1981 Volume 2

Canada Supreme Court Reports

Recueil des arrêts de la Cour Suprême du Canada

Editors

ANNE ROLAND, B.A., LL.L.

ARCHIBALD MCDONALD, B.A., LL.B., M.A.

CLAUDE MARQUIS, B.A., LL.L., D.D.N.

Arrêtistes

ANNE ROLAND, B.A., LL.L.

ARCHIBALD MCDONALD, B.A., LL.B., M.A.

CLAUDE MARQUIS, B.A., LL.L., D.D.N.

Published pursuant to the Statute by

BERNARD C. HOFLEY, Q.C.

Registrar of the Court

Publié conformément à la Loi par

BERNARD C. HOFLEY, c.r.

Registraire de la Cour

THE QUEEN'S PRINTER FOR CANADA © L'IMPRIMEUR DE LA REINE POUR LE CANADA
OTTAWA, 1981

JUDGES

OF THE

SUPREME COURT OF CANADA

The Right Honourable BORA LASKIN, P.C., *Chief Justice of Canada*

The Honourable RONALD MARTLAND

The Honourable ROLAND A. RITCHIE

The Honourable ROBERT GEORGE BRIAN DICKSON

The Honourable JEAN BEETZ

The Honourable WILLARD ZEBEDEE ESTEY

The Honourable WILLIAM ROGERS MCINTYRE

The Honourable JULIEN CHOUINARD

The Honourable ANTONIO LAMER

JUGES

DE LA

COUR SUPRÊME DU CANADA

Le très honorable BORA LASKIN, C.P., *Juge en chef du Canada*

L'honorable RONALD MARTLAND

L'honorable ROLAND A. RITCHIE

L'honorable ROBERT GEORGE BRIAN DICKSON

L'honorable JEAN BEETZ

L'honorable WILLARD ZEBEDEE ESTEY

L'honorable WILLIAM ROGERS MCINTYRE

L'honorable JULIEN CHOUINARD

L'honorable ANTONIO LAMER

ERRATA

[1977] 2 S.C.R. p. 167, 1. 28 of the English version. Read "has not only not been" instead of "has not only been".

[1979] 2 S.C.R. p. 768, running head (on all even pages). Read [1979] instead of [1972].

[1979] 2 S.C.R. p. 1137, 1. 31 of the French version. Read "il a néanmoins jugé" instead of "il n'a pas pour autant jugé".

[1981] 1 S.C.R. p. 224, 1. 11 of the English version. Read "MARTLAND J. (*dissenting*)—" instead of "MARTLAND J.".

[1981] 1 S.C.R. p. 232, 1. 24 of the English version. Add "MARTLAND, RITCHIE *and* ESTEY JJ. *dissenting*".

[1981] 1 S.C.R. pp. 242, 244, 246, in the running head. Read "*Ritchie J.*" instead of "*McIntyre J.*".

[1981] 1 S.C.R. p. 667, footnote 24 of the English version. Read "reversing" instead of "revising".

[1981] 2 S.C.R. p. 137, 1. 16 of the English version. Read "dismissing" instead of "allowing".

[1981] 2 S.C.R. p. 362, 1. 28 of the English and French versions. Read "*W. T. Rawleigh Co. v. Dumoulin*" instead of "*W. V. Rawleigh Co. v. Dumoulin*".

[1981] 2 S.C.R. p. 552, 1. 7 of the French version. Read "*or*" instead of "*and*".

[1977] 2 R.C.S. p. 167, 1. 28 de la version anglaise. Lire «has not only not been» au lieu de «has not only been».

[1979] 2 R.C.S. p. 768, titre courant (pages paires). Lire [1979] au lieu de [1972].

[1979] 2 R.C.S. p. 1137, 1. 31 de la version française. Lire «il a néanmoins jugé» au lieu de «il n'a pas pour autant jugé».

[1981] 1 R.C.S. p. 224, 1. 12 de la version française. Lire «LE JUGE MARTLAND (*dissident*)—» au lieu de «LE JUGE MARTLAND».

[1981] 1 R.C.S. p. 232, 1. 23 de la version française. Ajouter «*les juges* MARTLAND, RITCHIE *et* ESTEY *sont dissidents*».

[1981] 1 R.C.S. pp. 241, 243, 245, 247, dans le titre courant. Lire «*Le Juge Ritchie*» au lieu de «*Le Juge McIntyre*».

[1981] 1 R.C.S. p. 667, renvoi 24 de la version anglaise. Lire «reversing» au lieu de «revising».

[1981] 2 R.C.S. p. 137, 1. 16 de la version française. Lire «rejeté» au lieu de «accueilli».

[1981] 2 R.C.S. p. 362, 1. 28 des versions anglaise et française. Lire «*W. T. Rawleigh Co. c. Dumoulin*» au lieu de «*W. V. Rawleigh Co. c. Dumoulin*».

[1981] 2 R.C.S. p. 552, 1. 7 de la version française. Lire «*or*» au lieu de «*and*».

MOTIONS—REQUÊTES

109014 Holdings Ltd. v. S.B.I. Management Ltd. (Alta.), leave to appeal granted, 17.12.81, autorisation d'appeler accordée.

A.& M. Developments Ltd. v. City of Edmonton (Alta.), leave to appeal refused with costs, 30.9.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Abrahams v. Attorney General of Canada (F.C.A.), leave to appeal granted, 30.9.81, autorisation d'appeler accordée.

Adam v. Daniel Roy Ltée et autres (Qué.), leave to appeal granted, 17.12.81, autorisation d'appeler accordée.

Aero Trades (Western) Ltd. et al. v. The Queen (Man.), leave to appeal refused with costs, 19.10.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Agence de Secrétariat Jurissec Inc. v. Descoteaux et autres (Qué.), leave to appeal refused with costs, 16.11.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Alberta Union of Provincial Employees et al. v. The Crown in right of Alberta (Alta.), leave to appeal refused with costs, 7.12.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Arnow v. Minister of Employment and Immigration (F.C.A.), leave to appeal granted, 1.12.81, autorisation d'appeler accordée.

Arthur v. The Queen (B.C.), leave to appeal refused, 21.12.81, autorisation d'appeler refusée.

Assaly et al. v. Nelligan/Power et al. (Ont.), leave to appeal refused with costs, 20.10.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Association des employés de la Laurentienne v. Carrier et autres (Qué.), leave to appeal granted, 17.12.81, autorisation d'appeler accordée.

Attar v. The Queen (Ont.), leave to appeal refused, 2.11.81, autorisation d'appeler refusée.

Attorney General of Canada v. Silk (F.C.A.), leave to appeal granted, 2.11.81, autorisation d'appeler accordée.

Attorney General (Nfld.) v. Crosbie Offshore Services Ltd. et al. (F.C.A.), application for an extension of time within which to seek leave to appeal granted but application for leave to appeal refused with costs, 6.10.81, requête en prorogation du délai pour demander une autorisation d'appeler accordée mais requête pour autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Attorney General (Ont.) v. Fatehi et al. (Ont.), leave to appeal granted, 21.12.81, autorisation d'appeler accordée.

Attorney General (Ont.) et al. v. Shanks et al. (Ont.), leave to appeal refused with costs, 16.11.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Ayah v. Université Laval (Qué.), leave to appeal refused with costs, 1.12.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Bakht v. Council of the College of Physicians and Surgeons of British Columbia et al. (B.C.), leave to appeal refused with costs, 17.12.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Baldwin v. The Queen (Ont.), leave to appeal refused, 7.12.81, autorisation d'appeler refusée.

Basarabas v. The Queen (B.C.), leave to appeal granted, 21.12.81, autorisation d'appeler accordée.

Bass v. The Queen (Ont.), leave to appeal refused, 7.12.81, autorisation d'appeler refusée.

Bauditz v. The Queen (N.S.), leave to appeal refused, 8.12.81, autorisation d'appeler refusée.

Baxter Travenol Laboratories of Canada Ltd. et al. v. Cutter (Canada) Ltd. (F.C.A.), leave to appeal granted, 1.10.81, autorisation d'appeler accordée.

Beloit Canada Ltd. v. Fundy Forest Industries Ltd. (N.B.), leave to appeal refused with costs, 2.11.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Bibeault et autre v. McCaffrey et autres (Qué.), leave to appeal granted, 17.12.81, autorisation d'appeler accordée.

Bilodeau v. Procureur général du Manitoba et al. (Man.), leave to appeal granted, 16.11.81, autorisation d'appeler accordée.

Boise Cascade Canada Ltd. v. R. in right of Ontario et al. (Ont.), leave to appeal granted, 7.12.81, autorisation d'appeler accordée.

Bondarchuk v. Administrator of Yukon (Yukon), leave to appeal refused with costs, 2.11.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Boone et al. v. R. in right of the Province of New Brunswick as represented by Treasury Board (N.B.), leave to appeal refused with costs, 19.10.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Bouchard (Conrad) v. La Reine (Qué.), leave to appeal refused, 1.10.81, autorisation d'appeler refusée.

Bouchard (Gaëtan) v. La Reine (Qué.), leave to appeal refused, 19.10.81, autorisation d'appeler refusée.

Bouchard v. Hôpital St-Michel Archange (Qué.), leave to appeal refused with costs, 21.12.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Boudrias v. Tricot Majestic Ltée (Qué.), leave to appeal refused with costs, 21.12.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Brigis v. Rigas (Ont.), leave to appeal refused, 2.11.81, autorisation d'appeler refusée.

Brousseau et autres v. Compagnie Price Ltée (Qué.), leave to appeal refused with costs, 3.11.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Buchbinder v. The Queen (Ont.), leave to appeal granted, 17.12.81, autorisation d'appeler accordée.

Budimar Nikolic et al. v. Pavlovic et al. (Ont.), leave to appeal refused with costs, 30.9.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Canada v. The Queen (Man.), leave to appeal refused, 16.11.81, autorisation d'appeler refusée.

Canada Cement LaFarge Ltd. - Ciments Canada LaFarge Ltée et al. v. British Columbia Lightweight Aggregate Ltd. (B.C.), leaves to appeal and to cross-appeal granted, 3.11.81, autorisations d'appeler et d'appel incident accordées.

Canada Labour Relations Board v. Local 1764 of the International Longshoremen's Association et al. (F.C.A.), leave to appeal granted, 8.12.81, autorisation d'appeler accordée.

Canadian Air Traffic Control Association v. R. in right of Canada as represented by Treasury Board (F.C.A.), leave to appeal granted, 16.11.81, autorisation d'appeler accordée.

Canadian Airline Employees' Association v. Eastern Provincial Airways (1963) Ltd. et al. (F.C.A.), notice of discontinuance filed, 12.11.81, avis de désistement produit.

Canadian Environmental Law Association v. Pirura (Ont.), leave to appeal granted, 30.9.81, autorisation d'appeler accordée.

Canadian Javelin Ltd. v. Her Majesty's Attorney General of Newfoundland (Nfld.), leave to appeal refused with costs, 16.11.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Canadian Union of Communication Workers v. Communication Workers of Canada et al. (F.C.A.), leave to appeal granted, 30.9.81, autorisation d'appeler accordée.

Canadian Union of Public Employees et al. v. R. of the Province of New Brunswick as represented by Treasury Board (N.B.), leave to appeal granted, 1.12.81, autorisation d'appeler accordée.

Cander v. The Queen (B.C.), leave to appeal refused, 30.9.81, autorisation d'appeler refusée.

Capozzi Enterprises Ltd. v. The Queen (B.C.), leave to appeal refused, 19.10.81, autorisation d'appeler refusée.

Carignan v. La Reine (Qué.), leave to appeal refused, 7.12.81, autorisation d'appeler refusée.

Carman Construction Ltd. v. Canadian Pacific Railway Co. et al. (Ont.), leave to appeal granted, 19.10.81, autorisation d'appeler accordée.

Chandler v. Main Line Oil Seeds & Products Ltd. (Sask.), leave to appeal refused with costs, 17.12.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Charest et autre v. Tricot Majestic Ltée (Qué.), leave to appeal refused with costs, 21.12.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Cheney v. Strang (Alta.), leave to appeal refused with costs, 2.11.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Chénier v. La Reine (Qué.), leave to appeal refused, 3.11.81, autorisation d'appeler refusée.

Citadel General Assurance Co. v. Johns-Manville Canada Inc. et al. (Ont.), leave to appeal granted, 20.10.81, autorisation d'appeler accordée.

Clarkson Co. Ltd. v. Canadian Indemnity Co. (Ont.), leave to appeal refused with costs, 8.12.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Coleman v. The Queen (Ont.), leave to appeal refused, 7.12.81, autorisation d'appeler refusée.

Cook v. The Queen (N.S.), leave to appeal refused, 1.10.81, autorisation d'appeler refusée.

Coseka Resources Ltd. et al. v. Public Utilities Board (Alta.) (Alta.), leave to appeal refused with costs, 3.11.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Crédit Européen S.A. v. Hamilton et al. (N.B.), leave to appeal refused with costs, 7.12.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Crosbie Offshore Services Ltd. v. Seafarers' International Union of Canada CLC-AFL-CIO et al. (F.C.A.), application for an extension of time within which to seek leave to appeal is granted but the application for leave to appeal is refused with costs, 6.10.81, requête en prorogation du délai pour demander une autorisation d'appeler est accordée mais la requête pour permission d'appeler est refusée avec dépens.

Daly v. The Queen (F.C.A.), leave to appeal refused with costs, 2.11.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Dedman v. The Queen (Ont.), leave to appeal granted, 19.10.81, autorisation d'appeler accordée.

Delcore v. The Queen (Ont.), leave to appeal refused, 30.9.81, autorisation d'appeler refusée.

Dinardo v. The Queen (Ont.), leave to appeal refused, 19.10.81, autorisation d'appeler refusée.

Donnacona (Ville de) v. Domtar Ltée et autre (Qué.), leave to appeal refused with costs, 1.12.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Donnacona (Ville de) v. Domtar Newsprint Ltd. et autres (Qué.), leave to appeal refused with costs, 1.12.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Dovenmuehle Inc. v. Rocca Group Ltd. (N.B.), leave to appeal granted, 6.10.81, autorisation d'appeler accordée.

Dowson v. The Queen (F.C.A.), leave to appeal refused with costs, 1.10.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Dowson v. The Queen (Ont.), leave to appeal granted, 17.12.81, autorisation d'appeler accordée.

Droste v. The Queen (Ont.), leave to appeal granted, 17.12.81, autorisation d'appeler accordée.

Drouillard v. Lazarovitz (Ont.), leave to appeal refused with costs, 16.11.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Durocher v. The Queen (Sask.), leave to appeal refused, 30.9.81, autorisation d'appeler refusée.

Emery v. The Queen (B.C.), leave to appeal refused, 16.11.81, autorisation d'appeler refusée.

Engineered Homes Ltd. v. Mason et al. (B.C.), leave to appeal granted, 17.12.81, autorisation d'appeler accordée.

Equipements Rocbec Inc. et autres v. Ministre du Revenu national, (Qué.), leave to appeal granted, 1.10.81, autorisation d'appeler accordée.

Evans v. Public Service Commission Appeal Board (F.C.A.), leave to appeal granted, 16.11.81, autorisation d'appeler accordée.

Firth v. Osgoode Hall Law School (York University) (Ont.), leave to appeal refused with costs, 21.12.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Fok Cheong Shing Investments Ltd. v. Bank of Nova Scotia (Ont.), leave to appeal granted, 30.9.81, autorisation d'appeler accordée.

Ford Motor Co. of Canada Ltd. v. W.H. Violette Ltd. et al. (N.B.), leave to appeal refused with costs, 19.10.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Foreman v. The Queen (Ont.), leave to appeal refused, 3.11.81, autorisation d'appeler refusée.

Fort Frances (Corporation of the Town of) v. Boise Cascade Canada Ltd. et al. (Ont.), leave to appeal granted, 7.12.81, autorisation d'appeler accordée.

Fruitman v. Scott (Ont.), leave to appeal granted, 20.10.81, autorisation d'appeler accordée.

Gagné et autre v. Gervais et autre (Qué.), leave to appeal refused with costs, 1.12.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

General Drivers, Warehousemen and Helpers Union, Local 979 v. Brink's Canada Ltd. (Man.), leave to appeal granted, 8.12.81, autorisation d'appeler accordée.

General Foods Ltd. et al. v. Colfax Inc. (Ont.), leave to appeal refused with costs, 3.11.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

General Security Insurance Co. of Canada v. McAllister Towing and Salvage Ltd. (F.C.A.), leave to appeal refused with costs, 2.11.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

General Truck Drivers and Helpers Union, Local 31, et al. v. Better Value Furniture (CHWK) Ltd. et al. (B.C.), leave to appeal refused with costs, 30.9.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Gibb v. The Queen (B.C.), leave to appeal refused, 1.10.81, autorisation d'appeler refusée.

Giroux v. La Reine (Qué.), leave to appeal refused, 3.11.81, autorisation d'appeler refusée.

Glow-Worm Investments Ltd. v. Atlantic Shopping Centres Ltd. et al. (N.S.), leave to appeal refused with costs, 1.10.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Goodman v. Rompkey et autre (Qué.), leave to appeal granted, 1.10.81, autorisation d'appeler accordée.

Gouvernement de la République d'Italie v. Boilard et Piperno (F.C.A.), leave to appeal granted, 8.12.81, autorisation d'appeler accordée.

Granfield v. Williams (Estate of Wray Granfield) (B.C.), leave to appeal refused with costs, 16.11.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Gray (Estate Izquierdo) v. Cotic (Ont.), leave to appeal granted, 3.11.81, autorisation d'appeler accordée.

Grusko v. The Queen (Man.), leave to appeal refused, 22.12.81, autorisation d'appeler refusée.

Haché v. La Reine (Qué.), leave to appeal refused, 7.12.81, autorisation d'appeler refusée.

Haupt et al. v. Wescott et al. (Alta.), leave to appeal refused with costs, 19.10.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Hennessy Industries Inc. v. Vulcan Equipment Co. Ltd. (F.C.A.), leave to appeal refused with costs, 8.12.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Herrera v. Minister of Employment and Immigration (F.C.A.), leave to appeal refused, 3.11.81, autorisation d'appeler refusée.

Holland v. The Queen (Ont.), leave to appeal refused, 1.10.81, autorisation d'appeler refusée.

Homex Realty and Development Co. Ltd. v. Corporation of Wyoming (Ont.), application for a rehearing refused, 6.10.81, demande de nouvelle audition refusée.

I.T.T. Industries of Canada Ltd. v. Toronto Electric Commissioners (Ont.), leave to appeal refused with costs, 30.9.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Jackson v. Hankai (Ont.), applications for leave to appeal and cross-appeal refused with costs, 16.11.81, autorisations d'appel et d'appel incident refusées avec dépens.

Janiak v. Ippolito (Ont.), leave to appeal granted, 1.12.81, autorisation d'appeler accordée.

K.D.S. v. The Queen (Man.), leave to appeal refused, 22.12.81, autorisation d'appeler refusée.

Kirk v. Trerise et al. (B.C.), leave to appeal refused with costs, 19.10.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Labrecque v. Labadie (Qué.), leave to appeal refused with costs, 16.11.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Langille v. The Queen (Ont.), leave to appeal refused, 17.12.81, autorisation d'appeler refusée.

Laplante v. La Reine (Qué.), leave to appeal refused, 17.12.81, autorisation d'appeler refusée.

Lapointe v. Lacroix et autres (Qué.), leave to appeal refused with costs, 3.11.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Laurentide Metal Stamping M.F.G. Ltd. v. Fillion-Boulé et autre (Qué.), leave to appeal refused with costs, 8.12.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

LeBlanc v. Corporation of the City of Penticton (B.C.), leave to appeal refused with costs, 16.11.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Lebrun v. Chauvette (Qué.), leave to appeal refused with costs, 19.10.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Letcher v. Canada Permanent Trust Co. et al. (N.B.), leave to appeal refused with costs, 2.11.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Lido Industrial Projects Ltd. v. Teledyne Industries, Inc. et al. (F.C.A.), leave to appeal refused with costs, 16.11.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Liebig (H.W.) & Co. Ltd. v. Leading Investments Ltd. (Ont.), leave to appeal granted, 22.12.81, autorisation d'appeler accordée.

Lilly v. The Queen (Sask.), leave to appeal granted, 17.12.81, autorisation d'appeler accordée.

Lingerie Côté Inc. v. Tricot Majestic Ltée (Qué.), leave to appeal refused with costs, 21.12.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Logistec Corporation v. La Reine (F.C.A.), leave to appeal refused with costs, 3.11.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Logistec Corporation v. Saint John Shipbuilding and Dry Dock Co. Ltd. (Qué.), leave to appeal refused with costs, 3.11.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

M & N Investments Ltd. et al. v. Macaulay Nicolls Maitland & Co. Ltd. (B.C.), leave to appeal refused with costs, 16.11.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Manley (F.) Corporation et al. v. Great American Insurance Co. et al. (Ont.), leave to appeal refused with costs, 2.11.81 autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Martin et al. v. The Queen (N.S.), leave to appeal refused, 22.12.81, autorisation d'appeler refusée.

Maxwell v. Canada Permanent Trust et al. (N.B.), leave to appeal refused with costs, 2.11.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Mazurenko v. Mazurenko (Alta.), leave to appeal refused with costs, 19.10.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

McIntosh v. The Queen (Sask.), leave to appeal refused, 16.11.81, autorisation d'appeler refusée.

McInnes et al. v. Krawcar (Ont.), leave to appeal refused with costs, 1.10.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Meier v. Summa Corporation (B.C.), leave to appeal refused with costs, 19.10.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Meloche (Roger) Ltd. v. Assaly Enterprises Ltd. (Ont.), leave to appeal refused with costs, 8.12.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Messier v. Delage (Qué.), leave to appeal granted, 17.12.81, autorisation d'appeler accordée.

Metropolitan Toronto Police Association v. Metropolitan Toronto Board of Commissioners of Police (Ont.), leave to appeal refused with costs, 19.10.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Minister of Employment and Immigration v. Kang (F.C.A.), leave to appeal refused, 30.9.81, autorisation d'appeler refusée.

Montréal (Ville de) v. Arcade Amusements Inc. et autre (Qué.), leave to appeal granted, 30.9.81, autorisation d'appeler accordée.

Montréal (Ville de) v. Fountainhead Fun Centres Ltd. et autres (Qué.), leave to appeal granted, 30.9.81, autorisation d'appeler accordée.

Moore v. The Queen (B.C.), leave to appeal refused, 7.12.81, autorisation d'appeler refusée.

