de la déclaration d'opposition—L'opposition formulée à l'encontre de la demande voulait que le mot «Amigos» n'ait pas un caractère distinctif parce qu'il ne différencie pas les marchandises de l'appelante de celles de l'intimée—Bien que ces deux marques de commerce soient distinctives, ni l'une ni l'autre ne peut être enregistrée puisque l'enregistrement de ces deux marques créerait de la confusion—Aux termes de l'art. 16(3), la date qui est pertinente lorsqu'il s'agit de trancher la question de la confusion est celle du dépôt de la demande—Le président a commis une erreur en considérant ce que l'intimée énonçait dans sa déclaration d'opposition comme des faits qui, s'ils étaient prouvés, seraient suffisants pour confirmer l'absence de caractère distinctif—Les faits allégués soulèvent la question de la confusion plutôt que celle du caractère distinctif, ce qui fait que la date pertinente est celle du dépôt de la demande—Comme il n'y avait aucune confusion avec d'autres marques de commerce à cette date, l'opposition aurait dû être rejetée—Appel accueillie—Le président s'est également trompé en acceptant la preuve relative à l'utilisation de la marque de commerce projetée par l'intimée après que celle-ci eut reçu l'avis de refus d'enregistrement faisant état de la confusion apparente entre sa marque et celle figurant dans la demande de l'appelante—L'intimée a pu raffermir sa position en soumettant des éléments de preuve visant à fonder sur l'usage le caractère prépondérant

MARQUES DE COMMERCE—Suite

de sa demande—La preuve de l'utilisation de la marque par l'intimée avant la réception de l'avis de rejet de la demande est insuffisante—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 16(3).

HUMPTY DUMPTY FOODS LTD. C. GEORGE WESTON LTD. (T-128-88, juge Martin, jugement en date du 1-5-89, 10 p.)

Appel formé contre le refus par le registraire d'enregistrer la marque «Posture-Beauty» en raison de sa similarité avec la marque «Babybeauty» de l'intimée Simmons—Marques utilisées en liaison avec des matelas—Possibilité de confusion—Degré important de ressemblance entre les marques—La ressemblance est encore plus évidente lorsqu'on compare la marque «Posture-Beauty avec la famille des marques enregistrées de l'intimée: «Beautyrest», «Beautysleep», «Beautyrest Back Care» et «Babybeauty»—Le désistement par Simmons du droit à l'usage du mot «Baby», en dehors de la marque de commerce, ne porte pas atteinte à ses droits (art. 34 de la Loi sur les marques de commerce)—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 6(5), 12(1)d), 16(1)a), 34, 37(2)d).

PARK AVENUE FURNITURE CORP. C. WICKES/SIMMONS BEDDING LTD. (T-330-88, juge Dubé, jugement en date du 28-4-89, 6 p.)

Appel interjeté du refus du registraire d'enregistrer la marque de commerce «Detroit Tigers» et le dessin qui l'accompagne en liaison avec des vêtements, refus qui était fondé sur l'appréciation selon laquelle cette marque créait de la confusion avec la marque «Tiger Brand» et le dessin de la tête de tigre qui appartient à l'opposante—Le registraire a considéré que les deux marques visées représentaient un tigre rugissant—Il a omis de tenir compte du mot «Detroit» ainsi que de l'anneau extérieur—L'appréciation de la vraisemblance d'une confusion implique que l'on comprenne la façon dont les parties opposées ont l'intention de commercialiser leurs produits—L'appelante n'utilisera jamais l'emblème du tigre en l'absence du terme «Detroit» ou du symbole circulaire—La stratégie de commercialisation de l'appelante visera à distinguer ses produits de ceux des autres utilisateurs de la marque «Tiger» ainsi qu'à renforcer le lien avec le Detroit Tigers Baseball Club—L'utilisation d'un mot générique dans deux marques ne suffit pas à créer de la confusion, notamment si les marques comportent d'autres éléments distinctifs, comme d'autres mots par exemple—En examinant de façon isolée le mot «Tiger», le registraire a manqué de considérer la marque dans son ensemble—Il a manqué de reconnaître qu'il s'agit de deux dessins d'apparence différente, destinés à des consommateurs différents dans des milieux différents et distribués par des voies différentes—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), chap. T-13, art. 6, 56, 59.