Morris v. Dominion Foundries and Steel Ltd. (Ont.), leave to appeal refused with costs, 21.12.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Nationwide Auctions Inc. et al. v. Springer Development Corporation Ltd. (B.C.), leave to appeal refused with costs, 3.11.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Neonex Canada Ltd. v. American Building Co. (N.B.), leave to appeal refused with costs, 19.10.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

New Brunswick Teachers' Federation (Bargaining Agent) et al. v. R. in right of the Province of New Brunswick as represented by Treasury Board et al. (N.B.), leave to appeal refused with costs, 19.10.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Newfoundland Broadcasting Co. Ltd. v. Mahoney (Nfld.), leave to appeal refused with costs, 1.10.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Nixon v. The Queen (Ont.), leave to appeal granted, 2.11.81, autorisation d'appeler accordée.

Northern Telecom Canada Ltd. v. Communication Workers of Canada et al. (F.C.A.), leave to appeal granted, 30.9.81, autorisation d'appeler accordée.

Northwood Country Club v. Fisher et al. (Ont.), leave to appeal refused, 30.9.81, autorisation d'appeler refusée.

Novic v. Novic (Ont.), leave to appeal granted, 16.11.81, autorisation d'appeler accordée.

Nykiforuk v. The Queen (Alta.), leave to appeal refused, 19.10.81, autorisation d'appeler refusée.

Ocean Construction Supplies Ltd. et al. v. British Columbia Lightweight Aggregate Ltd. (B.C.), leaves to appeal and to cross-appeal granted, 3.11.81, autorisations d'appeler et d'appel incident accordées.

Ogg-Moss v. The Queen (Ont.), leave to appeal granted, 2.11.81, autorisation d'appeler accordée.

O'Reilly v. O'Reilly et al. (Ont.), leave to appeal refused with costs, 21.12.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Palachik et al. v. Kiss (Ont.), leave to appeal granted, 17.12.81, autorisation d'appeler accordée.

Paquette v. Labelle (Ont.), leave to appeal refused with costs, 16.11.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Parrot v. Thompson et autre (Qué.), leave to appeal granted, 1.12.81, autorisation d'appeler accordée.

Pension Commission of Ontario v. Grant Bus Lines Ltd. (Ont.), leave to appeal refused with costs, 21.12.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Peter et al. v. Anchor Transit Ltd. et al. (B.C.), leave to appeal refused with costs, 3.11.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Petrogas Processing Ltd. v. Public Utilities Board (Alta.) et al. (Alta.), leave to appeal refused with costs, 3.11.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Phoenix Assurance Co. of Canada et al. v. Bird Construction Co. Ltd. et al. (Ont.), leave to appeal granted, 8.12.81, autorisation d'appeler accordée.

Piggott Construction (1969) Ltd. v. Carpenters Provincial Council of Saskatchewan et al. (Sask.), leave to appeal refused with costs, 7.12.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Pilote v. Corporation de l'Hôpital Bellechasse (Qué.), leave to appeal refused with costs, 1.12.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Popert et al. v. The Queen (Ont.), leave to appeal refused, 6.10.81, autorisation d'appeler refusée.

R. v. Ancio (Ont.), leave to appeal granted, 22.12.81, autorisation d'appeler accordée.

R. v. Bank of Nova Scotia (F.C.A.), leave to appeal refused with costs, 30.9.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

R. v. Braithwaite (N.S.), leave to appeal refused, 6.10.81, autorisation d'appeler refusée.

R. v. Canadian Imperial Bank of Commerce (F.C.A.), leave to appeal refused with costs, 30.9.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

R. v. Clarke (Alta.), leave to appeal refused, 21.12.81, autorisation d'appeler refusée.

R. v. Dunn (B.C.), leave to appeal granted, 6.10.81, autorisation d'appeler accordée.

R. v. Faid (Alta.), leave to appeal granted, 30.9.81, autorisation d'appeler accordée.

R. v. Giguère et al. (Ont.), leave to appeal granted, 3.11.81, autorisation d'appeler accordée.

R. v. Gillingham (N.S.), leave to appeal refused, 22.12.81, autorisation d'appeler refusée.

R. v. Landry (Ont.), leave to appeal granted, 21.12.81, autorisation d'appeler accordée.

R. v. Lightning et al. (Alta.), leave to appeal refused, 1.10.81, autorisation d'appeler refusée.

R. v. Savage (Ont.), leave to appeal granted, 1.12.81, autorisation d'appeler accordée.

R. v. Saint John Shipbuilding and Dry Dock Co. Ltd. (F.C.A.), leave to appeal refused with costs, 3.11.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

R. v. Smerchanski (Ont.), leave to appeal refused, 21.12.81, autorisation d'appeler refusée.

R. v. Spur Oil Ltd. (F.C.A.), leave to appeal refused with costs, 30.9.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

R. v. Taylor et al. (Ont.), leave to appeal refused with costs, 21.12.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

R. in right of Ontario v. Boise Cascade Ltd. et al. (Ont.), leave to appeal granted, 7.12.81, autorisation d'appeler accordée.

Radio Corporation of America v. Hazeltine Corporation (F.C.A.), leave to appeal refused with costs, 16.11.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Read v. Read (Alta.), leave to appeal refused with costs, 16.11.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Restad v. The Queen (Alta.), leave to appeal refused, 19.10.81, autorisation d'appeler refusée.

Riehm v. The Queen (Ont.), leave to appeal refused, 7.12.81, autorisation d'appeler refusée.

Roberge v. The Queen (N.B.), leave to appeal granted, 1.10.81, autorisation d'appeler accordée.

Roy v. Machabée (Qué.), leave to appeal refused with costs, 7.12.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Royal Bank of Canada v. First Pioneer Investments Ltd. et al. (Ont.), leave to appeal granted, 20.10.81, autorisation d'appeler accordée.

St-Hilaire et autres v. Bégin et autres (Qué.), leave to appeal refused with costs, 20.10.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

St-Pierre v. The Queen (Qué.), leave to appeal refused, 30.9.81, autorisation d'appeler refusée.

Sawchyn v. The Queen (Alta.), leave to appeal refused, 1.10.81, autorisation d'appeler refusée.

Scarlat v. Deschamps et autres (Qué.), leave to appeal refused with costs, 1.12.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Schlumberger Canada Ltd. v. Commissioner of Patents (F.C.A.), leave to appeal refused with costs, 20.10.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Smith v. The Queen (Yukon), leave to appeal refused with costs, 16.11.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Spek v. The Queen (B.C.), leave to appeal granted, 21.12.81, autorisation d'appeler accordée.

Stauffer v. The Queen (Alta.), leave to appeal refused, 19.10.81, autorisation d'appeler refusée.

Sylvain v. La Reine (Qué.), leave to appeal refused, 16.11.81, autorisation d'appeler refusée.

Syndicat des employés du C.L.S.C. des Trois-Saumons et autre v. C.L.S.C. des Trois-Saumons et autres (Qué.), leave to appeal refused with costs, 17.12.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Syndicat national de la construction Hauterive v. Leblanc et autres (Qué.), leave to appeal refused with costs, 1.12.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Technisol Inc. v. Galeries Montmagny Inc. (Qué.), leave to appeal refused with costs, 16.11.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Templar v. Templar (Ont.), leave to appeal refused with costs, 21.12.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Toronto (Corporation of the City of) v. Wagman et al. (Ont.), leave to appeal refused with costs, 2.11.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Tucker v. Stanbury et al. (Nfld.), leave to appeal refused with costs, 2.11.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Vassart v. Carrier et autres (Qué.), leave to appeal granted, 17.12.81, autorisation d'appeler accordée.

Vercholuk v. The Queen (Alta.), leave to appeal refused, 19.10.81, autorisation d'appeler refusée.

Warville v. Klaus Djukastein (Klaus Dkukastin) (Yukon), leave to appeal refused with costs, 30.9.81, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Waxman v. La Reine (Qué.), leave to appeal refused, 16.11.81, autorisation d'appeler refusée.

Wildman v. The Queen (Ont.), leave to appeal granted, 19.10.81, autorisation d'appeler accordée.

Zayack v. Attorney General of Canada (F.C.A.), leave to appeal granted, 30.9.81, autorisation d'appeler accordée.

Zodiak International Production Inc. v. Polish People's Republic (Qué.), leave to appeal granted, 3.11.81, autorisation d'appeler accordée.

TABLE OF JUDGMENTS

PAGE

A

Amoco Canada Petroleum Co. Ltd. *et al.*, Nova, An Alberta Corporation v. ... 437
Attorney General of Alberta *et al.* v. Putnam *et al.* ... 267
Attorney General of Canada, Lee v. ... 90
Attorney General of Quebec *et al.*, Crevier v. ... 220
Attorney General of Quebec v. Lechasseur *et al.* ... 253

B

Bégin, St-Hilaire *et al.* v. ... 79
Bell Canada, Glover v. ... 563
Bhadauria, Seneca College of Applied Arts and Technology v. ... 181
Borowski, Minister of Justice of Canada *et al.* v. ... 575

C

C.B. v. Kimelman *et al.* ... 480
C.B. v. The Queen ... 480
Canada Safeway Ltd. v. Manitoba Food and Commercial Workers Union, Local 832 ... 180
Canadian Pacific Ltd. v. McCain Produce Co. Ltd. *et al.* ... 219
City of Montreal v. Civic Parking Center Ltd. *et al.* ... 541
Civic Parking Center Ltd. *et al.*, City of Montreal v. ... 541
Clement, R. v. ... 468
Consumers' Gas Co. v. Corporation of the City of Peterborough *et al.* ... 613
Corporation of the City of Peterborough *et al.*, Consumers' Gas Co. v. ... 613
Corporation of the Township of Vespra *et al.*, Innisfil (Corporation of the Township) v. ... 145
Crevier v. Attorney General of Quebec *et al.* ... 220

PAGE

D

Davies, Zurich Life Insurance Co. of Canada v. ... 670
Deputy Minister of National Revenue—Customs and Excise, Royal Bank of Canada v. ... 139

F

Feeny v. The Queen ... 130
Ferguson on behalf of The Queen, Neville v. ... 434

G

Gagnon *et al.*, Quebec Workmen's Compensation Commission v. ... 676
Gagnon, Provincial Bank of Canada v. ... 98
Galjot, R. v. ... 606
Glover v. Bell Canada ... 563
Glover v. Minister of National Revenue ... 561
Government of Saskatchewan *et al.*, Massey-Ferguson Industries Ltd. *et al.* ... 413

I

Innisfil (Corporation of the Township) v. Corporation of the Township of Vespra *et al.* ... 145
Amendment see [1982] 1 S.C.R.

J

Jaegli Enterprises Ltd. *et al.* v. Taylor *et al.* ... 2

K

Kimelman *et al.*, C. B. v. ... 480
Kjeldsen v. The Queen ... 617

PAGE

L

Lechasseur *et al.*, Attorney General of Quebec v. ... 253
Lee v. Attorney General of Canada ... 90
Lindal v. Lindal ... 629
Lloyd *et al.* v. The Queen ... 645

M

Manitoba Food and Commercial Workers Union, Local 832, Canada Safeway Ltd. v. ... 180
Manza v. The Queen ... 131
Massey-Ferguson Industries Ltd. *et al.* v. Government of Saskatchewan *et al.* ... 413
Matheson v. The Queen ... 214
McCain Produce Co. Ltd. *et al.*, Canadian Pacific Ltd. v. ... 219
McClelland and Stewart Ltd. v. Mutual Life Assurance Co. of Canada ... 6
Minister of Justice of Canada *et al.* v. Borowski ... 575
Minister of National Revenue, Glover v. ... 561
Mollot v. Monette ... 133
Monette, Mollot v. ... 133
Motor Transport Board of Manitoba v. Purolator Courier Ltd. ... 364
Mutual Life Assurance Co. of Canada, McClelland and Stewart Ltd. v. ... 6
Myers *et al.* v. Peel County Board of Education *et al.* ... 21

N

National Bank of Canada (Canadian National Bank) v. Soucisse *et al.* ... 339
Neville v. Ferguson on behalf of The Queen ... 434
Nicholson v. The Queen ... 600
Nova, An Alberta Corporation v. Amoco Canada Petroleum Co. Ltd. *et al.* ... 437

O

Oliver *et al.* v. The Queen ... 240
Oznaga v. Société d'exploitation des loteries et courses du Québec ... 113

PAGE

P

Pan American World Airways Inc. v. The Queen *et al.* ... 565
Park v. The Queen ... 64
Peel County Board of Education *et al.*, Myers *et al.* v. ... 21
Philips Electronics Ltd., R. v. ... 264
Provincial Bank of Canada v. Gagnon ... 98
Purolator Courier Ltd., Motor Transport Board of Manitoba v. ... 364
Putnam *et al.*, Attorney General of Alberta *et al.* v. ... 267

Q

Quebec Workmen's Compensation Commission v. Gagnon *et al.* ... 676
Quinn (T.E.) Truck Lines Ltd. v. Snow ... 657

R

R. v. Clement ... 468
R. v. Galjot ... 606
R. v. Philips Electronics Ltd. ... 264
R. v. Shelley ... 196
R. v. Whitter ... 606
Regional Assessment Commissioner, Region No. 10 *et al.*, Xerox of Canada Ltd. v. ... 137
Reiser v. The Queen *et al.* ... 392
Royal Bank of Canada v. Deputy Minister of National Revenue—Customs and Excise ... 139
Royal Commission of Inquiry (*Health Records in Ontario*), Solicitor General of Canada *et al.* v. ... 494

S

Saskatchewan Power Corporation *et al.* v. Trans-Canada Pipelines Ltd. *et al.* ... 688
Seneca College of Applied Arts and Technology v. Bhadauria ... 181
Shelley, R. v. ... 196
Snow, Quinn (T.E.) Truck Lines Ltd. v. ... 657
Société d'exploitation des loteries et courses du Québec, Oznaga v. ... 113

	PAGE
Solicitor General of Canada *et al.* v. Royal Commission of Inquiry (*Health Records in Ontario*) *et al.*	494
Soucisse *et al.*, National Bank of Canada (Canadian National Bank) v.	339
Sowa v. The Queen	179
Speake v. The Queen	265
St-Hilaire *et al.* v. Bégin	79

T

Taylor *et al.*, Jaegli Enterprises Ltd. *et al.* v.	2
The Queen *et al.*, Pan American World Airways Inc. v.	565
The Queen *et al.*, Reiser v.	392
The Queen *et al.*, Zingre v.	392
The Queen, C.B. v.	480
The Queen, Feeny v.	130
The Queen, Kjeldsen v.	617
The Queen, Lloyd *et al.* v.	645
The Queen, Manza v.	131
The Queen, Matheson v.	214
The Queen, Nicholson v.	600
The Queen, Oliver *et al.* v.	240
The Queen, Park v.	64
The Queen, Sowa v.	179
The Queen, Speake v.	265
The Queen, Timm v.	315
The Queen, Young v.	39
Timm v. The Queen	315
TransCanada Pipelines Ltd. *et al.*, Saskatchewan Power Corporation *et al.* v.	688

W

Whitter, R. v.	606

X

Xerox of Canada Ltd. v. Regional Assessment Commissioner, Region No. 10 *et al.*	137

Y

Young v. The Queen	39

Z

Zingre v. The Queen *et al.*	392
Zurich Life Insurance Co. of Canada v. Davies	670

TABLE DES JUGEMENTS

PAGE

A

Amoco Canada Petroleum Co. Ltd. *et autres*, Nova, An Alberta Corporation c. 437

B

Banque Nationale du Canada (Banque Canadienne Nationale) c. Soucisse *et autres* 339
Banque Provinciale du Canada c. Gagnon 98
Banque Royale du Canada c. Sous-ministre du Revenu national—douanes et accise 139
Bégin, St-Hilaire *et autres* c. 79
Bell Canada, Glover c. 563
Bhadauria, Seneca College of Applied Arts and Technology c. 181
Borowski, Ministre de la Justice du Canada *et autre* c. 575

C

C.B. c. Kimelman *et autres* 480
C.B. c. La Reine 480
Canada Safeway Ltd. c. Manitoba Food and Commercial Workers Union, Local 832 180
Canadien Pacifique Ltée c. McCain Produce Co. Ltd. *et autres* 219
Civic Parking Center Ltd. *et autres*, Ville de Montréal c. 541
Clement, R. c. 468
Commission des accidents du travail du Québec c. Gagnon *et autres* 676
Commission royale d'enquête (*Dossiers de santé en Ontario*), Solliciteur général du Canada *et autre* c. 494
Consumers' Gas Co. c. Corporation of the City of Peterborough *et autre* 613
Corporation of the City of Peterborough *et autre*, Consumers' Gas Co. c. 613

PAGE

Crevier c. Procureur général du Québec *et autres* .. 220

D

Davies, Zurich du Canada Cie d'assurance-vie c. .. 670

F

Feeny c. La Reine 130
Ferguson au nom de La Reine, Neville c. 434

G

Gagnon *et autres*, Commission des accidents du travail du Québec c. 676
Gagnon, Banque Provinciale du Canada c. 98
Galjot, R. c. 606
Glover c. Bell Canada 563
Glover c. Ministre du Revenu national 561
Gouvernement de la Saskatchewan *et autre*, Massey-Ferguson Industries Ltd. *et autres* c. 413

I

Innisfil (Municipalité du canton) v. Municipalité du canton de Vespra *et autres* 145
Modification voir [1982] 1 R.C.S.

J

Jaegli Enterprises Ltd. *et autre* c. Taylor *et autres* 2

K

Kimelman *et autres*, C. B. c. 480
Kjeldsen c. La Reine 617

PAGE

L

La Reine *et autre*, Pan American World Airways Inc. c. 565
La Reine *et autres*, Reiser c. 392
La Reine *et autres*, Zingre c. 392
La Reine, C.B. c. 480
La Reine, Feeny c. 130
La Reine, Kjeldsen c. 617
La Reine, Lloyd *et autre* c. 645
La Reine, Manza c. 131
La Reine, Matheson c. 214
La Reine, Nicholson c. 600
La Reine, Oliver *et autres* c. 240
La Reine, Park c. 64
La Reine, Sowa c. 179
La Reine, Speake c. 265
La Reine, Timm c. 315
La Reine, Young c. 39
Lechasseur *et autre*, Procureur général du Québec c. 253
Lee c. Procureur général du Canada 90
Lindal c. Lindal 629
Lloyd *et autre* c. La Reine 645

M

Manitoba Food and Commercial Workers Union, Local 832, Canada Safeway Ltd. c. 180
Manza c. La Reine 131
Massey-Ferguson Industries Ltd. *et autres* c. Gouvernement de la Saskatchewan *et autre* 413
Matheson c. La Reine 214
McCain Produce Co. Ltd. *et autres*, Canadien Pacifique Ltée c. 219
McClelland and Stewart Ltd. c. Mutual Life Assurance Co. of Canada 6
Ministre de la Justice du Canada *et autre* c. Borowski 575
Ministre du Revenu national, Glover c. 561
Mollot c. Monette 133
Monette, Mollot c. 133
Motor Transport Board of Manitoba c. Purolator Courier Ltd. 364
Municipalité du canton de Vespra *et autres*, Innisfil (Municipalité du canton) c. 145
Mutual Life Assurance Co. of Canada, McClelland and Stewart Ltd. c. 6

PAGE

Myers *et autre* c. Peel County Board of Education *et autre* 21

N

Neville c. Ferguson au nom de La Reine 434
Nicholson c. La Reine 600
Nova, An Alberta Corporation c. Amoco Canada Petroleum Co. Ltd. *et autres* 437

O

Oliver *et autres* c. La Reine 240
Oznaga c. Société d'exploitation des loteries et courses du Québec 113

P

Pan American World Airways Inc. c. La Reine *et autre* 565
Park c. La Reine 64
Peel County Board of Education *et autre*, Myers *et autre* c. 21
Philips Electronics Ltd., R. c. 264
Procureur général de l'Alberta *et autre* c. Putnam *et autre* 267
Procureur général du Canada, Lee c. 90
Procureur général du Québec *et autres*, Crevier c. 220
Procureur général du Québec c. Lechasseur *et autre* 253
Purolator Courier Ltd., Motor Transport Board of Manitoba c. 364
Putnam *et autre*, Procureur général de l'Alberta *et autre* c. 267

Q

Quinn (T.E.) Truck Lines Ltd. c. Snow 657

R

R. c. Clement 468
R. c. Galjot 606

PAGE

R. c. Philips Electronics Ltd. 264
R. c. Shelley 196
R. c. Whitter 606
Regional Assessment Commissioner, Region No. 10 *et autre*, Xerox of Canada Ltd. c. 137
Reiser c. La Reine *et autres* 392

S

Saskatchewan Power Corporation *et autre* c. TransCanada Pipelines Ltd. *et autre* 688
Seneca College of Applied Arts and Technology c. Bhadauria 181
Shelley, R. c. 196
Snow, Quinn (T.E.) Truck Lines Ltd. c. 657
Société d'exploitation des loteries et courses du Québec, Oznaga c. 113
Solliciteur général du Canada *et autre* c. Commission royale d'enquête (*Dossiers de santé en Ontario*) *et autre* 494
Soucisse *et autres*, Banque Nationale du Canada (Banque Canadienne Nationale) c. 339
Sous-ministre du Revenu national—douanes et accise, Banque Royale du Canada c. 139
Sowa c. La Reine 179
Speake c. La Reine 265
St-Hilaire *et autres* c. Bégin 79

T

Taylor *et autres*, Jaegli Enterprises Ltd. *et autre* c. 2

PAGE

Timm c. La Reine 315
TransCanada Pipelines Ltd. *et autre*, Saskatchewan Power Corporation *et autre* c. 688

V

Ville de Montréal c. Civic Parking Center Ltd. *et autres* 541

W

Whitter, R. c. 606

X

Xerox of Canada Ltd. c. Regional Assessment Commissioner, Region No. 10 *et autre* 137

Y

Young c. La Reine 39

Z

Zingre c. La Reine *et autres* 392
Zurich du Canada Cie d'assurance-vie c. Davies .. 670

TABLE OF CASES CITED

TABLE DES CAUSES CITÉES

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENVOI	PAGE
A		
Alfred Crompton Amusement Ltd. v. Customs and Excise Commissioners (No. 2)	[1974] A.C. 405.	518
Allen v. Metropolitan Life Insurance Co.	(1965), 208 A.2d 638.	673
Alliance des Professeurs Catholiques de Montréal v. Labour Relations Board of Quebec	[1953] 2 S.C.R. 140.	235
Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd.	[1978] 2 S.C.R. 229.	630
Application by Letters Rogatory from United States District Court, Middle District of Florida, Re	[1980] 1 W.W.R. 7.	402
Archer v. The Queen	[1955] S.C.R. 33.	436
Arnold v. Teno	[1978] 2 S.C.R. 287.	630
Ashby v. White	(1703), 2 Ld. Raym. 938.	191
Attorney General for Ontario and Display Service Co. Ltd. v. Victoria Medical Bldg. Ltd.	[1960] S.C.R. 32.	426
Attorney General of British Columbia v. Smith	[1967] S.C.R. 702.	257, 485
Attorney General of Canada v. Compagnie de Publication La Presse, Limitée	[1967] S.C.R. 60.	547
Attorney General of Quebec and Keable v. Attorney General of Canada	[1979] 1 S.C.R. 218.	272, 289, 511
Attorney General of Quebec v. Farrah	[1978] 2 S.C.R. 638.	222
Attorney-General v. Briant	(1846), 15 M. & W. 169, 15 L.J. Ex. 265.	528
Azoulay v. The Queen	[1952] 2 S.C.R. 495.	44
B		
B. Johnson & Co. (Builders), Ltd. v. Minister of Health	[1947] 2 All E.R. 395.	170
B-Line Express Ltd. v. Motor Carriers Commission	[1975] 3 W.W.R. 598.	390
Bank of Nova Scotia v. The King	[1930] S.C.R. 174.	144
Banque Canadienne Nationale v. Brousseau	(1930), 70 C.S. 167.	350
Banque Franco-Chinoise pour le Commerce et l'Industrie v. Augoyard	Gaz. Pal. 1967. 1. 77; J.C.P. 70. IV. 33.	352
Banque populaire du Nord v. Castel Maurice, Lavenne Georges et autres	Gaz. Pal. 1975. 1. 321.	353
Banque Provinciale du Canada v. Murray et Lapierre	[1957] R.L. 7.	351
Barrie Annexation, sub nom Re	(1977), 7 O.M.B.R. 225.	149

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENVOI	PAGE
Blaikie, Durand and Goldstein v. Attorney General of Quebec	[1978] C.S. 37, aff'd [1979] C.A. 351, aff'd [1978] 2 S.C.R. 1016.	586
Board of Education (The) v. Rice	[1911] A.C. 179.	169
Boggs v. The Queen	[1981] 1 S.C.R. 49.	472
Boudreau v. The King	[1949] S.C.R. 262.	66
British Columbia Land and Investment Agency v. Ishitaka	(1911), 45 S.C.R. 302.	110
Broome v. Broome	[1955] P. 190.	166

C

Canadian Imperial Bank of Commerce v. Heppner	(1965), 51 D.L.R. (2d) 254.	111
Canadian Pacific Railway Co. v. Domingue; Choinière v. Canadian Pacific Railway Co.	[1972] C.A. 316.	680
Capson v. The Queen	[1953] 1 S.C.R. 44.	43
Cardinal v. The Attorney General of Alberta	[1974] S.C.R. 695.	306
Charbonneau v. The Queen	[1977] 2 S.C.R. 805.	44
Christie v. The York Corporation	[1940] S.C.R. 139.	190
Cité de Pont Viau v. Gauthier Mfg. Ltd.	[1978] 2 S.C.R. 516.	84
Commission des accidents du travail v. Lacroix et. al.	[1976] C.A. 490.	680
Commission du Salaire Minimum v. The Bell Telephone Company of Canada	[1966] S.C.R. 767.	306
Consolidated-Bathurst Export Limited v. Mutual Boiler and Machinery Insurance Company	[1980] 1 S.C.R. 888.	15
Consorts Grandin et autres v. Banque nationale de Paris	Bull. civ. 1980, IV, No. 371, p. 299.	355
Constantine v. Imperial London Hotels, Ltd.	[1944] 2 All E.R. 171.	190
Construction Montcalm Inc. v. The Minimum Wage Commission	[1979] 1 S.C.R. 754.	305
Conway v. Rimmer	[1968] A.C. 910.	166
Cooper v. The Queen	[1980] 1 S.C.R. 1149.	621
Cooper v. Wandsworth Board of Works	(1863), 14 C.B. (n.s.) 180.	169
Coughlin v. The Ontario Highway Transport Board	[1968] S.C.R. 569.	390

D

D. v. National Society for the Prevention of Cruelty to Children	[1978] A.C. 171.	512, 528
Demoiselle van B... v. Receveur général de la loterie	Pas. 1824-25. 446.	351
Di Iorio *et al.* v. The Warden of the Common Jail of the City of Montreal	[1978] 1 S.C.R. 152.	279, 511
Director of Public Prosecutions v. Beard	[1920] A.C. 479.	43, 63
Drummond Wren, Re	[1945] O.R. 778.	192
Duplain v. Cameron	[1961] S.C.R. 693.	135
Dziwenka *et al.* v. Her Majesty The Queen in right of Alberta *et al.*	[1972] S.C.R. 419.	36

E

Edmonton City of, *et al.* v. Northwestern Utilities Ltd.	[1961] S.C.R. 392.	462
Ernault et autres v. Banque populaire de la région Ouest de Paris	D. 1981. I.R. 15.	354
Erven v. The Queen	[1979] 1 S.C.R. 926.	67

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENVOI	PAGE
Eurocan Pulp & Paper Co. Ltd. and British Columbia Energy Commission *et al.*, Re.	(1978), 87 D.L.R. (3d) 727.	448
Executors of the Woodward Estate v. Minister of Finance	[1973] S.C.R. 120.	235
F		
Farrell v. Workmen's Compensation Board	[1962] S.C.R. 48.	235
Franklin v. Evans	(1924), 55 O.L.R. 349.	190
G		
Gabias v. Mainville	(1921), 33 Que. K.B. 32.	362
Geneva v. Comtesse, Re	[1959] O.R. 668.	399
Gerson, Re, Nightingale, Re	[1946] S.C.R. 538.	475
Gordon v. Royal Bank of Canada	[1955] 1 D.L.R. 378.	104
Grace and Company v. Perras	(1921), 62 S.C.R. 166.	360
Gulf Oil Corporation v. Gulf Canada Limited *et al.*	[1980] 2 S.C.R. 39.	401
H		
H.K., Re	[1967] 2 Q.B. 617.	170
Halifax & South Western Railway v. Schwartz	(1913), 47 S.C.R. 590.	188
Humphrey v. Archibald	(1893), 20 O.A.R. 267.	515, 530
Hutt v. The Queen	[1978] 2 S.C.R. 476.	608
I		
Ibrahim v. The King	[1914] A.C. 599.	66
Industrial Fuel and Refrigeration Co. Ltd. v. Pennboro Coal Co.	[1957] S.C.R. 160.	361
Isler, Re	(1915), 34 O.L.R. 375.	404
J		
J.D.F. Builders Ltd. v. Albert Pearl (Management) Ltd.	[1975] 2 S.C.R. 846.	135
Juvenile Delinquents Act, Re	(1975), 13 O.R. (2d) 6.	484
K		
Kelsey v. The Queen	[1953] 1 S.C.R. 220.	44
Kienapple v. The Queen	[1975] 1 S.C.R. 729.	603
Kirchoffer v. The Imperial Loan and Investment Company, Re	(1904), 7 O.L.R. 295.	403
L		
L. Y. (No. 1), Re	(1944), 82 C.C.C. 105.	486
Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works, Ltd.	[1949] A.C. 134.	426
Labrador Realties Ltd. v. Legault	[1960] C.S. 228.	362
Larouche v. La Progressive	[1952] Que. K.B. 244.	362
Leary v. The Queen	[1978] 1 S.C.R. 29.	43
Lewis v. Todd	[1980] 2 S.C.R. 694; (1980), 115 D.L.R. (3d) 257.	4, 630

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENVOI	PAGE
Liefso, Re	(1965), 46 C.R. 103.	486
Local Government Board v. Arlidge	[1915] A.C. 120.	169
Loew's Montreal Theatres Ltd. v. Reynolds	(1919), 30 Que. K.B. 459.	190
Longueil Navigation Co. v. City of Montreal	(1888), 15 S.C.R. 566.	552
Losier v. St. Paul Mercury Indemnity Company	[1957] O.W.N. 97.	15
Louis et Genet Entreprises Inc. v. Dubé	[1962] C.S. 335.	362
Lund v. Thompson	[1958] 3 W.L.R. (U.K.) 594.	261
M		
MacAskill v. The King	[1931] S.C.R. 330.	43, 44, 63
MacIlreith v. Hart	(1908), 39 S.C.R. 657.	579, 592
Malanik v. The Queen	[1952] 2 S.C.R. 335.	43
Markadonis v. The King	[1935] S.C.R. 657.	44
Marks v. Beyfus	(1890), 25 Q.B.D. 494.	514, 527
Marquette Marketing Corporation Limited v. Continental Insurance Company *et al.*	[1977] C.A. 533.	120
McKay *et al.* v. The Board of the Govan School Unit No. 29 of Saskatchewan *et al.*	[1968] S.C.R. 589.	32
Montreal (City of) v. Vaillancourt	[1977] 2 S.C.R. 849.	123
Monk v. Warbey	[1935] 1 K.B. 75.	189
Mulligan v. The Queen	[1977] 1 S.C.R. 612.	63
N		
N. v. MacDonald Prov. J. and Attorney General of British Columbia	[1979] 4 W.W. R. 620.	484
National Freight Consultants Inc. v. Motor Transport Board	[1980] 2 S.C.R. 621.	390
New York Life Insurance Company v. Dubuc	[1926] S.C.R. 272.	16
Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police	[1979] 1 S.C.R. 311.	171
Noble and Wolf v. Alley	[1951] S.C.R. 64 aff. [1949] O.R. 503.	192
Northern and Central Corp. Ltd. v. National Energy Board and TransCanada Pipe Lines Ltd.	[1971] F.C. 149.	700
Northwestern Utilities Limited *et al.* v. The City of Edmonton	[1979] 1 S.C.R. 684.	445
Nova Scotia Board of Censors v. McNeil	[1976] 2 S.C.R. 265.	582, 594
O		
O'Grady v. Sparling	[1960] S.C.R. 804.	308
Ontario Boys' Wear Ltd. v. Advisory Committee	[1944] S.C.R. 349.	432
P		
Paquette v. The Queen	[1977] 2 S.C.R. 189.	604
Paskivski v. Canadian Pacific Ltd.	[1976] 1 S.C.R. 687.	189
Perrault v. The Queen	[1971] S.C.R. 196.	63
Phaneuf v. Corporation du Village de St-Hugues	(1936), 61 Que. K.B. 83.	558
Powell v. The Queen	[1977] 1 S.C.R. 362.	66
Prohibitory Liquor Laws, In re	(1895), 24 S.C.R. 170.	290

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENVOI	PAGE
Public Prosecutor v. Yuvaraj	[1970] 2 W.L.R. 226.	209
Punger v. Héritiers Serega	[1962] C.S. 702.	362

R

R. v. Appleby	[1972] S.C.R. 303.	200, 208
R. v. Aziz	[1981] 1 S.C.R. 188.	262, 311
R. v. B.	(1979), 2 Fam. L. Rev. 213.	485
R. v. Ball	(1957), 25 C.R. 250.	320
R. v. Barnier	[1980] 1 S.C.R. 1124.	622
R. v. Barton	[1972] 2 All E.R. 1192.	516
R. v. Belliveau	(1978), 41 C.C.C. (2d) 52.	320
R. v. Caledonian Collieries, Limited	[1928] A.C. 358.	431
R. v. Canavan and Busby	[1970] 5 C.C.C. 15.	610
R. v. Christie	[1914] A.C. 545.	328
R. v. Clayton	(1978), 3 C.R. (3d) 90.	72
R. v. Cook	(1979), 9 C.R. (3d) 85.	320
R. v. Cummings	[1948] 1 All E.R. 551.	335
R. v. D.P.P., Re	(1948), 92 C.C.C. 282.	486
R. v. Deacon	(1947), 87 C.C.C. 271.	71
R. v. Demeter	(1975), 10 O.R. (2d) 321.	56
R. v. Dhaliwal	(1980), 53 C.C.C. (2d) 158.	70
R. v. Dietrich	(1970), 1 C.C.C. (2d) 49.	71
R. v. Dzambas	(1973), 24 C.R.N.S. 118.	411
R. v. Fitton	[1956] S.C.R. 958.	66
R. v. Flynn	(1955), 111 C.C.C. 129.	610
R. v. Gaming Board for Great Britain, Ex parte Benaim and Khaida	[1970] 2 Q.B. 417.	171
R. v. Gauthier	[1977] 1 S.C.R. 441.	69
R. v. Gerald X.	(1958), 121 C.C.C. 103.	487
R. v. Guertin	(1961), 34 C.R. 345.	210
R. v. Guttridges, Fellowes, and Goodwin	(1840), 9 C. & P. 471, 173 E.R. 916.	328
R. v. H. and H.	(1946), 88 C.C.C. 8.	484
R. v. Haig	[1971] 1 O.R. 75.	486
R. v. Hammell	(1971), 6 C.C.C. (2d) 173.	201
R. v. Hauser	[1979] 1 S.C.R. 984.	262, 279
R. v. Hulan	[1970] 1 C.C.C. 36.	610
R. v. Isaac	(1979), 48 C.C.C. (2d) 481.	74
R. v. Jean and Piesinger	(1979), 7 C.R. (3d) 338, aff'd [1980] 1 S.C.R. 400.	649, 651, 655
R. v. Kisinger and Voszler	(1972), 6 C.C.C. (2d) 212.	610
R. v. LeBrun	(1954), 110 C.C.C. 262.	71
R. v. Lillyman	[1896] 2 Q.B. 167.	321
R. v. Mansour	[1979] 2 S.C.R. 916.	460
R. v. Megson, Battye, and Ellis	(1840), 9 C. & P. 420, 173 E.R. 893.	328
R. v. Melnyk	(1947), 90 C.C.C. 257.	71
R. v. Moreau	[1979] 1 S.C.R. 261.	251
R. v. Mulligan	(1955), 111 C.C.C. 173.	76

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENVOI	PAGE
R. v. N.	(1979), 10 C.R. (3d) 68.	484
R. v. Nudelman	(1958), 124 C.C.C. 306.	201
R. v. O'Connor	(1846), 4 St. Tr. (N.S.) 935.	528
R. v. Osborne	[1905] 1 K.B. 551.	321
R. v. Pagee	[1964] 1 C.C.C. 173.	486
R. v. Paquin and de Tonnancourt	(1955), 111 C.C.C. 312.	486
R. v. Richardson	(1863), 3 F. & F. 693, 176 E.R. 318.	516
R. v. Roberts	[1953] 2 All E.R. 340.	76
R. v. Shonias	(1974), 21 C.C.C. (2d) 301.	320
R. v. Simpson	(1977), 35 C.C.C. (2d) 337.	625
R. v. Simpson	[1964] 2 C.C.C. 316.	486
R. v. Spencer	(1973), 16 C.C.C. (2d) 29.	73
R. v. Squire	[1977] 2 S.C.R. 13.	44
R. v. Sweezey	(1974), 20 C.C.C. (2d) 400.	72
R. v. Truscott	(1959), 125 C.C.C. 100.	486
R. v. Waddell	(1975), 28 C.C.C. (2d) 315.	320
R. v. Warner	[1961] S.C.R. 144.	53
R. v. Washington	[1951] O.W.N. 129.	320
R. v. Watson	(1817), 32 St. Tr. 1.	528
R. v. Woodworth, Stutt and Giles	(1974), 17 C.C.C. (2d) 509.	335
R. v. York Marble, Tile and Terrazzo Ltd.	[1968] S.C.R. 140.	143
R. v. Zamal *et al.*	(1963), 42 C.R. 378.	610
Rabinovitch v. Chechik	[1929] S.C.R. 400.	119
Radio Corporation of America v. The Rauland Corporation *et al.*, Re	[1956] O.R. 630; [1956] 1 Q.B. 618.	401
Rawleigh Co., W. V. v. Dumoulin	[1926] S.C.R. 551.	362
Reference re Legislative Privilege	(1978), 18 O.R. (2d) 529; (1978), 39 C.C.C. (2d) 226.	503, 536
Reference Re the Adoption Act	[1938] S.C.R. 398.	290
Request for International Judicial Assistance, Re	(1979), 49 C.C.C. (2d) 276.	401
Residential Tenancies Act, 1979, Re	[1981] 1 S.C.R. 714.	428
Ridge v. Baldwin	[1964] A.C. 40.	170
Rogers v. Clarence Hotel	[1940] 2 W.W.R. 545.	190
Rogers v. Home Secretary	[1973] A.C. 388.	516, 534
Rothfield v. North British Railway Co.	[1920] S.C. 805.	190
Rothman v. The Queen	[1981] 1 S.C.R. 640.	66
Royal Bank of Canada v. Workmen's Compensation Board of Nova Scotia	[1936] S.C.R. 560.	431
Rustad v. The Queen	[1965] S.C.R. 555.	44

S

Saskatchewan Power Corp. v. TransCanada Pipelines Ltd.	[1979] 1 S.C.R. 297.	692
Schnabel v. The Empire Life Insurance Co.	[1970] C.S. 313.	362
Schooner Exchange, The v. McFaddon & Others	(1812), 7 Cranch's Reports 116.	400
Schreiber Brothers Limited v. Currie Products Limited and Gulf Oil Canada Limited	[1980] 2 S.C.R. 78.	4
Schwartz v. The Queen	[1977] 1 S.C.R. 673.	622
Science Research Council v. Nassé	[1979] 3 All E.R. 673.	518

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENVOI	PAGE
Secretary of State for Education and Science v. Metropolitan Borough of Tameside	[1976] 3 All E.R. 665.	668
Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board	[1938] A.C. 708.	432
Sherman E. Townsend v. Northern Crown Bank	(1914), 49 S.C.R. 394.	104
Sinyor Spinners of Canada Ltd. v. Leesona Corporation	[1976] C.A. 395.	362
Slavutych v. Baker	[1976] 1 S.C.R. 254.	504
Smith v. Attorney General of Ontario	[1924] S.C.R. 331.	592
Smith v. The Queen	[1960] S.C.R. 776.	308
Stein v. "Kathy K."	[1976] 2 S.C.R. 802.	4
Stevenson v. Brique Champlain Ltée	[1943] Que. K.B. 196.	362
T		
The Queen and Archer v. White	[1956] S.C.R. 154.	280
Thomas v. The Queen	[1952] 2 S.C.R. 344.	321
Thornton v. Board of School Trustees of School District No. 57 (Prince George)	[1978] 2 S.C.R. 267 aff. [1976] 5 W.W.R. 240.	26, 630
Thorson v. Attorney General of Canada	[1975] 1 S.C.R. 138.	580, 591
Tomko v. Labour Relations Board (N.S.)	[1977] 1 S.C.R. 112.	232, 426
Toronto Corporation v. York Corporation	[1938] A.C. 415.	426
Toronto Newspaper Guild, Local 187 v. Globe Printing Company	[1953] 2 S.C.R. 18.	235
Trial of Thomas Hardy for Treason, The	(1794), 24 St. Tr. 199.	528
U		
Union Electric Supply Co. Ltd. v. Bourassa	[1964] R.L. 174.	362
Uszinska and the Republic of France, Re	(1980), 52 C.C.C. (2d) 39.	402
V		
Vaillancourt v. The Queen	[1981] 1 S.C.R. 69.	473
Verdant, Héritiers v. Consorts Tournier	D.P. 1885. II. 31.	352
Vic Restaurant Inc. v. City of Montreal	[1959] S.C.R. 58.	556
W		
Wallwork	(1958), 42 Cr. App. R. 153.	325
Williams v. Eady	(1893), 10 T.L.R. 41.	31
Wilson v. Esquimalt and Nanaimo Railway Company	[1922] A.C. 202.	170
Wiseman v. Borneman	[1971] A.C. 297.	171
Woolmington v. Director of Public Prosecutions	[1935] A.C. 462.	209
Workman and Huculak v. The Queen	[1963] S.C.R. 266.	44
Workmen's Compensation Board v. Canadian Pacific Railway Company	[1920] A.C. 184.	431

Canada Supreme Court Reports

Recueil des arrêts de la Cour Suprême du Canada

Volume 2, 1981

2e volume, 1981

Jaegli Enterprises Limited (*Defendant-Respondent*) *Appellant*;

and

Paul Ankenman (*Defendant-Respondent*) *Appellant*;

and

Teresa Taylor, by her guardian *ad litem*, Jim Taylor and the said Jim Taylor, and Deborah Taylor (*Plaintiffs-Appellants*) *Respondents*;

and

Her Majesty The Queen in right of the Province of British Columbia, The Honourable the Minister of the Department of Recreation and Travel Industry, Grace McCarthy, and Herb Green (*Defendants-Respondents*).

1981: May 22; 1981: June 22.

Present: Dickson, Estey, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Torts — Negligence — Appeal from the Court of Appeal's overturning trial decision and finding respondents liable.

Courts — Appellate court overturning decision at trial and finding respondents liable for negligence — No palpable error at trial — Interpretation of evidence as a whole in issue.

Teresa Taylor was seriously injured during a ski lesson by a skier (LaCasse) who came over the crest of a knoll and accidentally collided with her. Through her parents, she sued LaCasse for skiing out of control, the instructor (Ankenman) for negligence in conducting the ski lesson and his employer (Jaegli Enterprises Limited), and other defendants as owners and occupiers of the ski hill for negligence in permitting a danger or trap to exist where plaintiff was injured. At trial, LaCasse was found solely responsible; he subsequently abandoned an appeal. Plaintiffs' appeal from the dismissal of the action against the other defendants was allowed with respect to Ankenman and Jaegli Enterprises Limited but dismissed against the other defendants. Ankenman and

Jaegli Enterprises Limited (*Défenderesse-intimée*) *Appelante*;

et

Paul Ankenman (*Défendeur-intimé*) *Appelant*;

et

Teresa Taylor, représentée *ad litem* par Jim Taylor et ledit Jim Taylor, et Deborah Taylor (*Demandeurs-appelants*) *Intimés*;

et

Sa Majesté La Reine du chef de la province de la Colombie-Britannique, The Honourable the Minister of the Department of Recreation and Travel Industry, Grace McCarthy, et Herb Green (*Défendeurs-intimés*).

1981: 22 mai; 1981: 22 juin.

Présents: Les juges Dickson, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

Responsabilité délictuelle — Négligence — Pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel qui a infirmé la décision de première instance et conclu à la responsabilité des intimés.

Tribunaux — Une cour d'appel qui infirme la décision de première instance et conclut à la négligence des intimés — Aucune erreur manifeste en première instance — L'interprétation de l'ensemble de la preuve est en litige.