JOHN E. FETZER, INC. C. TIGER BRAND KNITTING CO. (T-355-88, juge en chef adjoint Jerome, jugement en date du 18-5-89, 7 p.)

MARQUES DE COMMERCE—Fin

PRATIQUE

Appel de la décision par laquelle le protonotaire a radié la déclaration à l'encontre de Dome Consortium Investments Inc.—La demanderesse a demandé l'enregistrement de la marque de commerce «Skydome»—Stadium Corp. a ultérieurement demandé au registraire de donner un avis public de l'adoption et de l'emploi par une autorité publique au Canada de la marque officielle «Skydome»—La demanderesse prétend que les avis donnés en vertu de l'art. 9(1)n(iii) étaient nuls *ab initio* puisque Stadium n'était pas une autorité publique—Il est seulement allégué contre Dome que Stadium agissait pour son propre compte et pour le compte de Dome en tant qu'associées—Le protonotaire a statué qu'aucun argument fondé uniquement sur l'existence d'une société de personnes ne tient contre un associé—Appel rejeté—Le protonotaire a, à juste titre dit que les droits acquis appartenaient à Stadium seule—Il n'existe aucun droit d'action contre Dome en l'absence de faits établissant que Dome a commis un acte de contrefaçon—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), chap. T-13, art. 9(1)n(iii)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419.

WAGON-WHEEL CONCESSIONS LTD. C. STADIUM CORPORATION OF ONTARIO LTD. (T-1191-88, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 12-5-89, 6 p.)

La demanderesse a consenti à l'ajournement de la requête à condition que les défenderesses ne distribuent pas au Canada les produits présumément contrefaits avant une date particulière—Impossibilité pour la Cour d'obtenir même une date provisoire en raison de l'impossibilité pour les avocats d'être présents—Il est possible que l'imposition de la condition fasse subir une contrainte excessive aux défenderesses—En conséquence, il n'est imposé aucune condition interdisant la vente des produits présumément contrefaits—L'affaire est ajournée à une date que fixera la Cour sur demande de l'une ou de l'autre partie—Il est ordonné aux défenderesses de rendre compte des ventes.

CANADA GAMES CO. C. HASBRO CANADA INC. (T-187-89, juge Cullen, ordonnance en date du 3-4-89, 2 p.)

RADIATION

Demande selon l'art. 57 de la Loi visant à faire biffer du registre l'inscription faite au nom de l'intimée au motif qu'elle n'exprime pas exactement les droits de celle-ci—La requérante ayant laissé expiré le délai d'opposition, elle peut néanmoins tenter la présente procédure—La requérante prétend que la marque «Multi-Micro» de l'intimée crée de la confusion avec sa marque «Multimicro»—La requérante utilisait sa marque depuis 2 ans quand l'intimée a commencé à utiliser la sienne—Probabilité de confusion—Requête accueillie—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 4(2), 6(5), 17(1), 56, 57.

HARTCO ENTERPRISES INC. C. BECTERM INC. (T-1632-86, juge Dubé, jugement en date du 31-1-89, 8 p.)

PÉNITENCIERS

Action en dommages-intérêts pour détention illégale du demandeur détenu pour infraction disciplinaire—Peines de ségrégation administrative pour infractions disciplinaires—Insatisfait de la condamnation de son client hors sa présence et désireux d'obtenir une suspension de l'exécution de la sanction, le procureur du requérant obtint, le 5 mai 1987, une nouvelle audition devant le tribunal disciplinaire—Le président du tribunal aurait, à cette occasion, accordé la suspension de la sanction imposée le 28 avril précédent—Le directeur de l'établissement aurait refusé de respecter la décision du tribunal disciplinaire et le demandeur est resté en ségrégation administrative jusqu'au 12 mai, d'où la présente demande—En acceptant de suspendre la sentence de ségrégation administrative déjà imposée par lui le 28 avril, le président du tribunal disciplinaire révisait sa propre décision et agissait dans l'illégalité—Rien dans le Règlement ne l'autorisait à agir ainsi—Il n'y avait aucun nouvel élément de preuve—Il n'avait donc pas compétence pour réviser sa décision et suspendre la sanction—Le directeur de l'établissement ne peut avoir commis de faute en refusant de suivre une décision d'un tribunal qui n'avait pas compétence pour la rendre—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 18—Loi sur la responsabilité de l'État, L.R.C. (1985), chap. C-50—Loi sur les pénitenciers, L.R.C. (1985), chap. P-5—Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 38 (mod. par DORS/85-640, art. 2) (1),(2),(3),(5),(7),(9),(13),(14),(15), 38.1 (ajouté par DORS/80-209, art. 3), (1),(3) (mod. par DORS/81-940, art. 1), (4) (ajouté par DORS/85-640, art. 3), 39*a*,*i*).