Teresa Taylor a subi des blessures graves pendant un cours de ski lorsqu'un skieur (LaCasse) a franchi la crête d'une butte et l'a heurtée accidentellement. Par l'intermédiaire de ses parents, elle a poursuivi LaCasse pour avoir skié sans savoir où il allait, le moniteur (Ankenman) pour négligence en donnant un cours de ski et son employeur (Jaegli Enterprises Limited) ainsi que les autres défendeurs en leur qualité de propriétaires et d'occupants de la pente de ski, pour négligence du fait qu'ils ont permis la présence d'un danger ou d'un piège à l'endroit où la demanderesse a été blessée. En première instance, on a conclu à la responsabilité exclusive de LaCasse; ce dernier, ayant interjeté appel, s'est par la suite désisté. L'appel des appelants attaquant le rejet de

Jaegli Enterprises Limited appealed with leave to this Court.

Held: The appeal should be allowed.

It was wrong for an appellate court to set aside a trial judgment where there was not palpable and overriding error, and the only point at issue was the interpretation of the evidence as a whole. It could not be said that the trial judge was plainly wrong in finding as a fact that Ankenman was not negligent.

Schreiber Brothers Limited v. Currie Products Limited and Gulf Oil Canada Limited, [1980] 2 S.C.R. 78; *Stein v. "Kathy K."*, [1976] 2 S.C.R. 802; *Lewis v. Todd*, [1980] 2 S.C.R. 694; (1980), 115 D.L.R. (3d) 257, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia[1], allowing an appeal from the judgment of Meredith J. dismissing the action as against some of the defendants. Appeal allowed.

L. G. Finch and *J. A. Hardy*, for the appellant Jaegli Enterprises Limited.

Harvey Grey, Q.C., and *Chris Hinkson*, for the appellant Paul Ankenman.

B. W. F. McLoughlin, Q.C., and *J. G. Tollestrup* for the respondents Teresa Taylor, by her guardian *ad litem* Jim Taylor and the said Jim Taylor, and Deborah Taylor.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—On April 8, 1976 Teresa Taylor and a friend were taking a ski lesson from Paul Ankenman on the slopes of Gibson Pass, in Manning Park, British Columbia when Larry LaCasse came over the crest of a knoll and accidentally collided with her, causing her grievous injuries. Through her parents she sued LaCasse for skiing out of control, Ankenman for negligence in conducting the ski lesson, Jaegli Enterprises as Ankenman's employer, and other defendants as occupiers and operators of the ski hill for negli-

[1] (1980), 112 D.L.R. (3d) 297.

l'action contre les autres défendeurs a été accueilli à l'égard d'Ankenman et de Jaegli Enterprises Limited mais rejeté contre les autres défendeurs. Avec la permission de la Cour, Ankenman et Jaegli Enterprises Limited se pourvoient.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

Une cour d'appel commet une erreur lorsqu'elle infirme un jugement de première instance s'il n'y a pas une erreur manifeste et dominante, et si l'interprétation de l'ensemble de la preuve est le seul point en litige. On ne peut dire que le juge de première instance a commis une erreur manifeste en concluant qu'en fait Ankenman n'a pas été négligent.

Jurisprudence: *Schreiber Brothers Limited c. Currie Products Limited et Gulf Oil Canada Limitée*, [1980] 2 R.C.S. 78; *Stein c. «Kathy K.»*, [1976] 2 R.C.S. 802; *Lewis c. Todd*, [1980] 2 R.C.S. 694; (1980), 115 D.L.R. (3d) 257.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique[1], qui a accueilli un appel contre la décision du juge Meredith qui a rejeté l'action contre certains défendeurs. Pourvoi accueilli.

L. G. Finch et *J. A. Hardy*, pour l'appelante Jaegli Enterprises Limited.

Harvey Grey, c.r., et *Chris Hinkson*, pour l'appelant Paul Ankenman.

B. W. F. McLoughlin, c.r., et *J. G. Tollestrup*, pour les intimés Teresa Taylor, représentée *ad litem* par Jim Taylor et ledit Jim Taylor, et Deborah Taylor.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE DICKSON—Le 8 avril 1976, Teresa Taylor, accompagnée d'une amie, suivait un cours de ski dispensé par Paul Ankenman sur les pentes de Gibson Pass, dans le parc Manning, en Colombie-Britannique, lorsque Larry LaCasse a franchi la crête d'une butte et l'a heurtée accidentellement, lui occasionnant des blessures graves. Par l'intermédiaire de ses parents, elle a poursuivi LaCasse pour avoir skié sans savoir où il allait, Ankenman pour négligence en donnant un cours de ski, Jaegli Enterprises en sa qualité d'employeur

[1] (1980), 112 D.L.R. (3d) 297.

gence in permitting a danger or trap to exist where Teresa was injured. At the end of a nine-day trial Mr. Justice Meredith, the presiding judge, delivered a judgment in which he very carefully considered all of the evidence and concluded that the accident had been caused solely by Larry LaCasse and that the plaintiffs should recover damages, in an amount to be assessed, against LaCasse. The claims against Paul Ankenman, Jaegli Enterprises Limited and the other defendants were dismissed with costs. LaCasse appealed but abandoned his appeal. The plaintiffs appealed the dismissal of the action against the other defendants. The appeal was allowed (Seaton and MacDonald JJ.A., Craig J.A. dissenting) against Paul Ankenman and Jaegli Enterprises Limited and liability apportioned against them jointly and severally to the extent of twenty per cent. The appeal against the other defendants was dismissed. The present appeal is brought, with leave of this Court, by Jaegli Enterprises Limited and Paul Ankenman from the order of the Court of Appeal for British Columbia.

We are all of the opinion that the appeal should be allowed. We would adopt the reasons of Mr. Justice Craig on appeal. Mr. Justice Craig referred to several judgments of this Court including *Schreiber Brothers Limited v. Currie Products Limited and Gulf Oil Canada Limited*[2] (pronounced March 27, 1980) and *Stein v. "Kathy K."*[3] (to which might now be added *Lewis v. Todd*[4] for the proposition that it is wrong for an appellate court to set aside a trial judgment where there is not palpable and overriding error, and the only point at issue is the interpretation of the evidence as a whole. Mr. Justice Craig concluded:

> Although I do not necessarily subscribe to everything the trial Judge said in this case, I am, having regard to these statements of authority, unable to say that the trial Judge was plainly wrong in finding as a fact that the respondent Ankenman was not negligent.

[2] [1980] 2 S.C.R. 78.
[3] [1976] 2 S.C.R. 802.
[4] [1980] 2 S.C.R. 694; (1980), 115 D.L.R. (3d) 257.

de Ankenman et les autres défendeurs en leur qualité d'occupants et d'exploitants de la pente de ski, pour négligence du fait qu'ils ont permis la présence d'un danger ou d'un piège à l'endroit où Teresa a été blessée. A la fin d'un procès de neuf jours, le juge Meredith, qui a présidé le procès, a rendu un jugement dans lequel il a examiné soigneusement toute la preuve et a conclu que l'accident était imputable uniquement à Larry LaCasse et que les demandeurs pouvaient recouvrer de LaCasse des dommages-intérêts pour un montant à déterminer. Les réclamations contre Paul Ankenman, Jaegli Enterprises Limited et les autres défendeurs ont été rejetées avec dépens. LaCasse a interjeté appel, mais s'est désisté. Les demandeurs ont attaqué en appel le rejet de l'action contre les autres défendeurs. L'appel a été accueilli (les juges Seaton et MacDonald, le juge Craig dissident) contre Paul Ankenman et Jaegli Enterprises Limited qui ont été tenus responsables conjointement et solidairement pour vingt pour cent des dommages. L'appel contre les autres défendeurs a été rejeté. Avec la permission de cette Cour, Jaegli Enterprises Limited et Paul Ankenman attaquent l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique.

Nous sommes tous d'avis d'accueillir le pourvoi. Nous souscrivons aux motifs de jugement du juge Craig en appel. Le juge Craig a mentionné plusieurs arrêts de cette Cour y compris *Schreiber Brothers Limited c. Currie Products Limited et Gulf Oil Canada Limited*[2] (rendu le 27 mars 1980) et *Stein c. «Kathy K.»*[3] (auxquels on peut maintenant ajouter *Lewis c. Todd*[4] pour dire qu'une cour d'appel commet une erreur lorsqu'elle infirme un jugement de première instance s'il n'y a pas une erreur manifeste et dominante, et si l'interprétation de l'ensemble de la preuve est le seul point en litige. Le juge Craig a conclu:

> [TRADUCTION] Même si je n'accepte pas nécessairement tout ce que le juge de première instance a dit en l'espèce, je ne puis dire, compte tenu de cette jurisprudence, que le juge de première instance a commis une erreur manifeste en concluant qu'en fait l'intimé Ankenman n'a pas été négligent.

[2] [1980] 2 R.C.S. 78.
[3] [1976] 2 R.C.S. 802.
[4] [1980] 2 R.C.S. 694; (1980), 115 D.L.R. (3d) 257.

We agree.

The appeal should be allowed. The judgment of the Court of Appeal for British Columbia should be set aside in so far as it apportions liability to the respondent Paul Ankenman and through him, to his employer, Jaegli Enterprises Limited. The judgment at trial should be restored. In the circumstances of the case there should be no costs to any party in this Court or in the Court of Appeal.

Appeal allowed.

Solicitors for the appellant Jaegli Enterprises Limited: Guild, Yale & Co., Vancouver.

Solicitors for the appellant Paul Ankenman: Harper, Grey & Co., Vancouver.

Solicitors for the respondents Teresa Taylor, by her guardian ad litem Jim Taylor and the said Jim Taylor, and Deborah Taylor: Lawrence & Shaw, Vancouver.

Solicitors for the defendants at trial Her Majesty The Queen in right of the Province of British Columbia, The Honourable the Minister of the Department of Recreation and Travel Industry, Grace McCarthy, and Herb Green: Ladner, Downs, Vancouver.

Nous souscrivons à ces motifs.

Nous sommes d'avis d'accueillir le pourvoi et d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans la mesure où il attribue une part de responsabilité à l'intimé Paul Ankenman et par son intermédiaire, à son employeur Jaegli Enterprises Limited. Nous sommes d'avis de rétablir le jugement de première instance. Vu les circonstances en l'espèce, il n'y aura pas d'adjudication de dépens aux parties en cette Cour ni en Cour d'appel.

Pourvoi accueilli.

Procureurs de l'appelante Jaegli Enterprises Limited: Guild, Yale & Co., Vancouver.

Procureurs de l'appelant Paul Ankenman: Harper, Grey & Co., Vancouver.

Procureurs des intimés Teresa Taylor, représentée ad litem par Jim Taylor et ledit Jim Taylor, et Deborah Taylor: Lawrence & Shaw, Vancouver.

Procureurs des défendeurs au procès Sa Majesté La Reine du chef de la province de la Colombie-Britannique, The Honourable the Minister of the Department of Recreation and Travel Industry, Grace McCarthy, et Herb Green: Ladner, Downs, Vancouver.

McClelland and Stewart Limited *(Plaintiff-Respondent) Appellant*;

and

The Mutual Life Assurance Company of Canada *(Defendant-Appellant) Respondent.*

1981: February 26; 1981: June 22.

Present: Martland, Dickson, Estey, Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Contracts — Insurance — Effective date of policy — Declaration found in application stating policy "shall become effective" when delivered, i.e. February 28 — Policy stating date, consequent upon special instructions, to be January 23 — Limitation clause effective if suicide within two years of effective date of policy — Interpretation of policy — The Insurance Act, R.S.O. 1970, c. 224, s. 148(2).

Appellant was the irrevocable beneficiary of a life insurance policy contracted by an author commissioned by them. The application was written on January 30, 1968 but, on the advice of the agent for reasons related to the premium payable, was backdated to January 23, 1968. The policy was delivered to the author on February 28, 1968. Following the author's suicide on January 31, 1970, appellant claimed the policy proceeds. The assurance company refused to pay, however, relying on a self-destruction clause that limited the company's liability to the amount of premiums paid if the insured died by his own hand within two years of the effective date of the policy. The words "effective date" were not defined in the policy, and the determination of that date formed the issue on appeal. The insurers maintained that the effective date was February 28, 1968, relying on a statement in a Declaration in the application that a policy "would become effective when delivered to and accepted" by the insured. Appellant argued that January 23, 1968 was the effective date.

Held (Martland and Estey JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Dickson, Chouinard and Lamer JJ.: It was incongruous that the policy would be partly in effect on one date and partly in effect on another date. Notwithstanding the wording of the Declaration, the language of the policy did not lead inexorably to the construction advanced by the assurance company. The policy was

McClelland and Stewart Limited *(Demanderesse-intimée) Appelante*;

et

The Mutual Life Assurance Company of Canada *(Défenderesse-appelante) Intimée.*

1981: 26 février; 1981: 22 juin.

Présents: Les juges Martland, Dickson, Estey, Chouinard et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Contrats — Assurance — Date d'entrée en vigueur de la police — Une déclaration de la proposition énonce que la police «entre en vigueur» à compter de sa remise, soit le 28 février — Suite à des directives particulières, la police énonce que la date est le 23 janvier — Application de la clause restrictive au cas de suicide dans les deux ans de la date d'entrée en vigueur de la police — Interprétation de la police — The Insurance Act, R.S.O. 1970, chap. 224, art. 148(2).

L'appelante était bénéficiaire irrévocable d'une police d'assurance-vie souscrite par un auteur à son emploi. La proposition a été remplie le 30 janvier 1968 mais, sur le conseil de l'agent, pour des raisons qui touchent la prime payable, la proposition a été datée du 23 janvier 1968. La police a été remise à l'auteur le 28 février 1968. Suite au suicide de l'auteur survenu le 31 janvier 1970, l'appelante a réclamé le produit de l'assurance. La compagnie d'assurances a cependant refusé de payer en s'appuyant sur la clause de suicide qui limite l'obligation de la compagnie au montant des primes versées si l'assuré se donne la mort dans les deux ans de la date d'entrée en vigueur de la police. Les mots «date d'entrée en vigueur» ne sont pas définis dans la police, et la question en litige en l'espèce est de décider quelle est cette date. S'appuyant sur une déclaration de la proposition suivant laquelle la police «entre en vigueur au moment de sa remise et de son acceptation» par l'assuré, l'assureur fait valoir que la date d'entrée en vigueur est le 28 février 1968. L'appelante soutient que la date d'entrée en vigueur est le 23 janvier 1968.

Arrêt (les juges Martland et Estey sont dissidents): Le pourvoi est accueilli.

Les juges Dickson, Chouinard et Lamer: Il semble absurde que la police soit partiellement en vigueur à une date et partiellement en vigueur à une autre date. Nonobstant le libellé de la déclaration, les termes de la police ne mènent pas inexorablement à l'interprétation que fait valoir la compagnie d'assurances. La police est

entirely structured around January 23. Upon the true construction of the entire contract, for the purpose of calculating any of the time periods contemplated, including the application of the self-destruction clause, the effective date of the policy was January 23, 1968.

Per Martland and Estey JJ., *dissenting*: There was no distinction between "become effective" used in the Declaration and "effective date" used in the self-destruction clause. Both denote the time at which the coverage of the life of the deceased by the insurer begins. The Declaration, the self-destruction clause and the incontestability clause all referred to the same point of commencement for the computation of specific times in each clause in question. The clash was between February 28 as the effective date for these two clauses and January 23 for the "policy years" computation and the consequential computation of the term of the contract itself. The two periods of time and the separate provision for their measurement could both exist in harmony within the one contract of insurance. The anomaly, if any, was for the demonstrable benefit of the insured—a lower premium. In the result, the contract read as a whole required the measurement of the two-year period in the self-destruction clause from February 28, 1968, however the premiums may have been calculated.

The doctrine of *contra proferentem* did not come into play as there was no ambiguity in the language of the contract. The clause in question followed almost precisely the wording of the insured's Declaration in the application for insurance. Reading the two provisions together, the meaning was clear and unequivocal.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal for Ontario reversing a judgment of Labrosse J. Appeal allowed, Martland and Estey JJ. dissenting.

David I. Bristow, Q.C., and *R. J. Otter*, for the appellant.

Colin Campbell, Q.C., and *Claude Gingras*, for the respondent.

The reasons of Martland and Estey JJ. were delivered by

ESTEY J. (*dissenting*)—The Court of Appeal of Ontario, reversing the trial judge, found that the self-destruction clause of a life insurance policy measured the time period therein set forth from the date of delivery and acceptance of the policy of insurance and not from the date from which the

entièrement agencée en fonction de la date du 23 janvier. Suivant une interprétation correcte de l'ensemble du contrat, aux fins du calcul de tous les détails envisagés, y compris l'application de la clause de suicide, la date d'entrée en vigueur de la police est le 23 janvier 1968.

Les juges Martland et Estey, *dissidents*: Il n'y a pas de distinction entre «entre en vigueur» employé dans la déclaration et «date d'entrée en vigueur» employé dans la clause de suicide. Les deux expressions indiquent le moment où commence la protection de la vie de l'assuré par l'assureur. La déclaration, la clause de suicide et la clause d'incontestabilité mentionnent toutes le même point de départ pour le calcul des délais spécifiques dans chaque clause en question. Le conflit porte sur le 28 février comme date d'entrée en vigueur de ces deux clauses et le 23 janvier pour le calcul de «l'année de la police» et le calcul consécutif de la durée du contrat lui-même. Les deux périodes et les dispositions distinctes pour leur calcul peuvent toutes deux coexister harmonieusement dans un même contrat d'assurance. L'anomalie, s'il en est, est à l'avantage évident de l'assuré: une prime réduite. En définitive, le contrat lu dans son ensemble exige que l'on calcule la période de deux ans dans la clause de suicide à compter du 28 février 1968, quelle que soit la façon de calculer les primes.

La doctrine *contra proferentem* n'entre pas en jeu puisque les termes du contrat ne soulèvent aucune ambiguïté. La clause en question suit presque exactement les mots de la déclaration de l'assuré dans la proposition d'assurance. Si on lit les deux dispositions ensemble, la signification est claire et non équivoque.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui a infirmé un jugement du juge Labrosse. Pourvoi accueilli, les juges Martland et Estey étant dissidents.

David I. Bristow, c.r., et *R. J. Otter*, pour l'appelante.

Colin Campbell, c.r., et *Claude Gingras*, pour l'intimée.

Version française des motifs des juges Martland et Estey rendus par

LE JUGE ESTEY (*dissident*)—La Cour d'appel de l'Ontario, infirmant la décision du juge de première instance, a décidé que la clause de suicide d'une police d'assurance-vie calcule le délai qui y est indiqué à compter de la remise et de l'acceptation de la police d'assurance, et non à compter de

insurance premiums were calculated. The facts are simple. The deceased, Terence Robertson, applied to the respondent through an agent for life insurance, on January 30, 1968. After medical examinations and the completion of forms in connection with aviation coverage, a policy was issued on February 27, 1968 and delivered on or about February 28, 1968. The appellant was named as beneficiary of the policy. The trial judge found, and the parties do not dispute the finding, that the insured took his own life on January 31, 1970.

The directly relevant portion of the "general provisions" included in the life insurance policy issued by the respondent provides as follows:

SELF-DESTRUCTION—If the life insured shall, whether sane or insane, die by his own hand or act

(a) within 2 years of the effective date of this policy, or any reinstatement thereof, the liability of the Company shall be limited to an amount equal to the premiums paid;

(b) within 2 years of the effective date of any insurance subsequently added to the policy, the liability of the Company in respect of such insurance shall be limited to an amount equal to the premiums paid for such insurance.

It will thus be seen that the date of death falls within the two-year period stipulated by the self-destruction clause if the period is measured from the date of delivery of the policy, on February 28, 1968, but is beyond the two-year period if the latter is measured from January 23, 1968 which is said on the back of the policy to be the base date for the computation of premiums. There is no dispute that, on making the application for insurance, the deceased agreed to a proposal made for his benefit by the agent to calculate the premiums from January 23, 1968 because to do so would qualify the deceased as an insured aged 46. The practice in the respondent company, if not the industry, at that time was to classify an applicant for insurance according to the actuarial tables using as his age the nearest birth date, forwards or backwards. Since the deceased was born on July 25, 1921, the adoption of January 23, 1968 as the base date for premium computation allowed the respondent to classify the insured as 46 years of age for the purposes of the insurance policy, and

la date servant de point de départ au calcul des primes d'assurance. Les faits sont simples. Le 30 janvier 1968, l'assuré a demandé une assurance-vie à l'intimée par l'intermédiaire d'un agent. Après les examens médicaux et après signature des formules relatives à la clause concernant l'aviation, une police a été délivrée le 27 février 1968 et remise le 28 février 1968 ou vers cette date. L'appelante a été nommée bénéficiaire. Le juge de première instance a conclu, et les parties ne contestent pas ce point, que l'assuré s'est donné la mort le 31 janvier 1970.

La partie pertinente des [TRADUCTION] «dispositions générales» de la police d'assurance-vie que l'intimée a délivrée prévoit ce qui suit:

[TRADUCTION] **SUICIDE**—Si l'assuré, qu'il soit ou non sain d'esprit, se donne la mort

a) dans les deux ans de la date d'entrée en vigueur de cette police, ou de son renouvellement, l'obligation de la compagnie se limitera à un montant égal aux primes acquittées;

b) dans les deux ans de la date d'entrée en vigueur d'une assurance ajoutée ultérieurement à la police, l'obligation de la compagnie à l'égard de cette assurance se limitera à un montant égal aux primes acquittées au titre de cette assurance.

On voit donc que le suicide est survenu avant l'expiration de la période de deux ans prévue à la clause de suicide si la période se calcule à compter de la date de remise de la police, le 28 février 1968, mais qu'il est survenu après l'expiration de la période de deux ans si elle se calcule à compter du 23 janvier 1968, soit la date indiquée au verso de la police comme point de départ du calcul des primes. On ne conteste pas qu'en remplissant la proposition d'assurance, l'assuré a accepté une offre avantageuse que lui a faite l'agent, celle de calculer les primes à compter du 23 janvier 1968 parce que ce faisant, il était considéré comme un assuré âgé de 46 ans. La pratique dans la compagnie intimée, et peut-être dans l'ensemble du commerce de l'assurance, à cette époque, consistait à classer un souscripteur d'assurance suivant les tables actuarielles en indiquant, pour son âge, la date d'anniversaire de naissance la plus rapprochée, passée ou à venir. Comme l'assuré était né le 25 juillet 1921 en retenant le 23 janvier 1968 comme point de départ du calcul des primes, l'inti-

this resulted in a lower premium to be paid by the insured throughout the life of the contract. In fact, the application for insurance signed by the deceased includes the following, probably written by the agent:

SPECIAL INSTRUCTIONS

"Please date insurance age 46"

In the "Head Office" box adjoining those instructions there has been inserted in handwriting, probably at Head Office:

"Dated 23-1-68 for age 46"

This practice had, of course, the necessarily disadvantageous effect of causing the first premium to be paid for a period in which there was no outstanding coverage; namely, for the period from January 23, 1968 to the date of the commencement of the contract in law, February 28, 1968. Since the deceased could not have died in the intervening period (because a death in such period would preclude a contract arising), there was no coverage.