VILON C. CANADA (T-1193-87, juge Denault, jugement en date du 20-1-89, 9 p.)

Demande visant à casser une déclaration de culpabilité relative à une infraction disciplinaire prononcée contre le requérant—Une fouille du casier du requérant a révélé un paquet de cigarettes dans lequel se trouvait un morceau de substance brune s'apparentant à du haschisch—Le requérant allègue absence totale de preuve selon laquelle la substance brune était du haschisch et absence de preuve de possession—Selon l'arrêt *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602, cette Cour a compétence en matière de *certiorari*—L'arrêt prévoit que ce redressement n'est accordé que dans les cas d'injustice grave et que les procédures y afférentes ne doivent pas rendre inefficace le châtement mérité—En l'espèce, il est essentiel, qu'on fasse la preuve de la nature de la substance en cause—Demande de *certiorari* accordée.

LAFRENIÈRE C. ÉTABLISSEMENT DE STE-ANNE-DES-PLAINES (T-1902-88, juge Denault, ordonnance en date du 22-12-88, 3 p.)

Détenu déclaré coupable d'avoir commis un acte propre à nuire à la discipline ou au bon ordre de l'institution, contrairement à l'art. 39*k*) du Règlement sur le service des pénitenciers—Il est demandé l'annulation de la déclaration de culpabilité prononcée par le président indépendant (P.I.) du tribunal disciplinaire parce que 1) il n'existait aucune preuve étayant la déclaration de culpabilité; 2) le P.I. a permis à l'établissement de participer à l'audition tandis que le requérant n'était pas représenté—Le détenu a été accusé d'avoir porté sa main, qui contenait trois grains d'une substance brune, à sa bouche et d'avoir avalé la substance au moment où un agent le fouillait à

PÉNITENCIERS—Fin

la recherche d'objets interdits—Le détenu admet avoir avalé des granules de café instantané et déclare qu'il a fait cela par «plaisanterie»—Demande rejetée—Il n'y a pas eu violation de l'obligation d'agir équitablement—L'acte accompli par le détenu est précisément le type d'acte que l'art. 39*k*) cherche à empêcher—Les autorités pénales ont pour tâche de maintenir l'ordre—L'art. 38.1(3) du Règlement permet la désignation de fonctionnaires de l'établissement pour aider le P.I. au cours de l'audition—La transcription ne contient aucun indice permettant d'affirmer que le P.I. a été influencé par les représentants de l'établissement—Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 38(4) (mod. par DORS/85-640, art. 2), 38.1(3) (mod., idem, art. 3), 39*i*),*k*).

BECHARD C. CANADA (T-493-89, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 1-5-89, 7 p.)

PRATIQUE

AFFIDAVITS

Requête en radiation de la défense en raison de l'omission par la défenderesse de produire des documents—Requête rejetée—Elle n'est pas appuyée d'un affidavit—Le greffe a expliqué à la demanderesse la nécessité de déposer des affidavits à l'appui des actes de procédure—Une requête portant sur le même point litigieux a récemment été tranchée—Emploi abusif des procédures de la Cour—En tout état de cause, la requête doit être rejetée, parce qu'il n'a pas été fait mention de documents dans les actes de procédure de la défenderesse—Les dépens au montant de 75 \$ sont adjugés à la défenderesse—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 454, 460.

DE KOROMPAY C. ONTARIO HYDRO (T-377-88, protonotaire chef-adjoint Giles, ordonnance en date du 2-6-89, 3 p.)

COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE PRÉALABLE

Production de documents

La requête sollicite une ordonnance fondée sur la Règle 453 qui exigerait la production, pour fins d'examen, de documents mentionnés dans une liste déposée en vertu des Règles 447 et 448—Il est ordonné à la défenderesse de produire des bandes pour ordinateur et de permettre aux demanderesse de les examiner et d'en prendre copie—La défenderesse soutient qu'il suffit qu'elle produise le contenu entier de la bande sous une forme compréhensible par l'utilisateur non spécialisé et qu'il n'est pas nécessaire qu'elle produise une copie de la bande elle-même—Comme la liste de documents précise que les bandes pour ordinateur font partie des documents susceptibles d'être utilisés au procès, les demanderesse peuvent exiger une copie du document lui-même (la bande d'ordinateur) en vertu de la Règle 453—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 447, 448, 453.

PROCTER & GAMBLE CO. C. KIMBERLY-CLARK OF CANADA LTD. (T-1493-86, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 13-4-89, 5 p.)

PRATIQUE—Suite**FRAIS ET DÉPENS**

Taxation des dépens procureur-client des demandeurs—La défenderesse conteste le nombre total d'heures consacrées par le premier et le deuxième avocats—Le premier avocat ayant été nommé juge, les demandeurs ont dû avoir recours aux services d'un second avocat, qui a dû étudier le dossier—Bien que le nombre total d'heures consacrées à la préparation du procès semble élevé comparativement au nombre d'heures consacrées dans d'autres causes semblables, le nombre total d'heures est accordé—Un taux de 115 \$ l'heure est accordé pour le premier avocat, compte tenu des taux horaires en vigueur au cours des années soixante-dix et au début des années quatre-vingts—Un taux de 145 \$ l'heure est accordé pour le deuxième avocat, qui a agi au dossier entre 1982 et 1985, compte tenu de l'inflation, de l'expérience de cet avocat et de la complexité du dossier—Des honoraires d'avocat de 2 000 \$ sont accordés pour la première journée de l'instruction—Pour les deuxième et troisième journées, les montants demandés sont abaissés à 1 850 \$ et à 1 500 \$ respectivement.

DESJARDINS C. COMMISSION DE LA CAPITALE NATIONALE (T-3360-76, officier taxateur Biljan, taxation en date du 14-4-89, 4 p.)

Taxation des frais de la demanderesse concernant un procès de vingt-six jours visant à évaluer les coûts additionnels subis à la suite de l'exécution d'un contrat pour la construction d'une route—En raison de la durée du procès, des sommes réclamées et du volume des plaidoiries, les montants maximums prévus au tarif B sont accordés—Le taux de 0,20 \$ la page est appliqué à l'égard des photocopies car ce montant représente le coût réel d'une photocopie—Les honoraires réclamés en faveur de l'un des témoins sont accordés—Selon la jurisprudence, une personne, qu'elle soit ou non partie à l'action, a droit aux honoraires dus à un témoin—Frais de voyage réduits, la taxation ne tenant compte que des dépenses normales et raisonnables—Le mémoire de frais est taxé et alloué au montant de 50 252,12 \$—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, tarif A (mod. par DORS/86-319, art. 3), art. 4(1), tarif B (mod. par DORS/87-221, art. 8), art. 1(1)a),b),c),d),e),h),i),j).

ENTREPRISES BLANCHET LTÉE C. CANADA (T-1742-78, officier taxateur Daoust, taxation en date du 23-11-88, 5 p.)

Taxation entre parties des dépens des défendeurs—Personne n'a comparu pour le demandeur, même si la preuve de la signification de sa convocation pour taxation a été faite—L'action a été rejetée avec dépens à la suite d'une demande interlocutoire et sans instruction—Les sommes demandées en vertu des art. 1(1)a),b) et c) du tarif sont réduites—Un montant de 60 \$ est accordé pour une comparaison relative à deux requêtes interlocutoires non contestées—Après examen de la définition de l'expression «jugement définitif» figurant dans la Loi, une somme de 100 \$ est accordée pour les services fournis après le prononcé du jugement—Au poste des débours, 12 597 \$ sont accordés à l'égard du maintien des cautionnements—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 346(1.1) (mod. par DORS/87-221, art. 3), tarif B (mod., idem, art. 8), art. 1(1)a),

PRATIQUE—Suite

b),c),j)—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 2.