The only statutory provision directly referable to the issue now before the Court is s. 154 of *The Insurance Act*, R.S.O. 1970, c. 224:

154.—(1) Subject to any provision to the contrary in the application or the policy, a contract does not take effect unless,

(*a*) the policy is delivered to an insured, his assign or agent, or to a beneficiary;

(*b*) payment of the first premium is made to the insurer or its authorized agent; and

(*c*) no change has taken place in the insurability of the life to be insured between the time the application was completed and the time the policy was delivered.

(2) Where a policy is issued on the terms applied for and is delivered to an agent of the insurer for unconditional delivery to a person referred to in clause *a* of subsection 1, it shall be deemed, but not to the prejudice of the insured, to have been delivered to the insured.

Since virtually every item on the front page of the policy must be considered, it is convenient to set out the document here:

mée pouvait le considérer comme âgé de 46 ans aux fins de la police d'assurance, ce qui permettrait à l'assuré de payer une prime moins élevée pendant toute la durée du contrat. En fait, la proposition que l'assuré a signée comprend ce qui suit, probablement écrit de la main de l'agent:

[TRADUCTION] DIRECTIVES PARTICULIÈRES

«Veuillez inscrire 46 ans aux fins d'assurance»

A côté de ces directives, dans la case réservée au «siège social», on a écrit à la main, probablement au siège social:

[TRADUCTION] «En date du 23-1-68 pour 46 ans»

Bien sûr, cette pratique avait l'inconvénient inévitable que le premier versement de la prime s'appliquait à une période pour laquelle il n'y avait aucune protection, soit du 23 janvier 1968 à la date du commencement du contrat en droit, le 28 février 1968. Puisque le souscripteur ne pouvait être décédé dans l'intervalle, il n'y avait pas de protection puisque dans ce cas, il n'y aurait pas eu de contrat.

Le seul texte de loi auquel la question soumise à la Cour peut se rattacher est l'art. 154 de *The Insurance Act*, R.S.O. 1970, chap. 224:

[TRADUCTION] **154.**—(1) Sous réserve de disposition contraire dans la proposition ou dans la police, aucun contrat ne peut entrer en vigueur si,

a) la police n'est pas remise à l'assuré, à son ayant droit ou à son mandataire, ou à un bénéficiaire;

b) la prime initiale n'est pas versée à l'assureur ou à son agent autorisé; et

c) l'assurabilité de la vie à assurer change entre la date de signature de la proposition et la date de la remise de la police.

(2) Lorsqu'une police est délivrée suivant les conditions de la proposition et qu'elle est remise à un agent de l'assureur pour être remise sans condition à une personne mentionnée à l'alinéa *a*) du paragraphe (1), elle est réputée, sans préjudice à l'assuré, avoir été remise à l'assuré.

Puisqu'il faut examiner presque chaque mention figurant à la première page de la police, il est opportun de la reproduire ici:

The Mutual Life Assurance Company of Canada

HEAD OFFICE: WATERLOO, ONTARIO

INSURES THE LIFE OF

—TERENCE ROBERTSON—

(herein called the assured)

as follows:

PRINCIPAL SUM ASSURED: $100,000. payable on the death of the assured if the assured dies prior to January 23, 1988.

BENEFICIARY: McClelland and Stewart Limited ~~, if living, otherwise the estate of the assured.~~

RENEWAL PRIVILEGE: This policy is written on the 5 Year Renewable Term plan. This plan provides that the policy may be renewed automatically without evidence of insurability by the payment of the premiums specified below for successive periods of 5 years each up to attained age 65 of the assured.

THIS POLICY MAY BE CONVERTED not later than the end of the 15th policy year as provided in the Conversion Privilege.

FIRST PREMIUM: $91.42 payable on or before the delivery of this policy.

SUBSEQUENT PREMIUMS payable during the lifetime of the assured on the 23rd day of February and monthly thereafter in every year until the premiums for 20 policy years have been paid, as follows:

Subsequent Premium	Commencing	A.C.P.
$ 91.42	February 23, 1968	$ 88.83
$134.71	January 23, 1973	$130.90
$212.88	January 23, 1978	$206.86
$339.65	January 23, 1983	$330.03

AGE OF ASSURED: 46 Age Admitted

POLICY YEARS date from January 23, 1968 and anniversaries thereof.

THIS POLICY PARTICIPATES in the surplus distribution of the Company.

THE PROVISIONS set forth on the following pages form a part of this policy.

SIGNED AND SEALED at Waterloo, Ontario, February 27, 1968.

"W.H.[?]" — Vice-President and Secretary

"K. R. MacGregor" — President

"A.G.S."

[TRADUCTION]

The Mutual Life Assurance Company of Canada

SIÈGE SOCIAL: WATERLOO (ONTARIO)

ASSURE LA VIE DE

—TERENCE ROBERTSON—

(ci-après appelé l'assuré)

comme suit:

CAPITAL ASSURÉ: $100,000 payable au décès de l'assuré si l'assuré décède avant le 23 janvier 1988.

BENEFICIAIRE: McClelland and Stewart Limited ~~s'il est vivant, à défaut, la succession de l'assuré.~~

PRIVILÈGE DE RENOUVELLEMENT: La présente police est consentie selon un plan à terme renouvelable de 5 ans. Ce plan prévoit que la police peut être renouvelée de façon automatique, sans preuve d'assurabilité, par le paiement des primes indiquées ci-dessous pour des périodes successives de 5 ans chacune jusqu'à ce que l'assuré soit âgé de 65 ans.

LA PRESENTE POLICE PEUT ETRE TRANSFORMEE au plus tard à l'expiration de la 15e année de la police selon que le prévoit le privilège de transformation.

PREMIÈRE PRIME: $91.42 payable au plus tard à la remise de la police.

PRIMES SUBSEQUENTES payables du vivant de l'assuré le 23 février et, par la suite, chaque mois de chaque année jusqu'au paiement des primes pendant 20 ans, de la façon suivante:

Primes subséquentes	Début	P.C.A.
$ 91.42	le 23 février 1968	$ 88.83
$134.71	le 23 janvier 1973	$130.90
$212.88	le 23 janvier 1978	$206.86
$339.65	le 23 janvier 1983	$330.03

AGE DE L'ASSURE: âge convenu 46 ans

L'ANNEE DE LA POLICE commence le 23 janvier 1968 et le 23 janvier de chaque année subséquente.

LA PRESENTE POLICE PARTICIPE à l'excédent distribuable de la compagnie.

LES DISPOSITIONS énoncées aux pages suivantes font corps avec la présente police.

SIGNEE ET EXECUTEE à Waterloo (Ontario), le 27 février 1968.

«W.H. [illisible]» — Vice-président et secrétaire

«K.R. MacGregor» — Président

«A.G.S.»

Of particular importance to the issue here is the declaration signed by the deceased in the application for insurance:

DECLARATION: I apply for the insurance as described and declare that the above and all written statements and answers given in connection with this application are full, complete and true. I agree (1) that subject to the attached "Receipt for Cash Payment," any policy issued on this application shall become effective when delivered to and accepted by me, if the initial premium has first been paid and no change has taken place in the insurability of my life since the completion of any evidence of insurability in connection with this application; and (2) that my acceptance of the policy shall be a ratification by me of any amendments made to this application by the Company in the space headed "Amendments."

By s. 148(2) of *The Insurance Act, supra*, the application for insurance and the policy are both comprised in the insurance contract on its issuance.

The learned trial judge found in effect that there were two operative dates in the policy on which, for different purposes, the policy "became effective". In the result the trial court found that:

> ... there is a difference between the date on which the policy became effective for purposes of coverage as opposed to the date on which it became effective for the purpose of determining the application of the exclusionary clause.

The trial court thereupon found that the effective date of the policy for the purpose of the application of the self-destruction clause was January 23, 1968. In reaching this conclusion, the court applied the *contra proferentem* rule. The Court of Appeal, relying upon the Declaration included in the application for policy, stated:

> A fair reading of the policy which includes the declaration of the Applicant is the policy only became effective upon delivery and acceptance. This would be February 28th, 1968. As there can be only one effective date that date should be used in the construction of the self-destruction clause.

and thereupon reversed the result.

La déclaration que le souscripteur a signée dans la proposition d'assurance est également importante en l'espèce:

[TRADUCTION] **DÉCLARATION:** Je demande l'assurance indiquée, et je déclare que ce qui précède et toutes les déclarations écrites et les réponses fournies à l'égard de la présente proposition d'assurance sont entières, complètes et vraies. Je consens (1), sous réserve du «reçu pour paiement comptant» ci-joint, à ce que toute police délivrée en vertu de la présente proposition entre en vigueur au moment où elle me sera remise et à compter de mon acceptation, si la prime initiale a d'abord été payée et si mon assurabilité n'a pas changé depuis que la preuve en a été fournie à l'égard de la présente proposition; et (2) à ce que mon acceptation de la police constitue une ratification de toute modification que la compagnie aura apportée à la présente proposition à l'endroit intitulé «Modifications.»

En vertu du par. 148(2) de *The Insurance Act*, précitée, la proposition d'assurance et la police font partie du contrat d'assurance au moment de sa délivrance.

Le savant juge de première instance a conclu qu'il y avait, dans la police, deux dates essentielles auxquelles, pour des fins différentes, la police «est entrée en vigueur». En définitive, la cour de première instance a conclu que:

> [TRADUCTION] ... il y a une différence entre la date à laquelle la police est entrée en vigueur aux fins de la protection d'assurance et la date à laquelle elle est entrée en vigueur aux fins d'établir l'application de la clause d'exclusion.

Sur ce, la cour de première instance a conclu qu'aux fins de l'application de la clause de suicide, la date d'entrée en vigueur était le 23 janvier 1968. Pour en arriver à cette conclusion, la cour a appliqué la règle *contra proferentem*. Se fondant sur la déclaration incluse dans la proposition d'assurance, la Cour d'appel a dit:

> [TRADUCTION] Une lecture consciencieuse de la police qui comprend la déclaration du souscripteur, indique que la police n'est entrée en vigueur qu'au moment de sa remise et de son acceptation. Ce serait le 28 février 1968. Comme il ne peut y avoir qu'une date d'entrée en vigueur, c'est cette date qu'il faut retenir pour interpréter la clause de suicide.

Pour ce motif, la Cour d'appel a infirmé la décision de première instance.

Even the most cursory examination of the policy of insurance reveals that January 23, 1968 was the date upon which at least four time elements of the contract were based:

(a) premium calculations;

(b) the duration of coverage;

(c) the conversion privilege;

(d) the "policy years" comprised in the term of the contract of insurance.

In the result, the only periods of time to be examined in the contract in which January 23 is not clearly used as the time base are the two-year periods in the incontestability clause and the self-destruction clause itself.

The policy provides that the "policy years" of the insurance contract "date from January 23, 1968". If the expression "two years" in the self-destruction clause means "two policy years", the appellant succeeds. If the expression refers to two years from any of the other possibly applicable dates such as February 28, the appellant fails. Section 154 of *The Insurance Act, supra*, is not of as much assistance as might at first glance appear. It is prefaced with the expression "Subject to any provision to the contrary in the application or the policy...". This puts the question back to the interpretation of these two documents, the application and the policy.

Since the term "effective date" is not defined in either the contract or the statute, one must look to other terms of the contract for possible assistance in discerning the meaning of the expression. In the "incontestability" clause, it is provided that the statement made in the application for insurance "shall be incontestable after the insurance ... has been in force for two years during the lifetime of the insured". This clause requires that the period of two years be completed before the death of the insured and after the insurance has been "in force". It is clear, for example, that if the deceased had died before February 28, 1968, there would be no liability in the respondent. The risk had not been accepted, the contract of insurance had not been executed and delivered by the respondent nor had it been accepted by the deceased insured. There is no "provision to the contrary" in the

Même l'examen le plus superficiel de la police d'assurance indique que le 23 janvier 1968 sert de base pour le calcul d'au moins quatre éléments du contrat mesurés en fonction du temps:

a) le calcul des primes;

b) la durée de la protection de la police;

c) le privilège de transformation;

d) l'«année de la police» indiquée dans les conditions du contrat d'assurance.

En définitive, les seules périodes mentionnées au contrat pour lesquelles le 23 janvier ne sert pas de point de départ dans le calcul des délais sont les périodes de deux ans de la clause d'incontestabilité et de la clause de suicide elle-même.

La police prévoit que [TRADUCTION] «l'année de la police» au contrat d'assurance [TRADUCTION] «commence le 23 janvier 1968». Si l'expression «deux ans» à la clause de suicide signifie «deux ans de la police», l'appelante a gain de cause. Si cette expression renvoie à deux ans à compter d'une autre date possible, comme le 28 février, l'appelante est déboutée. L'article 154 de *The Insurance Act*, précitée, n'est pas aussi utile qu'il peut le paraître à première vue. Il commence par l'expression [TRADUCTION] «sous réserve de disposition contraire dans la proposition ou dans la police... ». On renvoie la question à l'interprétation de ces deux documents, la proposition et la police.

Puisque ni le contrat ni la loi ne définit l'expression «date d'entrée en vigueur», il faut examiner si les autres termes du contrat nous aident à trouver le sens de cette expression. Dans la clause d'«incontestabilité», il est prévu que la déclaration faite dans la proposition d'assurance [TRADUCTION] «ne peut être contestée après que l'assurance ... a été en application pendant deux ans au cours de la vie de l'assuré». Cette clause exige que la période de deux ans soit achevée avant le décès de l'assuré et depuis que l'assurance est «en application». Par exemple, il est évident que si l'assuré était décédé avant le 28 février 1968, l'intimée n'aurait aucune obligation. Le risque n'avait pas été accepté, le contrat d'assurance n'avait pas été signé et remis par l'intimée ni n'avait été accepté par l'assuré. La proposition et la police ne prévoient aucune «disposition contraire» et par conséquent, la protection

application or in the policy and therefore coverage commenced only on February 28, 1968. Therefore, any action by the insured under the incontestability clause would have had to have been brought before February 28, 1970 as by that date the contract would have been "in force" for two years. In the circumstances of this appeal, the insurance coverage clearly had not been "in force" for two years.

The wording in issue, however, is the expression "effective date" in the self-destruction clause. It is significant that the expression "in force" is not therein employed. Instead we find the words "within two years after the effective date". This wording does not expressly make the existence of "insurance" during the two-year period a condition or requirement of this clause. The parties by a contractual term may revise the application of s. 154 as to when "a contract does not take effect". The contract clearly cannot come into effect in the sense of creating coverage for the insured if the insured is not living at the time of the alleged commencement of the agreement. The statute, however, does not prevent, and indeed contemplates, that the parties may, by a term in the contract, agree that some or all of the terms of the contract shall "take effect" or run from an earlier date than the date on which the contract is delivered to the insured or his agent. Thus a contract may "take effect" before it is actually "in force" if it so provides. Here the parties have expressly agreed that in four instances, the contract term, the policy years, the conversion right and the premium computation, time shall run from January 23. Only with respect to the clause in question here and the incontestability clause is it argued by the respondent that another commencement or measurement date shall apply.

In the result, on either argument, the deceased paid a premium calculated with reference to a period when the contract was not "in force"; that is, if death had occurred during such a period, no claim could arise. Such an arrangement was clearly established at the behest of the deceased, or at

n'a commencé que le 28 février 1968. Par conséquent, toute action en vertu de la clause d'incontestabilité aurait dû être intentée avant le 28 février 1970 puisqu'à cette date, le contrat aurait été «en application» depuis deux ans. Dans les circonstances en l'espèce, il est évident que la protection d'assurance n'a pas été «en application» pendant deux ans.

Les termes en litige, cependant, sont ceux de l'expression «date d'entrée en vigueur» dans la clause de suicide. Il est révélateur que l'expression «en application» n'y ait pas été employée. Nous trouvons plutôt les mots [TRADUCTION] «dans les deux ans de la date d'entrée en vigueur». Ces mots ne font pas expressément de l'existence de l'«assurance» pendant la période de deux ans une condition ou une exigence de cette clause. Par une condition au contrat, les parties peuvent modifier l'application de l'art. 154 sur la question de savoir quand [TRADUCTION] «un contrat n'entre pas en vigueur». Il est évident qu'un contrat ne peut entrer en vigueur dans le sens de créer une protection pour l'assuré si l'assuré n'est pas vivant au moment où la convention est sensée commencer. Cependant, la loi n'empêche pas, mais de fait elle envisage, que les parties puissent, par une modalité du contrat, convenir que certaines ou la totalité des conditions du contrat «entrent en vigueur» ou courent à compter d'une date antérieure à la date de la remise du contrat à l'assuré ou à son mandataire. Ainsi, un contrat peut «entrer en vigueur» avant d'être réellement «en application» s'il prévoit en ce sens. En l'espèce, les parties ont convenu expressément que dans quatre cas, c.-à-d. la durée du contrat, les années de la police, le droit de transformation et le calcul des primes, le délai courra à compter du 23 janvier. L'intimée plaide qu'une autre date initiale ou de calcul ne s'appliquera qu'à l'égard de la clause en litige et de la clause d'incontestabilité.

En définitive, quel que soit l'argument retenu, l'assuré a payé une prime calculée par rapport à une période pour laquelle le contrat n'était pas «en application»; c'est-à-dire que si le décès était survenu au cours de cette période, aucune réclamation n'était possible. Il est évident que cet arrangement

least with his approval, for it provided a lower premium rate for the nineteen year eleven month life of the contract if the contract had continued in effect. This premium obligation required monthly payments on the 23rd day of each month commencing February 23, 1968 (before the date of delivery and hence before the effective date urged by the respondent company) and continuing during "20 policy years" which ended on January 23, 1988.

Against all the above considerations militating in favour of the appellant's position, the respondent advances the Declaration of the deceased in the application form (and which as stated forms part of the contract of insurance) set out above in full. The operative words for our purposes are "any policy . . . shall become effective when delivered to and accepted by me". Clearly the respondent is under no risk until these events transpire. No suggestion has been made in argument that this declaration is in any way qualified by s. 154. The neat and narrow question therefore is, what is the difference, if any, between "shall become effective when" in the Declaration, and "within 2 years of the effective date" in the self-destruction clause?

I am unable to make out any distinction between the expressions "become effective" and "effective date". Both denote the time at which the coverage of the life of the deceased by the insurer begins. The term "shall become effective" in the declaration is co-extensive in meaning with "has been in force" in the incontestability clause if the effective date at the beginning of the coverage is taken to be the effective date for the commencement of the period when the contract is in force in the latter clause. Hence all three provisions, that is the declaration, the self-destruction clause, and the incontestability clause, all refer to the same point of commencement for the computation of specific times in each clause in question. The clash is between February 28 as the effective date for these two clauses and January 23 for the "policy years" computation and the consequential computation of the term of the contract itself. These two periods

a été établi sur l'ordre de l'assuré, ou du moins avec son approbation, puisqu'il prévoyait un taux de prime plus bas pour les dix-neuf ans et onze mois du contrat si le contrat devait rester en vigueur. Cette obligation à l'égard de la prime exigeait des paiements mensuels le 23 de chaque mois commençant le 23 février 1968 (avant la date de remise et donc avant la date d'entrée en vigueur mentionnée par la compagnie intimée) et se continuant pendant «20 ans de la police» qui se terminait le 23 janvier 1988.

A toutes ces considérations qui militent en faveur de la position de l'appelante, l'intimée oppose la déclaration reproduite en entier ci-dessus que le souscripteur a faite sur la formule de proposition (et qui, comme je l'ai dit, fait partie du contrat d'assurance). Les mots essentiels pour nous sont «toute police . . . entre en vigueur au moment où elle me sera remise et à compter de mon acceptation». Il est évident que l'intimée n'assume aucun risque avant que ces événements ne se produisent. On n'a pas plaidé que l'art. 154 restreint cette déclaration de quelque façon. La question claire et précise est donc, quelle est la différence, si différence il y a, entre «entre en vigueur au moment où» dans la déclaration et «dans les deux ans de la date d'entrée en vigueur» dans la clause de suicide?

Il m'est impossible de faire une distinction entre les expressions «entre en vigueur» et «date d'entrée en vigueur». Les deux indiquent le moment où commence la protection de la vie de l'assuré par l'assureur. L'expression «entre en vigueur» dans la déclaration a le même sens que «a été en application» dans la clause d'incontestabilité si la date d'entrée en vigueur au début de la protection doit être la date d'entrée en vigueur au commencement de la période pendant laquelle le contrat est en application dans la dernière clause mentionnée. Ainsi les trois dispositions, c'est-à-dire la déclaration, la clause de suicide et la clause d'incontestabilité, mentionnent toutes le même point de départ pour le calcul des délais spécifiques dans chaque clause en question. Le conflit porte sur le 28 février comme date d'entrée en vigueur de ces deux clauses et le 23 janvier pour le calcul de l'année de la police» et le calcul consécutif de la

of time and the separate provisions for their measurement can, in my view, both exist in harmony within the one contract of insurance. The anomaly, if there is one, is created here for the demonstrable benefit of the insured. The application form reveals the step-by-step process by which the lower premium was achieved by the adoption of a computation base different by a few weeks from what it would have been were those computations based on a date on or about the commencement of coverage. In the result the contract when read as a whole requires the measurement of the two-year period in the self-destruction clause from February 28, 1968, however the premiums may have been computed.