HALLETT C. CAPE ARGOS (LE) (T-6183-82, officier taxateur Pilon, taxation en date du 4-5-89, 4 p.)

Taxation—La défense a été radiée; les dépens ont été adjugés à la demanderesse—Il ne s'agit pas d'un cas où les montants maximums pour les services des avocats en vertu du tarif B devraient être accordés—Le mémoire de frais de 3 070,74 \$ est taxé au montant de 2 201,99 \$ (honoraires de 731,25 \$; débours de 1 470,74 \$)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 344(1) (mod. par DORS/87-221, art. 2), 346 (mod., idem, art. 3), 460, tarif B (mod., idem, art. 8), art. 1(1)a),b),c),e),j).

VOLKSWAGENWERK AKTIENGESELLSCHAFT C. VOLKS FOLKS, INC. (T-874-87, officier taxateur Clegg, taxation en date du 17-4-89, 3 p.)

Taxation entre parties —Dépôt d'une sentence arbitrale conformément à l'art. 159(1) du Code du travail—Un tel dépôt n'est pas un avis de requête introductif d'instance donc aucun montant ne peut être accordé en vertu de l'art. 1(1)g) pour la préparation d'un tel avis—Examen des postes réclamés—Mémoire de frais taxé et alloué au montant de 271 \$—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, tarif B (mod. par DORS/87-221, art. 8), art. 1(1)c),d),e),g),h),i),j).

SOCIÉTÉ CANADIENNE DES POSTES C. S.P.C. (T-1944-87, officier taxateur Daoust, taxation en date du 6-12-88, 5 p.)

Taxation des dépens du requérant au tarif des dépens entre parties—La demande présentée en vertu de l'art. 1(1)a) du tarif B pour tous les services fournis dans une action de la Division de première instance est rejetée au motif que l'instance a été engagée au moyen d'une requête introductive d'instance présentée en vertu de l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale—Une réclamation présentée en vertu de l'art. 1(1)g) a été modifiée oralement, et une somme de 250 \$ a été demandée pour la préparation de la requête introductive d'instance même si le montant maximum pouvant être accordé est de 100 \$—Le requérant prétend qu'il s'agit d'une rémunération raisonnable pour le dépôt d'un dossier effectué conformément à la Règle 321.1—Le tarif ne mentionne pas expressément la préparation d'un dossier—Un officier taxateur ne doit pas se servir du pouvoir discrétionnaire que lui confère l'art. 1(1)g) pour corriger les lacunes ou omissions que peut contenir le tarif—La demande relative à la préparation du procès qui a été présentée en vertu de l'art. 1(1)h) est rejetée puisqu'il s'applique à la préparation d'un procès devant la Section de première instance et qu'il n'y a pas eu de procès en l'espèce—En ce qui concerne la comparaison devant la Cour, qui a duré 1 heure et 17 minutes, un montant de 250 \$ est considéré comme raisonnable et est accordé en vertu de l'art. 1(1)i)—Un montant de 100 \$ est accordé pour les services fournis après le prononcé du jugement et un montant de 100 \$ est accordé pour la taxation—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 321.1 (mod. par DORS/88-221, art. 7), tarif B (mod. par DORS/87-221, art.

PRATIQUE—Suite

8), art. 1(1)(a),g),h),i)—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 18.

KENNEDY C. CANADA (COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE) (T-2250-88, officier taxateur Scott, taxation en date du 24-5-89, 6 p.)

Taxation du mémoire de frais de la partie mise en cause—La Cour, dans son ordonnance de rejet de la requête pour permission d'appeler, n'a fait aucune mention des frais—Vu ce silence, l'officier taxateur n'a aucun pouvoir de taxer le présent mémoire de frais—Loi nationale de 1987 sur les transports, S.C. 1987, chap. 34, art. 65—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1301.

NOLISAIR INTERNATIONAL INC. C. CANADA (OFFICE NATIONAL DES TRANSPORTS) (88-A-333, officier taxateur Daoust, taxation en date du 20-12-88, 2 p.)