The appellant relies (as did the trial judge) on the doctrine of *contra proferentem*. That principle of interpretation applies to contracts and other documents on the simple theory that any ambiguity in a term of a contract must be resolved against the author if the choice is between him and the other party to the contract who did not participate in its drafting. The rule or principle, however, only comes into play if there is an ambiguity in the language of the contract. For those parts of the contract, as in the case of life insurance, which are mandated by legislation, the rule does not operate. *Vide: Consolidated-Bathurst Export Limited v. Mutual Boiler and Machinery Insurance Company*[1]. Here, assuming the statute does not limit the latitude of the author of the contract in the drafting of the self-destruction clause, the rule would come into play providing the wording of the clause leads to more than one reasonable interpretation. Schroeder J.A., speaking for the Court of Appeal of Ontario in *Losier v. St. Paul Mercury Indemnity Company*[2], after enunciating the *contra proferentem* rule at p. 98, went on to say:

> Since exceptions are inserted in the policy mainly for the purpose of exempting the insurers from liability for a loss which, but for the exception, would be covered by the policy, they are construed against the insurer with the utmost strictness; and it is the duty of the insurers to

[1] [1980] 1 S.C.R. 888.
[2] [1957] O.W.N. 97.

durée du contrat lui-même. Ces deux périodes et les dispositions distinctes pour leur calcul peuvent toutes deux, à mon avis, coexister harmonieusement dans un même contrat d'assurance. L'anomalie, s'il y en a, est créée en l'espèce à l'avantage évident de l'assuré. La proposition d'assurance montre les étapes suivies pour obtenir un taux de primes plus bas par l'adoption d'une base de calcul différente de quelques semaines de ce qu'elle aurait été si ces calculs avaient été faits en fonction de la date du début de la protection ou d'une date voisine. En définitive, le contrat lu dans son ensemble exige que l'on calcule la période de deux ans dans la clause de suicide à compter du 28 février 1968, quelle que soit la façon de calculer les primes.

L'appelante s'appuie (comme l'a fait le juge de première instance) sur la doctrine *contra proferentem*. Ce principe d'interprétation s'applique aux contrats et aux autres documents à partir du simple principe qu'une ambiguïté dans une condition d'un contrat doit être résolue au détriment de l'auteur s'il faut choisir entre lui et l'autre partie au contrat qui n'a pas pris part à sa rédaction. La règle ou le principe, cependant, n'entre en jeu que si les termes du contrat soulèvent une ambiguïté. La règle ne s'applique pas aux parties d'un contrat qui sont obligatoires en vertu de la loi, comme c'est le cas en matière d'assurance-vie: Voir: *Exportations Consolidated Bathurst Limitée c. Mutual Boiler and Machinery Insurance Company*[1]. En l'espèce, en supposant que la loi ne restreint pas la liberté du rédacteur de la clause de suicide, la règle entrerait en jeu pourvu que les mots de la clause mènent à plus d'une interprétation raisonnable. Le juge Schroeder, qui a prononcé les motifs de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Losier v. St. Paul Mercury Indemnity Company*[2], a dit, après avoir énoncé la règle *contra proferentem*, à la p. 98:

> [TRADUCTION] Puisqu'on les insère dans la police d'assurance principalement en vue d'écarter la responsabilité des assureurs à l'égard d'une perte qui, si ce n'était de l'exception, serait protégée en vertu de la police, les exceptions sont interprétées contre l'assureur avec la

[1] [1980] 1 R.C.S. 888.
[2] [1957] O.W.N. 97.

except their liability in clear and unambiguous terms.

I respectfully agree. However, the principle has no application here. The clause in question follows almost precisely the wording of the insured's declaration in the application for the insurance. Reading the two provisions together, the meaning is clear and unequivocal.

The parties both refer to the judgment of the Court in *New York Life Insurance Company v. Dubuc*[3]. In that case, the policy was by its terms expressed "to take effect as of date policy is written". Elsewhere in the application form it was provided that "the insurance ... shall not take effect unless and until the policy is delivered ...". These two conditions in the contract were reconciled by Newcombe J. at p. 277:

> Although, by the application, the policy was not to take effect unless and until delivered, there is nothing to indicate an intention that, when delivered, it should not operate according to its terms, and therefore as of 26th June.

The case, based as it is, on the precise wording of the contract then before the Court, is of no assistance here.

I would therefore dismiss the appeal with costs.

The judgment of Dickson, Chouinard and Lamer JJ. was delivered by.

DICKSON J.—Terence Robertson committed suicide in New York City on January 31, 1970. He was an author who had been commissioned by the publishers McClelland and Stewart Limited to prepare and write a biography. One of the terms of the agreement between Mr. Robertson and the publishers provided that Mr. Robertson would obtain a policy on his life in the amount of $100,000. Pursuant to his undertaking, Mr. Robertson applied to Mutual Life Assurance Company of Canada for such a policy and a five-year renewable term policy was issued in the principal sum of $100,000 payable on the death of Mr. Robertson if

[3] [1926] S.C.R. 272.

plus grande rigueur; et il incombe aux assureurs de restreindre leur responsabilité en termes clairs et non ambigus.

Avec égards, je souscris à cette opinion. Cependant, elle n'a aucune application en l'espèce. La clause en question suit presque exactement les mots de la déclaration de l'assuré dans la proposition d'assurance. Si on lit les deux dispositions ensemble, la signification est claire et non équivoque.

Les deux parties mentionnent l'arrêt de cette Cour *New York Life Insurance Company c. Dubuc*[3]. Dans cette affaire, la police devait, par ses termes même, [TRADUCTION] «entrer en vigueur à la date de la signature de la police». Ailleurs dans la proposition, il était prévu que [TRADUCTION] «l'assurance ... n'entrera pas en vigueur tant que la police n'aura pas été remise ...». Le juge Newcombe a concilié ces deux conditions du contrat à la p. 277:

> [TRADUCTION] Même si, en vertu de la proposition, la police ne devait pas entrer en vigueur tant qu'elle n'aurait pas été remise, rien n'indique l'intention de ne pas la rendre applicable, après sa remise, conformément à ses termes, et par conséquent à compter du 26 juin.

Cet arrêt, qui se fonde sur les mots exacts du contrat alors soumis à la Cour, n'est d'aucun secours en l'espèce.

Par conséquent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Version française du jugement des juges Dickson, Chouinard et Lamer rendu par

LE JUGE DICKSON—Terence Robertson s'est suicidé à New-York le 31 janvier 1970. Il était un auteur que les éditeurs McClelland and Stewart Limited avaient chargé d'établir et d'écrire une biographie. Une des conditions de l'entente entre M. Robertson et les éditeurs prévoyait qu'il devait obtenir une police d'assurance-vie au montant de $100,000. Conformément à son engagement, M. Robertson a demandé à Mutual Life Assurance Company of Canada de lui consentir cette police d'assurance, et une police à terme renouvelable de cinq ans lui a été délivrée au montant de $100,000 en capital payable à son décès, si celui-ci devait

[3] [1926] R.C.S. 272.

he died prior to January 23, 1988. McClelland and Stewart Limited was named as irrevocable beneficiary. The policy was signed and sealed at the Head Office of the assurance company on February 27, 1968 and mailed to Mr. Robertson by the insurance agent on February 28, 1968.

Following Mr. Robertson's death McClelland and Stewart Limited claimed the policy proceeds. The assurance company refused to pay, relying upon the following provision in the policy:

SELF-DESTRUCTION—If the life insured shall, whether sane or insane, die by his own hand or act

(a) within 2 years of the effective date of this policy, or any reinstatement thereof, the liability of the Company shall be limited to an amount equal to the premiums paid;

The right of the appellant to recover depends upon whether Mr. Robertson died within two years of the "effective date" of the policy. The words "effective date" are not defined in the policy. The assurance company relies, however, on the Declaration found at the end of Part 1 of the application for the policy. The Declaration reads:

I apply for the insurance as described, and declare that the above and all written statements and answers given in connection with this application are full complete and true. I agree (1) that subject to the attached "Receipt for Cash Payment", any policy issued on this application shall become effective when delivered to and accepted by me, if the initial premium has first been paid and no change has taken place in the insurability of my life since the completion of any evidence of insurability in connection with this application; and (2) that my acceptance of the policy shall be a ratification by me of any amendments made to this application by the Company in the space headed "Amendments." [Emphasis added.]

The assurance company says simply that according to the Declaration (which forms part of the contract of insurance, *The Insurance Act*, R.S.O. 1970, c. 224, s. 148(2)) the policy "shall become effective when delivered" and as this date was not earlier than February 28, 1968, the death of Mr. Robertson on January 31, 1970 occurred

survenir avant le 23 janvier 1988. McClelland and Stewart Limited était nommée bénéficiaire irrévocable. La police a été signée et exécutée au siège social de la compagnie d'assurances le 27 février 1968 et postée à M. Robertson par l'agent d'assurances le 28 février 1968.

Par suite du décès de M. Robertson, McClelland and Stewart Limited a réclamé le produit de l'assurance. S'appuyant sur la disposition suivante de la police, la compagnie d'assurances a refusé de payer:

[TRADUCTION] **SUICIDE**—Si l'assuré, qu'il soit ou non sain d'esprit, se donne la mort

a) dans les deux ans de la date d'entrée en vigueur de cette police, ou de son renouvellement, l'obligation de la compagnie se limitera à un montant égal aux primes acquittées;

Le droit de l'appelante à recueillir le produit de la police repose sur la question de savoir si M. Robertson est décédé dans les deux ans de la «date d'entrée en vigueur» de la police. Les mots [TRADUCTION] «date d'entrée en vigueur» ne sont pas définis dans la police. Cependant, la compagnie d'assurances s'appuie sur la déclaration qu'on trouve à la fin de la partie I de la proposition d'assurance. La déclaration se lit:

[TRADUCTION] Je demande l'assurance indiquée, et je déclare que ce qui précède et toutes les déclarations écrites et les réponses fournies à l'égard de la présente proposition d'assurance sont entières, complètes et vraies. Je consens (1), sous réserve du «reçu pour paiement comptant» ci-joint, à ce que toute police délivrée en vertu de la présente proposition entre en vigueur au moment où elle me sera remise et à compter de mon acceptation, si la prime initiale a d'abord été payée et si mon assurabilité n'a pas changé depuis que la preuve en a été fournie à l'égard de la présente proposition; et (2) à ce que mon acceptation de la police constitue une ratification de toute modification que la compagnie aura apportée à la présente proposition à l'endroit intitulé «Modifications.» [C'est moi qui souligne.]

La compagnie d'assurances dit simplement que suivant la déclaration (qui fait partie du contrat d'assurance, *The Insurance Act*, R.S.O. 1970, chap. 224, par. 148(2)) la police [TRADUCTION] «entre en vigueur à compter de sa remise», que, cette date n'étant pas antérieure au 28 février 1968, le décès de M. Robertson le 31 janvier 1970

within "2 years of the effective date of this policy" and the self-destruction clause applies. How can the date when the policy "becomes effective" be any different from the "effective date" of the policy? The two dates must be one and the same. The parallelism of language undoubtedly lends great force to this argument.

The matter is not that simple. At the time the policy was issued it was the practice of insurance companies to determine the age of an assured to the closest six months. Mr. Robertson's birthday was July 25. The application for insurance was written on January 30 on which date he was judged for insurance purposes to be age 47. The agent explained to him that by backdating the application to approximately January 23, he would be insurance age 46 rather than 47 and this would result in some saving in premium payments. Mr. Robertson agreed. Accordingly, in a space headed "Special Instructions", just above the Declaration, the agent wrote "Please date insurance age 46". In an adjoining space headed "Amendments (for Head Office Use only)" the words and figures, "Dated 23-1-68 for age 46" appear. On the face of the policy the following is written:

PRINCIPAL SUM ASSURED: $100,000, payable on the death of the assured if the assured dies prior to January 23, 1988.

. . .

POLICY YEARS date from January 23, 1968 and anniversaries thereof.

The question which must now be decided is whether the "effective date of this policy" is February 28, 1968 (the date of delivery), as the Declaration would suggest, or January 23, 1968 by reason of the wording of the policy when issued, consequent upon the "Special Instructions—Please date insurance age 46" and "Amendments (for Head Office Use Only)—Dated 23-1-68 for age". If February 28, 1968 is the effective date of the policy the appellant McClelland and Stewart Limest survenu [TRADUCTION] «dans les 2 ans de la date d'entrée en vigueur de cette police» et que la clause du suicide s'applique. Comment la date à laquelle la police «entre en vigueur» peut-elle être différente de la [TRADUCTION] «date d'entrée en vigueur» de la police? Ces deux dates doivent être la même. Il n'y a pas de doute que l'emploi des mêmes termes donne beaucoup de poids à cet argument.

La question n'est pas aussi simple. A l'époque où la police a été délivrée, les compagnies d'assurances avaient l'habitude d'établir l'âge d'un assuré à la période de six mois la plus rapprochée. M. Robertson était né un 25 juillet. La proposition d'assurance a été remplie le 30 janvier, date à laquelle on a estimé que pour les fins de l'assurance, il était âgé de 47 ans. L'agent lui a expliqué qu'en indiquant sur la proposition une date antérieure, aux environs du 23 janvier, il serait âgé, pour les fins de l'assurance, de 46 ans au lieu de 47, ce qui lui permettrait de payer des primes moins élevées. M. Robertson a accepté. Par conséquent, dans un espace intitulé [TRADUCTION] «Directives particulières», immédiatement au-dessus de la déclaration, l'agent a écrit [TRADUCTION] «Veuillez inscrire 46 ans aux fins d'assurance». Dans un espace voisin intitulé [TRADUCTION] «Modifications (réservé au siège social)» figurent les mots et les chiffres [TRADUCTION] «En date du 23-1-68 pour 46 ans». Au recto de la police, on lit:

[TRADUCTION] CAPITAL ASSURE: $100,000 payable au décès de l'assuré, si l'assuré décède avant le 23 janvier 1988.

. . .

L'ANNÉE DE LA POLICE commence le 23 janvier 1968 et le 23 janvier de chaque année subséquente.

Il faut maintenant trancher la question de savoir si «la date d'entrée en vigueur de cette police» est le 28 février 1968 (la date de la remise) comme le laisse croire la déclaration, ou le 23 janvier 1968 vu les termes de la police lorsqu'elle a été délivrée, suite aux inscriptions «directives particulières—veuillez inscrire 46 ans aux fins d'assurance» et «Modifications (réservé au siège social)—en date du 23-1-68 pour 46 ans». Si la date d'entrée en vigueur de la police est le 28 février 1968, l'appe-

ited fails; if the date is January 23, 1968, the appeal succeeds.

Taken alone and read without consideration of the scheme of the policy the kindred language of the self-destruction clause and the Declaration undoubtedly create a formidable argument in support of the case of the assurance company. It is plain however these cannot be read in an isolated and disjunctive way. The question before us is not to be determined on a mechanical reading of two phrases set apart, but rather on a reading of the policy and the Declaration in entirety.

Let us examine each. The Declaration is clearly concerned with the date upon which the policy comes into force, in the sense of when the assurance company is on the risk. That date is the date of delivery of the policy, the initial premium having been paid, and no change having taken place in the insurability of the life of the applicant. At that time the policy comes into force and the company is at risk. When we turn then to the self-destruction clause, we are concerned with a period of time during which the liability of the company is limited in the event of suicide. That period starts to run on the effective date of the policy. The period would normally commence at the delivery of the policy but in this case the company and the assured agreed that the policy would be antedated, that it would have retroactive effect, to the date upon which the assured could be said to be insurance age 46, *i.e.* January 23. That was made the effective date of the policy for all purposes except, arguably, the self-destruction clause. It seems to me incongruous, to say the least, that the policy would be partly in effect on one date and partly in effect on another date, that for some purposes the effective date of the policy would be one date and for other purposes another. Notwithstanding the wording of the Declaration I do not think that the language of the policy leads inexorably to the construction for which the assurance company contends.

It is apparent upon reading the policy that it is entirely structured around the date January 23. The principal sum is payable on the death of the assured prior to January 23, 1988. The duration of

lante McClelland and Stewart Limited est déboutée; si c'est le 23 janvier 1968, le pourvoi est accueilli.

Pris seuls et sans tenir compte de l'ensemble de la police, les termes analogues employés dans la clause de suicide et dans la déclaration constituent certainement un argument puissant en faveur de la thèse de la compagnie d'assurances. Il est cependant évident qu'on ne peut prendre ces mots isolément et séparément. La question en jeu ne doit pas être tranchée par un examen mécanique de deux expressions séparées, mais plutôt par un examen de l'ensemble de la police et de la déclaration.

Examinons chacune d'elles. Il est évident que la déclaration vise la date à laquelle la police entre en vigueur, c'est-à-dire lorsque la compagnie d'assurances assume le risque. Il s'agit de la date de remise de la police, lorsque la prime initiale a été payée et que l'assurabilité de la personne dont la vie est assurée n'a pas changé. A cette date, la police entre en vigueur et la compagnie assume le risque. Dans la clause de suicide, nous avons une période pendant laquelle l'obligation de la compagnie est limitée en cas de suicide. Cette période commence à courir le jour de l'entrée en vigueur de la police. La période commencerait normalement à la remise de la police, mais en l'espèce la compagnie et l'assuré ont convenu que la police serait antidatée, qu'elle aurait un effet rétroactif à la date à laquelle on pourrait dire que l'assuré est âgé de 46 ans aux fins de l'assurance, c.-à-d. le 23 janvier. On a fait de cette date la date d'entrée en vigueur de la police à toutes fins sauf, dit-on, aux fins de la clause de suicide. Il me semble pour le moins absurde que la police soit partiellement en vigueur à une date et partiellement en vigueur à une autre date, que pour certaines fins, la police entre en vigueur à une date, et qu'à d'autres fins, elle entre en vigueur à une autre date. Nonobstant le libellé de la déclaration, je ne crois pas que les termes de la police mènent inexorablement à l'interprétation que fait valoir la compagnie d'assurances.

En lisant la police, on constate qu'elle est entièrement agencée en fonction de la date du 23 janvier. Le capital assuré est payable si l'assuré décède avant le 23 janvier 1988. La protection de

coverage is to a January 23 date. Policy years date from January 23, 1968. Premium calculations date from January 23. The conversion privilege is related to January 23. I have difficulty concluding it was the intention of the parties that the effective date of the policy for the purposes of the self-destruction clause would be February 28 but for all other purposes the effective date of the policy was January 23.

I am of the opinion that, upon the true construction of the entire contract, for the purpose of calculating any of the time periods contemplated, including the application of the self-destruction clause, the effective date of the policy was January 23, 1968.

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal for Ontario and restore the judgment at trial, with costs to the appellant throughout.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant: Hume, Martin & Timmins, Toronto.

Solicitors for the respondent: McCarthy & McCarthy, Toronto.

l'assurance expire un 23 janvier. L'année de la police commence le 23 janvier 1968. Le calcul des primes commence le 23 janvier. Le privilège de transformation est rattaché au 23 janvier. Je puis difficilement conclure que les parties ont voulu qu'aux fins de la clause de suicide, la police entre en vigueur le 28 février et qu'à toutes les autres fins, la police entre en vigueur le 23 janvier.

Je suis d'opinion que, suivant une interprétation correcte de l'ensemble du contrat, aux fins du calcul de tous les détails envisagés, y compris l'application de la clause de suicide, la date d'entrée en vigueur de la police est le 23 janvier 1968.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario et de rétablir le jugement de première instance, avec dépens en faveur de l'appelante dans toutes les cours.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Hume, Martin & Timmins, Toronto.

Procureurs de l'intimée: McCarthy & McCarthy, Toronto.

Gregory Jan Myers, an infant by his next friend, Edward Percival Myers, and Edward Percival Myers, in his personal capacity (*Plaintiffs*) *Appellants*;

and

Peel County Board of Education and Walter Jowett (*Defendants*) *Respondents.*

1980: November 12; 1981: June 22.

Present: Laskin C.J. and Dickson, Estey, McIntyre and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Torts — Negligence — Serious injury caused during school gymnastics class — Accident occurred in part of gymnasium separated from main activities and from supervision by floor level — Students instructed in safety precautions — Marking scheme encouraged achievement of more difficult, riskier exercises — Whether or not supervision adequate — Whether or not equipment (mats) adequate.

This appeal concerned an accident suffered by a fifteen year old boy in attempting to dismount from the rings in a gymnastic class at high school. The accident occurred in an exercise room, an area opening on to the gymnasium but at a somewhat higher level, where supervision from the main floor was impossible. The teacher for the period was responsible for a combined class that day and had given appellant and a friend, among others, permission to practise their gymnastic manoeuvres in the exercise room. The friend acted as appellant's spotter, a person positioned to catch a person or at least to break his fall in the event of an accident. When appellant dismounted, the spotter considered him finished working on the rings and turned to leave. Appellant, however, remounted, attempted a difficult manoeuvre for the first time, and fell breaking his neck; his claim that he told the spotter of his intention to do so was rejected by the trial judge.

At trial, the manoeuvre was found to be suitable for a student of appellant's age and condition if given suitable coaching and supervision. The supervision incumbent was found to be lacking and the mats in place under the

Gregory Jan Myers, mineur représenté *ad litem* par Edward Percival Myers et Edward Percival Myers en son nom personnel (*Demandeurs*) *Appelants*;

et

Peel County Board of Education et Walter Jowett (*Défendeurs*) *Intimés.*

1980: 12 novembre; 1981: 22 juin.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Dickson, Estey, McIntyre et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Responsabilité délictuelle — Négligence — Blessure grave subie au cours d'une classe de gymnastique à l'école — L'accident a eu lieu dans une partie du gymnase qui, étant distincte de celle où se déroulaient les activités principales, échappait à la surveillance — Les élèves ont reçu des directives sur les précautions de sécurité — Le système de notation incitait à l'exécution d'exercices plus difficiles et plus dangereux — La surveillance était-elle adéquate? — L'équipement (les tapis) était-il adéquat?

Le pourvoi porte sur un accident arrivé à un garçon de quinze ans alors qu'il essayait de descendre des anneaux au cours d'une classe de gymnastique à l'école secondaire. L'accident a eu lieu dans une salle d'exercices qui, bien que communiquant avec le gymnase, était un peu surélevée par rapport à celui-ci, de sorte qu'il était impossible à une personne se trouvant au niveau principal d'exercer une surveillance sur cette salle. L'enseignant chargé du cours, qui, ce jour-là, était responsable de deux classes, avait donné notamment à l'appelant et à un ami de ce dernier la permission de pratiquer des mouvements de gymnastique dans la salle d'exercices. Son ami agissait comme pareur pour l'appelant, le rôle d'un pareur étant de se placer de manière à pouvoir attraper une personne ou à tout le moins amortir sa chute en cas d'accident. Quand l'appelant est descendu, le pareur a cru qu'il avait fini de s'exercer aux anneaux et il s'est retourné pour partir. L'appelant étant cependant remonté a essayé pour la première fois un mouvement difficile et est tombé, se cassant le cou; le juge de première instance a rejeté sa prétention qu'il avait signalé au pareur son intention d'essayer ce mouvement.