MODIFICATION DES DÉLAIS

Requête en prorogation du délai d'appel d'une décision de la Section de première instance—Avis d'appel refusé par le greffe parce que déposé hors délai—Examen des critères tirés de l'affaire *La Reine c. Guaranteed Homes Limited* (1979), 79 DTC 5136 (C.F. 1^{re} inst.)—Il n'appartient pas au juge des requêtes de se prononcer sur le bien-fondé de la décision dont on veut appeler—Le requérant a toujours eu l'intention d'interjeter appel—L'avis d'appel a été déposé en retard à cause des vacances et de la maladie de l'avocat—Requête accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 27.

FORTIN C. CANADA (COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA) (T-472-88, juge Rouleau, ordonnance en date du 13-1-89, 3 p.)

OUTRAGE AU TRIBUNAL

Demande d'ordonnance de justification—Une injonction interlocutoire a été obtenue dans le cadre d'une action en contrefaçon de marque de commerce—La demanderesse allègue une violation des conditions de l'ordonnance—Un des défendeurs présente des explications—Le rôle du juge des requêtes est de déterminer si la preuve par affidavit présentée à l'appui de la demande établit une violation *prima facie* de l'injonction—Bien que certains faits n'apparaissent pas dans l'avis de requête, ils figurent dans les affidavits et se trouvent mentionnés dans les plaidoiries—Il n'y a aucun élément de surprise et aucune iniquité dans la préparation aux fins de l'audience relative à la demande d'ordonnance de justification—Une distinction est établie en ce qui concerne les exigences applicables à une audience permettant la présentation d'une défense à l'égard des allégations de violation d'une ordonnance de la Cour, audience au cours de laquelle les allégations auxquelles les défendeurs sont tenus de répondre seraient énoncées de façon détaillée—Demande accueillie—L'examen des faits allégués comme étant des violations de l'ordonnance conduit à la conclusion qu'une violation *prima facie* de l'injonction est établie—La preuve n'établit pas que la violation concernée soit manifestement si insignifiante, ou s'est produite dans des circonstances

PRATIQUE—Suite

telles, qu'il devient indiscutablement inutile de la sanctionner—Il est ordonné aux défendeurs de comparaître devant la Cour afin que celle-ci entende la preuve des actes qui leur sont reprochés et afin que les défendeurs aient la possibilité de soulever tous motifs de contestation à cet égard—La demanderesse devra fournir et déposer une déclaration complète des faits précis qu'elle cherchera à établir par preuve *viva voce* au cours de l'audience, ainsi qu'une liste de ses témoins et des documents qu'elle invoquera—De façon générale, le demandeur qui cherche à faire exécuter l'ordonnance agit comme poursuivant lors de l'audience concernant les accusations d'outrage au tribunal—Il doit établir au-delà de tout doute raisonnable la faute des personnes accusées d'outrage—Il doit présenter une preuve *viva voce*, sauf si les parties s'entendent sur les faits ou acceptent que la preuve soit présentée par affidavit en tout ou en partie—Aucune preuve par ouï-dire n'est admissible et toute preuve par affidavit doit être directe et porter sur des faits dont le déposant est personnellement au courant—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 355(4)—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), chap. T-13.

746278 ONTARIO LTD. C. COURTOT (T-2495-87, juge MacKay, ordonnance en date du 12-5-89, 17 p.)

PLAIDOIRIES

Détails

La communication de renseignements peut s'effectuer au moyen d'une requête en ordonnance enjoignant à une partie de se conformer à la Règle 407(2), en ordonnance sous le régime de la Règle 447 (possibilité d'examen) ou en vertu de la Règle 448, ou au moyen d'une requête en détails—La Cour interprète la présente requête comme étant une demande de détails concernant l'invention—Il est ordonné de donner des détails lorsqu'ils sont nécessaires pour plaider et pour l'instruction—Les détails ne sont pas nécessaires pour plaider puisque la demanderesse a répondu à la défense—Un interrogatoire préalable n'a pas encore eu lieu—Il est donc impossible de conclure que les détails devraient être ordonnés aux fins de l'instruction—La requête est rejetée parce que prématurée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 407(2), 447, 448.

DE KOROMPAY C. ONTARIO HYDRO (T-377-88, protonotaire adjoint Giles, ordonnance en date du 18-5-89, 3 p.)