Le juge de première instance a conclu que le mouvement convenait à un élève de l'âge et de l'état de l'appelant, pourvu qu'il eût reçu un entraînement et une surveillance appropriés. Il a conclu que les défendeurs

rings at the time of the accident inadequate. Liability was apportioned, the defendant being eighty per cent liable, and the appellant twenty per cent liable. The Court of Appeal allowed an appeal finding that there was no evidence that other mats would have avoided the injury and that it could not be assumed that a teacher's presence would have avoided the accident.

Held: The appeal should be allowed.

The trial judge's finding of liability against respondent was supported on only two bases, the failure to provide adequate matting, and the failure to supervise. There was evidence of the former, that of an expert witness, upon which the trial judge could base his finding. As to the second, no supervision was provided as far as events leading up to the accident were concerned. An appellate court, because other evidence to the contrary existed, was not justified in relying on that evidence to reach a conclusion different from that of the trial judge in the absence of some error in principle.

The standard of care to be exercised by school authorities in providing for the supervision and protection of students for whom they were responsible—that of a careful or prudent parent—was not met. A prudent parent would not be content to provide the protective matting used when other, more protective mats were available or to permit his son to leave the gymnasium to practise potentially dangerous manoeuvres in a room without adult supervision.

Plaintiff showed that respondent's failures caused or contributed to the accident which resulted in the injuries complained of. It was not necessary to prove positively that the presence of the crash mat would have prevented the injury but merely, on the balance of probabilities, that the failure of the school authorities to provide more adequate matting and insist on its use contributed to the accident. Further, it could not be said that the presence of a teacher among six to eight students in the exercise room would not have had a restraining effect on the students and so could have influenced the course of events and prevented the accident.

Appellant was contributorily negligent as found by the trial judge.

n'avaient pas fourni la surveillance qu'ils devaient fournir et que les tapis placés au-dessous des anneaux au moment de l'accident étaient inadéquats. Il y a eu répartition de la responsabilité, les défendeurs étant responsables à quatre-vingts pour cent et l'appelant à vingt pour cent. En accueillant l'appel, la Cour d'appel a conclu qu'aucune preuve n'établissait que des tapis différents auraient évité la blessure et qu'on ne pouvait présumer que la présence d'un enseignant aurait empêché l'accident.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

La conclusion du juge de première instance que l'intimé est responsable ne repose que sur deux fondements, savoir l'omission de fournir des tapis adéquats et l'absence de surveillance. Quant au premier fondement, il y avait une preuve, soit la déposition d'un témoin expert, sur laquelle le juge de première instance pouvait s'appuyer. Quant au second, en ce qui concerne les événements qui ont mené à l'accident, il n'y avait pas de surveillance. Une cour d'appel, simplement parce qu'il existe une autre preuve en sens contraire, n'est pas fondée à invoquer cette preuve pour en arriver à une conclusion différente de celle du juge de première instance, à moins que celui-ci n'ait commis une erreur de principe.

La norme de diligence à laquelle doivent satisfaire les autorités scolaires en assurant la surveillance et la protection d'élèves dont elles sont responsables est celle d'un parent prévoyant ou prudent et on n'a pas satisfait à cette norme. Un parent prudent ne se contenterait pas de fournir les tapis protecteurs utilisés alors qu'on peut obtenir d'autres tapis qui offrent plus de protection ni ne verrait de bon œil qu'on permette à son fils de quitter le gymnase pour aller s'exercer, dans une salle où il n'y a pas de surveillant adulte, à des mouvements qui risquent d'être dangereux.

Le demandeur a prouvé que ces manquements de la part de l'intimé ont causé ou contribué à causer l'accident qui a entraîné les blessures faisant l'objet du litige. Il n'est pas nécessaire de prouver positivement que la présence du tapis de chute aurait évité la blessure; il s'agit simplement d'établir, suivant la prépondérance des probabilités, que l'omission de la part des autorités scolaires de fournir des tapis plus adéquats et d'insister sur leur utilisation a contribué à l'accident. De plus, on ne peut pas dire que la présence d'un enseignant parmi six à huit élèves dans la salle d'exercices n'aurait pas eu un effet modérateur sur les élèves, ce qui aurait pu avoir une influence sur les événements et empêcher l'accident.

Comme l'a conclu le juge de première instance, il y a eu négligence contributive de la part de l'appelant.

Thornton et al. v. Board of School Trustees of School District No. 57 (Prince George) et al., [1976] 5 W.W.R. 240 (B.C.C.A.); *Williams v. Eady* (1893), 10 T.L.R. 41; *McKay et al. v. The Board of the Govan School Unit No. 29 of Saskatchewan et al.*, [1968] S.C.R. 589; *Dziwenka et al. v. Her Majesty The Queen in right of Alberta et al.*, [1972] S.C.R., 419 referred to.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal for Ontario[1], allowing an appeal from the judgment of O'Driscoll J. Appeal allowed.

Timothy E.G. Fellowes, Q.C., and *J. Freedlander*, for the appellants.

J. W. O'Brien, Q.C., and *W. E. Pepall*, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

MCINTYRE J.—This appeal concerns an accident suffered by a fifteen year old boy in attempting a dismount from the rings in a gymnastic class at his high school. At trial the defendants (the school authorities) were found negligent, as was the plaintiff, the division of liability being eighty per cent to the defendants and twenty per cent to the plaintiff. Damages were awarded and after the allowance for the shared liability the plaintiff, who had attained majority by the time judgment was given, obtained judgment for $64,000 and one-half of his costs. His father, who had been the plaintiff's next friend at the commencement of the action, received judgment for $2,656.30. An appeal was taken to the Ontario Court of Appeal by the defendants. There was no cross-appeal. The Court of Appeal, by a majority, Arnup and Zuber JJ.A., allowed the appeal and dismissed the action. Blair J.A., dissenting, would have dismissed the appeal. The appellant appeals to this Court by leave and seeks the restoration of the trial judgment. No issue arises on the question of *quantum* of damages.

[1] (1978), 5 C.C.L.T. 271.

Jurisprudence: *Thornton et al. v. Board of School Trustees of School District No. 57 (Prince George) et al.*, [1976] 5 W.W.R. 240 (C.A.C.-B.); *Williams v. Eady* (1893), 10 T.L.R. 41; *McKay et autre c. The Board of the Govan School Unit No. 29 of Saskatchewan et autre*, [1968] R.C.S. 589; *Dziwenka et autre c. Sa Majesté la Reine du chef de la province de l'Alberta et autres*, [1972] R.C.S. 419.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario[1], qui a accueilli un appel contre le jugement du juge O'Driscoll. Pourvoi accueilli.

Timothy E. G. Fellowes, c.r., et *J. Freedlander*, pour les appelants.

J. W. O'Brien, c.r., et *W. E. Pepall*, pour les intimés.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE MCINTYRE—Ce pourvoi porte sur un accident arrivé à un garçon de quinze ans alors qu'il essayait de descendre des anneaux au cours d'une classe de gymnastique à l'école secondaire qu'il fréquentait. En première instance, on a conclu à la négligence des défendeurs (les autorités scolaires) ainsi que du demandeur, la responsabilité étant imputée à quatre-vingts pour cent aux défendeurs et à vingt pour cent au demandeur. Des dommages-intérêts furent accordés et, après la déduction pour la responsabilité partagée, on a adjugé au demandeur, qui avait atteint la majorité au moment du prononcé du jugement, $64,000 et la moitié de ses dépens. Le père du demandeur, qui avait été son représentant *ad litem* au commencement de l'action, s'est vu adjuger $2,656.30. Les défendeurs ont formé un appel devant la Cour d'appel de l'Ontario. Il n'y a pas eu d'appel incident. La Cour d'appel à la majorité (les juges Arnup et Zuber) a accueilli l'appel et rejeté l'action. Le juge Blair, dissident, aurait rejeté l'appel. L'appelant se pourvoit devant cette Cour sur autorisation et sollicite le rétablissement du jugement de première instance. Le montant des dommages-intérêts n'est pas contesté.

[1] (1978), 5 C.C.L.T. 271.

The accident occurred on December 6, 1972. On that date the appellant was a member of the Grade XI physical education class for boys at the Erindale Secondary School which was under control of the Peel County Board of Education. The physical education course had commenced in the autumn with the commencement of the school year. It was divided into segments each of which dealt with a particular part of the whole course. The segment dealing with gymnastics had commenced on October 30 and was to continue until December 8. The accident occurred almost at the end of this part of the course. The gymnastic program, which consisted largely of work on various pieces of gymnastic equipment, was conducted generally in the school gymnasium. In addition to the gymnasium, there was an exercise room which was on a level somewhat higher than the gymnasium but which opened on to it, which was used on occasion. While there was an unobstructed opening between the two rooms, the different levels of their floor surfaces made it impossible for a person in the gymnasium to see into the exercise room in order to observe the activities being carried on within.

On the day of the accident there were from twenty-five to thirty students in the appellant's class. On that day the Grade XII class was also in session using the gymnasium or part of it, and the presence of this class raised the number of participating students to about forty. The Grade XII teacher responsible for the Grade XII students was ill and not in the school. Supervision of both classes for this period, which commenced about 2:00 p.m. and was to last until shortly before 3:00 p.m., was left to the one Grade XI teacher, a Mr. W. W. Jowett. Shortly after the commencement of the class, the appellant and a friend and classmate, named Chilton, asked permission of Jowett to leave the gymnasium and go to the exercise room to practise their gymnastic manoeuvres. Permission was granted and they went to the exercise room. This was not an unusual occurrence and frequently such permission was given. On the date in question, fifteen boys according to the appellant, six to eight according to Jowett, were allowed to go to the exercise room. However many were there, it is clear that while they were there they were expected to practise their gymnastic manoeu-

L'accident est survenu le 6 décembre 1972. A l'époque, l'appelant faisait partie de la classe d'éducation physique pour garçons de la onzième année à l'école secondaire Erindale qui relevait du Peel County Board of Education (ci-après appelé le «Conseil»). Le cours d'éducation physique, qui avait débuté en automne, en même temps que l'année scolaire, était divisé en parties, chacune consacrée à un aspect particulier du cours. La tranche consacrée à la gymnastique avait commencé le 30 octobre et devait se poursuivre jusqu'au 8 décembre. L'accident a eu lieu presque à la fin de cette partie du cours. Le programme de gymnastique, qui consistait en grande partie à faire des exercices sur divers appareils de gymnastique, se déroulait généralement dans le gymnase de l'école. En plus du gymnase, il y avait une salle d'exercices, un peu surélevée par rapport au gymnase mais qui communiquait avec celui-ci et dont on se servait à l'occasion. Bien qu'il y eût une ouverture libre entre les deux salles, leur différence de niveau empêchait quiconque se trouvait dans le gymnase d'observer les activités qui se déroulaient dans la salle d'exercices.

Le jour de l'accident il y avait de vingt-cinq à trente élèves dans la classe de l'appelant. Ce même jour la classe de douzième année se servait également du gymnase ou d'une partie de celui-ci, ce qui portait à environ quarante le nombre d'élèves participants. Etant malade, l'enseignant responsable des élèves de douzième année était absent de l'école. La surveillance des deux classes pendant ce cours, qui avait débuté vers 14 h et devait se terminer peu avant 15 h, relevait donc du professeur de la onzième année, un nommé M. W.W. Jowett. Peu après le commencement de la classe, l'appelant et un ami, un camarade de classe qui s'appelait Chilton, ont demandé à Jowett la permission de quitter le gymnase et d'aller à la salle d'exercices pour y pratiquer des mouvements de gymnastique. La permission ayant été accordée, ils se sont rendus à la salle d'exercices. Il n'y avait là rien d'anormal et il arrivait souvent qu'une telle permission fût accordée. Le jour en question, quinze garçons selon l'appelant, de six à huit selon Jowett, ont reçu la permission d'aller à la salle d'exercices. Quel que fût leur nombre, il est évident que pendant qu'ils étaient là on s'attendait à

vres in preparation for testing, which would establish their marks. They were without any supervision from faculty members during the time they were in the exercise room and, as noted above, they were out of sight of the teacher who remained in the gymnasium.

After entering the exercise room the appellant commenced the performance of some manoeuvres on the rings. This apparatus consists of two wooden rings suspended from the ceiling on parallel wires about eight feet from the floor and being about two feet apart. His classmate Chilton was standing by as a spotter whose function was to be present during the manoeuvre and to assist the person on the rings and, in the event of a fall, to catch the performer or at least to make contact with him and break the force of his fall. This function and the importance of spotters generally had been stressed by Jowett, and all witnesses called to give evidence on gymnastic matters agreed that spotters are essential to the safe conduct of these activities. There was evidence that the appellant's class had been warned of the necessity of spotters and had received some instruction in their duties. They had also been told that a performer was to tell his spotter what he proposed to do from time to time, so that the spotter could position himself so as to be of service if required. The appellant finished his manoeuvre and dismounted from the rings. The spotter, who said that he considered the appellant was finished working on the rings, turned to leave and had moved away about fifteen feet when he saw "out of the corner of his eye" the appellant fall from the rings on his head. The appellant said that after finishing one manoeuvre and dismounting he had told the spotter that he intended to do a straddle dismount and, assuming that the spotter had heard and would be in a position to assist, he proceeded to do so. It should be noted that the trial judge rejected that aspect of the appellant's evidence. He had never attempted such a dismount before—a manoeuvre that requires the performer, while swinging from the rings, to bring his legs up over his head and execute a backward somersault, releasing the rings at the appropriate moment, and to land on his feet on the mats below. He fell from the rings in the

ce qu'ils pratiquent des mouvements de gymnastique en vue des épreuves qui serviraient à établir leur note. Pendant qu'ils étaient dans la salle d'exercices, ils étaient sans surveillance de la part de membres du personnel enseignant et, comme je l'ai déjà fait remarquer, ils ne pouvaient être vus de l'enseignant qui était resté dans le gymnase.

Après être entré dans la salle d'exercices, l'appelant s'est mis à exécuter des mouvements aux anneaux. Cet appareil consiste en deux anneaux de bois suspendus au plafond par des fils parallèles. Ils se trouvent à environ huit pieds du sol et il y a entre eux une distance d'à peu près deux pieds. Son camarade Chilton agissait comme pareur dont la fonction était d'être présent pendant l'exécution du mouvement, d'aider la personne s'exerçant aux anneaux et, en cas de chute, d'attraper l'exécutant ou du moins, par un contact physique, d'amortir la force de sa chute. Cette fonction et l'importance des pareurs en général avaient été soulignées par Jowett, et tous les témoins appelés pour déposer en matière de gymnastique étaient d'accord que des pareurs sont essentiels pour que ces activités se déroulent en toute sécurité. Il ressort de la preuve que les élèves de la classe de l'appelant avaient été avisés de la nécessité de pareurs et qu'on leur avait donné des directives quant aux fonctions de ces derniers. On leur avait dit en outre qu'un exécutant devait à l'occasion informer son pareur de ce qu'il se proposait de faire afin que celui-ci pût se placer de façon à pouvoir rendre service au besoin. L'appelant a achevé son mouvement et est descendu des anneaux. Le pareur, qui a dit croire que l'appelant avait fini de s'exercer aux anneaux, s'est retourné pour partir et il s'était en effet éloigné d'une quinzaine de pieds quand il a vu [TRADUCTION] «du coin de l'œil» l'appelant qui tombait des anneaux, se heurtant la tête au sol. L'appelant a témoigné qu'après avoir accompli un mouvement et effectué une descente, il avait dit au pareur qu'il entendait exécuter une sortie écart et, présumant que le pareur avait entendu et serait bien placé pour l'assister, il a procédé au mouvement en question. Il est à noter que le juge de première instance a rejeté cet aspect de la déposition de l'appelant. Il n'avait jamais auparavant tenté une telle descente, mouvement qui exige que l'exécutant, en se balançant sur les anneaux, ramène les

course of the manoeuvre and broke his neck, immediately becoming a quadraplegic. Fortunately, after some time in hospital, he made a very substantial recovery and was able to return to school, and is now gainfully employed but no doubt with substantial disabilities.

At trial, the trial judge found that, although the manoeuvre described as a straddle dismount was suitable to the plaintiff's age and condition if he had received suitable coaching and instruction for such a manoeuvre, the defendants had not provided that degree of supervision which it was incumbent upon them to provide, and that there had been insufficient protective matting available and in place beneath the rings at the time of the accident. The defendants were therefore liable to the plaintiff. He rejected the evidence of *volenti non fit injuria* advanced by the defendants, and it was not pursued in this Court, and he concluded as well that the plaintiff was guilty of contributory negligence in attempting the straddle dismount without proper experience and precautions. He found the defendant eighty per cent liable and the plaintiff twenty per cent. In reaching this conclusion, he approved and applied the tests enumerated by Carrothers J.A. in *Thornton et al. v. Board of School Trustees of School District No. 57 (Prince George) et al.*[2] He specifically referred to the following passage from that judgment, at pp. 265-66.

> Inherently and readily foreseeable there is an element of risk or danger in gymnastics, and in performing aerial front somersaults off a springboard in particular, of which risk or danger the evidence discloses both the school authorities and Thornton were aware. This was an exercise scheduled in the syllabus for Grade X boys and Thornton participated in the gymnastics group and in this particular exercise of his own free will. This is not to say that Thornton exclusively assumed the risk of the exercise to the absolution of the school authorities or

[2] [1976] 5 W.W.R. 240 (B.C.C.A.).

jambes par-dessus la tête et effectue un saut périlleux arrière, lâchant au bon moment les anneaux, pour retomber debout sur les tapis. L'appelant est tombé des anneaux en exécutant le mouvement et s'est cassé le cou, devenant aussitôt tétraplégique. Heureusement, après un assez long séjour à l'hôpital, il s'est rétabli de façon très appréciable et a pu retourner à l'école. Il a présentement un emploi rémunérateur, mais il souffre sans aucun doute d'incapacités considérables.

Le juge de première instance a conclu que, si le mouvement appelé sortie écart convenait à une personne de l'âge et de l'état de l'appelant, pourvu qu'il eût reçu un entraînement et des directives appropriées pour un tel mouvement, les défendeurs n'avaient pas fourni le niveau de surveillance qu'ils devaient fournir et ne disposaient pas, au moment de l'accident, de suffisamment de tapis protecteurs à placer au-dessous des anneaux. Les défendeurs étaient donc responsables envers le demandeur. Il a rejeté la preuve de *volenti non fit injuria* apportée par les défendeurs, point que ceux-ci n'ont pas soulevé devant cette Cour. Le juge de première instance a en outre conclu que le demandeur, en essayant d'exécuter une sortie écart sans l'expérience requise et sans prendre les précautions qui s'imposaient, s'est rendu coupable de négligence contributive. Il a conclu que les défendeurs étaient responsables à quatre-vingts pour cent et le demandeur à vingt pour cent. En concluant ainsi, il a approuvé et appliqué les critères énumérés par le juge Carrothers dans l'arrêt *Thornton et al. v. Board of School Trustees of School District No. 57 (Prince George) et al.*[2] Le juge de première instance a fait spécifiquement mention du passage suivant de ce jugement, qui se trouve aux pp. 265 et 266.

> [TRADUCTION] Inhérent à la gymnastique, et en particulier à l'exécution de sauts périlleux avant dans les airs par élan sur un tremplin, il y a un élément facilement prévisible de risque ou de danger dont, comme il ressort de la preuve, tant les autorités scolaires que Thornton étaient conscients. Il s'agissait d'un exercice prévu au programme pour les garçons de dixième année et Thornton participait à la classe de gymnastique et à cet exercice en particulier de son plein gré. Cela ne veut pas dire que Thornton assumait la totalité du risque de

[2] [1976] 5 W.W.R. 240 (C.A.C.-B.).

that the school authorities were relieved of their common law duty to take care of this pupil during this activity in the manner of a reasonable and careful parent, taking into account the judicial modification of the reasonable-and-careful-parent test to allow for the larger-than-family size of the physical education class and the supraparental expertise commanded of a gymnastics instructor. Nor does it mean that the school authorities would be strictly or absolutely liable for any consequential injury however occurring to any pupil in respect of whom the school authorities had accepted the responsibility of care and control, and hence ought to have prohibited the performance of this exercise. In my view of the factually relevant cases, what it does mean is that it is not negligence or breach of the duty of care on the part of the school authorities to permit a pupil to undertake to perform an aerial front somersault off a springboard: (a) if it is suitable to his age and condition (mental and physical); (b) if he is progressively trained and coached to do it properly and avoid the danger; (c) if the equipment is adequate and suitably arranged; and (d) if the performance, having regard to its inherently dangerous nature, is properly supervised. These are the component criteria constituting the appropriate duty or standard of care which is saddled upon the school authorities in a case of this kind and upon which we are to judge whether there has been observance sufficient for the school authorities to avoid a finding of negligence and its consequential liability: *Murray v. Belleview Bd. of Education*, [1943] 1 D.L.R. 494 (Ont.); *Gard v. Duncan School Trustees*, [1946] 1 W.W.R. 305, 62 B.C.R. 323, [1946] 2 D.L.R. 441 (C.A.); and *McKay v. Bd. of Govan School Unit No. 29*, 64 W.W.R. 301, [1968] S.C.R. 589, 68 D.L.R. (2d) 519.

He considered the question of suitability of the exercise to a young man of the plaintiff's age and condition and concluded that the manoeuvre which led to the difficulty was suitable for the appellant in that he had been taught the dangers of the rings generally, and the straddle dismount in particular, and that he has been informed about spotters and their necessity. He considered, as well, the question of training and coaching in preparation for the manoeuvre and found upon the evidence that the

l'exercice, dégageant ainsi les autorités scolaires de toute responsabilité, ou que les autorités scolaires étaient libérées de leur obligation selon la *common law* de veiller sur cet élève pendant l'activité en question comme le ferait un parent raisonnable et prudent, eu égard à la modification judiciaire à apporter au critère du parent raisonnable et prudent pour tenir compte à la fois de l'importance de la classe d'éducation physique, qui était plus grande qu'une famille, et des connaissances techniques, dépassant celles d'un parent, que doit posséder un instructeur de gymnastique. Cela ne signifie pas non plus que les autorités scolaires seraient inconditionnellement responsables de toute blessure subie de quelque manière que ce soit par un élève sur lequel les autorités scolaires avaient accepté de veiller et à qui elles auraient donc dû interdire cet exercice. Selon mon interprétation de la jurisprudence applicable en l'espèce, cela signifie que les autorités scolaires ne se rendent pas coupables de négligence ni de manquement à une obligation de diligence lorsqu'elles permettent à un élève d'essayer d'exécuter un saut périlleux dans les airs par élan sur un tremplin: a) si ce mouvement convient à une personne de son âge et de son état (tant psychique que physique); b) si on lui montre par des leçons et un entraînement progressifs comment le faire bien et éviter le danger; c) si l'équipement est adéquat et convenablement disposé; et d) s'il y a une surveillance adéquate, compte tenu de la nature dangereuse du mouvement. Voilà les critères qui constituent l'obligation appropriée de diligence qui incombe aux autorités scolaires dans un cas comme le présent et la norme de diligence qui leur est applicable; et c'est sur le fondement de ces critères que nous avons à trancher la question de savoir si les autorités scolaires ont fait preuve de diligence suffisante pour qu'on ne conclue pas à la négligence et à la responsabilité qui en découle: *Murray v. Belleview Bd. of Education*, [1943] 1 D.L.R. 494 (Ont.); *Gard v. Duncan School Trustees*, [1946] 1 W.W.R. 305, 62 B.C.R. 323, [1946] 2 D.L.R. 441 (C.A.); et *McKay c. Bd. of Govan School Unit No. 29*, 64 W.W.R. 301, [1968] R.C.S. 589, 68 D.L.R. (2d) 519.