Requête en radiation

L'intimé, membre de la bande indienne de Tobique, n'a pas obtenu une exemption de droits sur un carton de cigarettes en vertu du Traité d'Amitié, de Commerce et de Navigation signé en 1974 entre la Grande-Bretagne et les États-Unis (Traité Jay)—Il est demandé 1) un jugement déclaratoire portant que les art. 25, 26 et 27 de la Charte garantissent les droits créés par le Traité comme des droits constitutionnels et 2) des dommages-intérêts spéciaux équivalant aux droits versés—La Couronne conclut à une ordonnance de radiation de la déclaration, invoquant l'arrêt *Francis v. The Queen*, [1956] R.C.S. 618, selon lequel en l'absence d'une loi interne sur l'exemption de

PRATIQUE—Fin

droits, le Traité Jay ne créait pas de droits susceptibles d'exécution devant les tribunaux—Demande de radiation rejetée—Il ne convient pas de radier une action fondée sur un argument portant sur l'interprétation de la Charte, à moins que la Cour ne soit convaincue dès le début de l'action que cet argument ne repose sur aucun fondement à la lumière des décisions antérieures portant sur les articles litigieux de la Charte—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 25, 26, 27—Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 35(1)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 3(1)c), 419(1)a), 474—Treaty of Amity, Commerce, and Navigation between His Britannick Majesty and the United States of America, 1794, Art. 3, Bevans, C. ed., Treaties and other International Agreements of the United States of America 1776-1949, vol. 12, p. 13, Department of State Publication 8830, released Feb. 1976 [Jay Treaty].

SAPPIER C. CANADA (T-414-89, juge MacKay, ordonnance en date du 11-5-89, 5 p.)

RÉFÉRENCES

La demande *ex parte* de jugement par défaut de la demanderesse a été accueillie—Évaluation des dommages-intérêts et des dépens taxés—La demanderesse a affrété un navire pour le transport d'une cargaison d'un port européen au Canada—Aucune cargaison n'était disponible pour le chargement—Dommages-intérêts et intérêts fixés selon les sommes réclamées.

SCAC TRANSPORT CANADA INC. C. MEYER (T-2149-88, arbitre Daoust, rapport en date du 3-5-89, 2 p.)

SUSPENSION D'INSTANCE

La défenderesse, qui sollicitait la suspension, n'a pas établi qu'elle subissait un préjudice ou que la demanderesse ne subirait aucun préjudice important—Demande rejetée.

MON-OIL LTD. C. CANADA (T-266-88, juge Reed, ordonnance en date du 17-1-89, 3 p.)

RELATIONS DU TRAVAIL

Demande d'annulation du refus par le C.C.R.T. de déclarer que O.C. Transpo et Blue Line Para Transpo constituent «une entreprise unique et un employeur unique»—Le Conseil a conclu à l'inexistence du contrôle ou de la direction en commun exigés en vertu de l'art. 35 du Code canadien du travail—Il a conclu qu'il s'agissait d'opérations distinctes—Demande rejetée—L'interprétation et l'application de l'art. 35 relèvent de la compétence du Conseil—L'art. 22 du Code empêche le contrôle judiciaire—La décision visée par l'appel est protégée par la déférence judiciaire accordée aux décisions des tribunaux administratifs—La décision du Conseil n'est pas si manifestement déraisonnable qu'elle constitue une application dolosive de la loi—Code canadien du travail, L.R.C. (1985), chap. L-2, art. 22, 35—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 28(1)a).

S.U.T. (SECTION LOCALE 279) C. COMMISSION DE TRANSPORT RÉGIONALE D'OTTAWA-CARLETON (A-110-88, juge Heald, J.C.A., jugement en date du 2-5-89, 3 p.)

La demande, fondée sur l'art. 28, attaque une décision du Conseil des relations du travail—La Cour n'est pas convaincue que le Conseil ait commis une erreur révisable—Demande rejetée—Code canadien du travail, S.R.C 1970, chap. L-1, art. 118p(i) (mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1), 122(1) (mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 43), 144(5) (mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28(1)a).

FITZENNIS CEMENT CARRIERS LTD. C. S.I.M.C. (A-1028-88, juge Heald, J.C.A., jugement en date du 7-3-89, 1 p.)