Il s'est penché sur la question de savoir si l'exercice convenait à un jeune homme de l'âge et de l'état du demandeur et a conclu que le mouvement à l'origine de l'accident convenait bien à l'appelant, étant donné qu'on lui avait appris les dangers que présentent les anneaux en général et la sortie écart en particulier, et qu'il avait reçu des directives sur les pareurs et la nécessité de ces derniers. Le juge de première instance a étudié également la question de l'entraînement et des leçons qui devaient

appellant had been properly coached and instructed. He found, however, that the equipment provided by the respondent school board for use by the students was not adequate nor suitably arranged. He was of the opinion that the placing of two or three slab mats on a vinyl floor which covered a concrete floor, which was the arrangement in use at the time, did not meet the reasonable requirements of safety in the circumstances and, finally, he found that there was a total absence of supervision at the time of the accident. This last conclusion was inevitable because it was never suggested by the respondent that any supervising teacher was in the exercise room when the accident occurred. He concluded that failure to provide adequate matting and the failure to supervise the activities in the exercise room on the day in question contributed to the accident causing the injury suffered by the appellant.

In the Court of Appeal Arnup J.A., for the majority, considered that there was no evidence that the injury suffered by the plaintiff could have been avoided if a different type of matting had been in use and he considered that it could not be assumed that the presence of a teacher in the exercise room at the vital time would have prevented the injury. He considered that the finding of improper supervision was not based on credible evidence, and he considered that a careful father would not have hesitated to let his son go to the exercise room in the circumstances which then existed without further supervision. Blair J.A., dissenting, supported the trial judge. He considered that the plaintiff was not obliged to prove that there would have been no injury if different mats had been in use. He was of the opinion that the risk of injury was foreseeable, that foreseeability was the test of liability and that the defendants had not exercised sufficient supervision and had thus contributed to the accident. He considered that the trial judge was justified in reaching the conclusions which he did.

There was little argument before this Court or, it would appear, before the Court of Appeal on the

préparer à l'exécution du mouvement et il a tiré de la preuve la conclusion que l'appelant avait reçu des leçons et un entraînement adéquats. Il a cependant conclu que l'équipement fourni par le conseil scolaire intimé à l'usage des élèves n'était ni adéquat ni bien disposé. Il a exprimé l'avis qu'il ne suffisait pas pour satisfaire aux exigences raisonnables de sécurité dans les circonstances de placer, comme on l'avait fait à l'époque, deux ou trois tapis ordinaires sur un revêtement de vinyle qui recouvrait un plancher de béton. Le juge a conclu en dernier lieu qu'il y avait une absence totale de surveillance au moment de l'accident. Cette dernière conclusion était inévitable, car l'intimé n'a jamais prétendu qu'il y avait un professeur surveillant dans la salle d'exercices lorsque l'accident a eu lieu. Le juge a conclu que l'omission de fournir des tapis adéquats et l'absence de surveillance dans la salle d'exercices le jour en question ont contribué à l'accident qui a entraîné la blessure subie par l'appelant.

En Cour d'appel le juge Arnup, qui a prononcé les motifs de la majorité, a estimé qu'aucune preuve n'établissait que l'emploi d'un type différent de tapis aurait pu éviter au demandeur d'être blessé, et qu'on ne pouvait présumer que la présence d'un enseignant dans la salle d'exercices au moment critique aurait empêché l'accident. Le juge Arnup a exprimé l'avis que la conclusion de surveillance inadéquate n'était pas fondée sur une preuve à laquelle on pouvait ajouter foi et qu'un père prudent n'aurait pas hésité, dans les circonstances qui existaient à l'époque en question, à permettre à son fils d'aller sans autre surveillance à la salle d'exercices. Le juge Blair, dissident, a appuyé le juge de première instance. Il a estimé que le demandeur n'était pas tenu de prouver qu'il n'y aurait pas eu de blessure si l'on avait employé des tapis différents. Il a exprimé l'avis que le risque de blessure était prévisible, que la prévisibilité est le critère qui détermine la responsabilité et que les défendeurs n'avaient pas exercé une surveillance suffisante, contribuant ainsi à l'accident. Il a estimé que le juge de première instance était fondé à tirer les conclusions qu'il a tirées.

On a peu débattu devant cette Cour ni, semble-t-il, devant la Cour d'appel, le droit applicable en

law which is applicable here. It is sufficient to say, at this stage, that Arnup J.A. referred to the tests enumerated by Carrothers J.A. in *Thornton* and said: "I accept this statement as setting forth appropriate considerations in the case of gymnasium accidents. I do not regard it as a code." In this I agree with Arnup J.A.'s comment.

The trial judge limited the issues in this case to a very narrow compass. The whole finding of liability against the respondent is supported on only two bases, the failure to provide adequate matting, and the failure to supervise. The majority of the Court of Appeal saw the case in the same light. Arnup J.A., in the course of his judgment, said:

> Our task accordingly is narrowed to a consideration of whether there was evidence on which the trial Judge could reasonably find on a balance of probabilities that there had been inadequate matting beneath the rings at the time of the accident, and inadequate supervision of the exercise room where the accident took place.

The attribution of liability to the respondent depends upon a finding of fact by the trial judge that the matting in use was inadequate, and a finding that the presence of a supervising teacher in the exercise room could, on a balance of probability, have prevented the accident. It will therefore be necessary to consider the record and see whether there was evidence before the trial judge on which the finding of the inadequacy of the mats could rest and whether the conclusion, that the absence of supervision at the time of the accident was a contributing factor to the damage suffered by the appellant, is sustainable.

The evidence revealed references to three different kinds of protective mats. On this crucial point the evidence was not as complete and helpful as one would have expected in such a case. However, there were available for use in the school mats described as slab mats and mats described as wrestling mats. In referring to the mats in use at the time of the accident, and by the term 'in use' I mean the mats placed under the rings upon which anyone falling from them would fall; the trial

l'espèce. Il suffit de noter, à ce stade-ci, que le juge Arnup, ayant fait mention des critères énumérés par le juge Carrothers dans l'arrêt *Thornton*, a dit: [TRADUCTION] «J'accepte cette déclaration comme énoncé des facteurs dont il convient de tenir compte dans le cas d'accidents dans un gymnase. Je ne la considère pas comme code.» A cet égard je suis d'accord avec le juge Arnup.

Le juge de première instance a considérablement limité la portée des questions litigieuses en l'espèce. La conclusion que l'intimé est responsable ne repose que sur deux fondements, savoir l'omission de fournir des tapis adéquats et l'absence de surveillance. La Cour d'appel, à la majorité, a vu l'affaire de la même façon. Le juge Arnup a dit dans ses motifs:

> [TRADUCTION] Notre tâche se trouve donc limitée à l'examen de la question de savoir s'il y avait une preuve sur laquelle le juge de première instance pouvait raisonnablement s'appuyer pour conclure, suivant la prépondérance des probabilités, que les tapis au-dessous des anneaux au moment de l'accident étaient inadéquats et que la surveillance de la salle d'exercices où l'accident a eu lieu était inadéquate.

L'imputation de responsabilité à l'intimé repose sur une conclusion de fait du juge de première instance selon laquelle les tapis employés étaient inadéquats et une conclusion que la présence d'un professeur surveillant dans la salle d'exercices aurait pu, suivant la prépondérance des probabilités, éviter l'accident. Il sera donc nécessaire d'examiner le dossier pour voir si l'on avait apporté devant le juge de première instance une preuve pouvant fonder la conclusion que les tapis étaient inadéquats et si la conclusion que l'absence de surveillance au moment de l'accident a contribué à la blessure subie par l'appelant est soutenable.

Dans la preuve on a fait mention de trois types différents de tapis protecteurs. Sur ce point crucial la preuve n'était ni aussi complète ni aussi utile que l'on s'y serait attendu dans un pareil cas. Toutefois, l'école disposait de tapis ordinaires et de tapis, dits tapis de lutte. En faisant allusion aux tapis employés au moment de l'accident (et par «employés» j'entends les tapis placés au-dessous des anneaux et sur lesquels tomberait quiconque ferait une chute), le juge de première instance a dit:

judge said: "I hold that at the time of the accident there were either two or three mats stacked underneath the rings in question." The finding seems to have been accepted by all parties and I would not disturb it. He went on to say: "The mats have been variously described as 'slab mats'. I accept that the mats were not 'wrestling mats' but were slab mats about two to two and one-half inches thick, soft vinyl covered, and in the words of Mr. Cropper, [a teacher] 'very compressed'." There was another type of mat referred to in the evidence as a crash mat. According to the evidence, at least one of such crash mats was in the school and at least on some occasions it was available for use. One of the other students in the appellant's class, a youth named Thomson, called by the defendants and presented as a better-than-average gymnast, said that he used it when he worked on the rings. He said he preferred the thicker crash mat under him and had fallen many times doing the straddle dismount. There is no evidence that he was ever injured. The crash mats were described as being six to seven inches thick and made of foam rubber. It was open to the trial judge to find that they were capable of affording, as the name implies, more protection than the slab mat in the case of an accidental fall from the rings. The instructors were aware of the existence of this type of mat and there was evidence that the school had one, used by the girls' gymnastic team. The evidence of Jowett was that such mats were unnecessary and it was not general practice to use them under the rings.

The evidence of Mr. Zivic, called for the appellant upon this point, adds force to the appellant's argument. A passage is reproduced hereunder:

> Q. What type of mats do you use with the rings at York university?
>
> A. In particular, I use regular mats, either one or two, one and a half inch thick, plus top crash mats which are five or ten inches thick.

[TRADUCTION] «Je conclus qu'au moment de l'accident il y avait soit deux, soit trois tapis empilés au-dessous des anneaux en question.» Toutes les parties semblent avoir accepté cette conclusion et je ne suis pas d'avis de la modifier. Il a dit plus loin: [TRADUCTION] «Différentes personnes ont appelé ces tapis: «tapis ordinaires». Je tiens pour acquis qu'il ne s'agissait pas de tapis de lutte mais plutôt de tapis ordinaires de deux à deux pouces et demi d'épaisseur, recouverts de vinyle mou et, comme l'a dit M. Cropper [un enseignant], «très compact».» On a fait mention dans la preuve d'un autre type de tapis, dit tapis de chute. Suivant la preuve, il y avait dans l'école au moins un de ces tapis de chute et au moins à quelques occasions on a pu s'en servir. Un camarade de classe de l'appelant, un jeune homme qui s'appelle Thomson, que les défendeurs ont fait témoigner en le présentant comme un gymnaste de calibre supérieur à la moyenne, a dit qu'il s'en servait quand il s'exerçait aux anneaux. Il a dit préférer avoir au-dessous de lui le tapis de chute qui est plus épais et qu'il était tombé à maintes reprises en effectuant la sortie écart. Rien dans la preuve n'indique qu'il ait jamais subi de blessure. Selon la description donnée, un tapis de chute est épais de six à sept pouces et fait de caoutchouc-mousse. Le juge de première instance avait toute liberté de conclure que ce tapis pouvait fournir, comme son nom l'indique, plus de protection que le tapis ordinaire dans le cas où quelqu'un tomberait accidentellement des anneaux. Les instructeurs savaient que ce type de tapis existait et il ressort de la preuve que l'école en avait un dont se servait l'équipe de gymnastique féminine. Jowett a témoigné que de tels tapis n'étaient pas nécessaires et que ce n'était pas l'usage général de les employer au-dessous des anneaux.

La déposition de M. Zivic, citée pour le compte de l'appelant sur ce point, sert à renforcer l'argument de l'appelant. Je reproduis un passage de cette déposition:

> [TRADUCTION] Q. Quelle sorte de tapis employez-vous avec les anneaux à l'université York?
>
> R. Pour être précis, j'emploie des tapis ordinaires, soit un soit deux, d'un pouce et demi d'épaisseur, mettant par-dessus des tapis de chute qui sont épais de cinq ou dix pouces.

Q. What are these one and a half inch mats, how would you describe them?

A. There are various mats, depend on factory and manufacturer and so on. It is very hard to answer on that question.

Q. Are you familiar with a wrestling type mat?

A. Yes, I use the same mats as addition to the crash mat.

Q. Would you ever use the crash—the one and a half inch mats alone without the crash mats?

A. Not in the learning process. If my students achieve a high degree of safe performance, I mean consistency in performance, then, yes.

I agree with Blair J.A. in the Court of Appeal that on the basis of this passage the trial judge could reasonably conclude that Mr. Zivic, an experienced and highly-qualified teacher of gymnastics, was of the view that the use of crash mats for inexperienced students, as the appellant was, was a necessary precaution. From the record it is clear then that there was evidence upon which the trial judge could base his finding of inadequacy in protective matting. The fact that there was evidence to the contrary will not justify an appellate court in relying on the other evidence in order to reach a different conclusion from that reached by the trial judge unless he has made some error in principle which has not been shown here. I would therefore not disturb the trial judge's finding in this respect.

As to the other finding of fault on the part of the respondent, *i.e.* the failure to supervise, I have no difficulty. As far as the events leading up to this accident are concerned, no supervision was provided.

The standard of care to be exercised by school authorities in providing for the supervision and protection of students for whom they are responsible is that of the careful or prudent parent, described in *Williams v. Eady*[3]. It has, no doubt, become somewhat qualified in modern times

[3] (1893), 10 T.L.R. 41.

Q. Que sont ces tapis d'un pouce et demi d'épaisseur, comment les décririez-vous?

R. Il y a différentes sortes de tapis, cela dépend de l'usine, du fabricant etc. Il est très difficile de répondre à cette question.

Q. Connaissez-vous les tapis du type utilisé pour la lutte?

R. Oui, j'emploie la même sorte de tapis en plus du tapis de chute.

Q. Emploieriez-vous jamais les tapis de chute—les tapis d'un pouce et demi d'épaisseur seuls, sans les tapis de chute?

R. Pas pendant l'apprentissage. Si mes élèves atteignent un niveau élevé d'exécution sûre, je veux dire par là uniformité d'exécution, alors, oui.

Je suis d'accord avec le juge Blair de la Cour d'appel que le juge de première instance, se fondant sur ce passage, aurait raisonnablement pu conclure que M. Zivic, un instructeur de gymnastique expérimenté et hautement qualifié, était d'avis que l'emploi de tapis de chute dans le cas d'élèves inexpérimentés, comme l'appelant, constituait une précaution nécessaire. Donc, il se dégage nettement du dossier qu'il y avait une preuve sur laquelle le juge de première instance pouvait se fonder pour conclure à l'insuffisance des tapis protecteurs. L'existence d'une preuve du contraire ne pourra justifier une cour d'appel d'invoquer cette autre preuve pour en arriver à une conclusion différente de celle du juge de première instance, à moins que celui-ci n'ait commis une erreur de principe, ce qu'on n'a pas prouvé en l'espèce. Je suis donc d'avis de ne pas modifier la conclusion du juge de première instance à cet égard.

Quant à l'autre reproche que l'on fait à l'intimé, c.-à-d. l'absence de surveillance, il ne me pose aucune difficulté. En ce qui concerne les événements qui ont mené à cet accident, il n'y avait pas de surveillance.

La norme de diligence à laquelle doivent satisfaire les autorités scolaires en assurant la surveillance et la protection d'élèves dont elles sont responsables est celle d'un parent prévoyant ou prudent, norme énoncée dans *Williams v. Eady*[3]. La portée de cette norme a sans doute été plutôt

[3] (1893), 10 T.L.R. 41.

because of the greater variety of activities conducted in schools, with probably larger groups of students using more complicated and more dangerous equipment than formerly: see *McKay et al. v. The Board of the Govan School Unit No. 29 of Saskatchewan et al.*[4], but with the qualification expressed in the *McKay* case and noted by Carrothers J.A. in *Thornton, supra*, it remains the appropriate standard for such cases. It is not, however, a standard which can be applied in the same manner and to the same extent in every case. Its application will vary from case to case and will depend upon the number of students being supervised at any given time, the nature of the exercise or activity in progress, the age and the degree of skill and training which the students may have received in connection with such activity, the nature and condition of the equipment in use at the time, the competency and capacity of the students involved, and a host of other matters which may be widely varied but which, in a given case, may affect the application of the prudent parent-standard to the conduct of the school authority in the circumstances.

Was the standard of care so described met in the case at bar? I am of the opinion that it was not. It was common ground that training in gymnastics and, particularly, gymnastic exercises upon the rings carried with it a potential for danger. The danger, of course, as far as the rings are concerned, is that the student may fall to the floor and, because of the nature of the exercises he is performing and the position of his body during such performance, he is apt to fall in such manner that the possibility of serious injury will be increased, and that indeed occurred in the case at bar. There can be no doubt that injury was foreseeable and indeed it was foreseen. All the witnesses gave evidence of the necessity for steps and precautions to be taken to guard against injury and it was accepted that students would from time to time fall from the rings. Against this back-

[4] [1968] S.C.R. 589.

limitée dans les temps modernes en raison de la plus grande diversité d'activités menées dans les écoles avec la participation de groupes probablement plus importants d'élèves qui se servent d'un équipement plus compliqué et plus dangereux qu'auparavant: voir *McKay et autre c. The Board of the Govan School Unit No. 29 of Saskatchewan et autre*[4]. Mais sous réserve de la restriction qui est énoncée dans l'arrêt *McKay* et que le juge Carrothers a fait remarquer dans l'arrêt *Thornton*, précité, cette norme demeure celle qu'il convient d'appliquer dans des cas semblables. Il ne s'agit cependant pas d'une norme que l'on peut appliquer de la même manière et dans la même mesure dans chaque cas. Son application variera d'un cas à l'autre et sera fonction du nombre d'élèves surveillés à un moment donné, de la nature de l'exercice ou de l'activité en cours, de l'âge des élèves, du niveau d'habileté et du degré d'entraînement qu'ils ont pu recevoir relativement à cette activité, de la nature et de l'état de l'équipement employé au moment considéré, de la compétence et de la capacité des élèves concernés et d'une foule d'autres facteurs qui peuvent varier beaucoup mais qui, dans un cas donné, peuvent avoir une incidence sur l'application de la norme du parent prudent au comportement de l'autorité scolaire dans les circonstances.

A-t-on en l'espèce satisfait à la norme de diligence ainsi décrite? Je suis d'avis que non. Les parties reconnaissent que l'entraînement gymnastique et, particulièrement, les exercices de gymnastique aux anneaux, comportent une possibilité de danger. Le danger, bien sûr, dans le cas des anneaux, est que l'élève tombe au sol et, en raison de la nature des exercices et de la position de son corps pendant qu'il les exécute, il est probable qu'il tombe de manière à accroître la possibilité de blessure grave, et c'est effectivement ce qui s'est produit en l'espèce. Il ne fait pas de doute que la blessure était prévisible et, en fait, on l'a prévue. Tous les témoins ont déposé sur la nécessité de prendre des mesures et des précautions pour parer aux blessures et on a reconnu qu'il arrive de temps à autre que des élèves tombent des anneaux. Compte tenu de tout cela, je ne peux conclure

[4] [1968] R.C.S. 589.

ground I am unable to conclude that a prudent parent would be content to provide as protective matting only the two and one-half inch compressed slab mats when other and more protective mats could be obtained. I am also unable to conclude that, considering the nature of the activity which was contemplated in the gymnastics course, a prudent parent would have been content to have his son permitted to depart from the gymnasium into a room where there would be no adult supervision to practise gymnastic manoeuvres on the rings which could involve the straddle dismount with its potential dangers.

What was the situation in the case at bar with regard to general supervision, which is one of the aspects of the teaching and training process undertaken in the gymnastics course? At the outset it seems clear that the course in gymnastics involved work or training in the performance of certain exercises on the rings. This was not apparently obligatory because there were other pieces of apparatus which the students could elect to use, but the choice of the rings was open to them. The exercises which were contemplated on the rings, and upon which the students would be marked, were divided into two levels, Level 1 and Level 2. Level 1 consisted of simpler exercises, and Level 2 of more complicated and difficult manoeuvres, and of course the Level 2 exercises, being more difficult, were more dangerous than those in Level 1, requiring the exercise of more skill and experience in their successful completion. The evidence was that the students were allowed to choose the exercises they wished for examination purposes, and those found in the second level could earn higher marks than those in the first level. There was, therefore, an incentive to the students to advance to the second level and it does not appear from the evidence that students were required to reach an acceptable level of competence on Level 1 exercises before being permitted to progress to the more difficult and hence more dangerous Level 2 exercises. The students were told, however, that it would be better to do well on Level 1 exercises than to attempt and do poorly on Level 2. According to the evidence, the teacher in charge of the class introduced the class to each piece of equip-

qu'un parent prudent se contenterait de fournir comme tapis protecteurs les tapis ordinaires compacts, épais de seulement deux pouces et demi alors qu'on peut obtenir d'autres tapis qui offrent plus de protection. Je ne peux pas non plus conclure que, eu égard à la nature des activités prévues dans le cours de gymnastique, un parent prudent eût vu de bon œil que l'on permît à son fils de quitter le gymnase pour aller s'exercer, dans une salle où il n'y avait pas de surveillant adulte, à des mouvements de gymnastique aux anneaux, mouvements qui pourraient comprendre la sortie écart et tout ce que cela peut comporter comme dangers éventuels.

Qu'en est-il en l'espèce de la surveillance générale, l'un des aspects du processus d'enseignement et d'entraînement dans le cadre du cours de gymnastique? Dès l'abord il semble évident que le cours de gymnastique comportait un entraînement dans l'exécution de certains exercices aux anneaux. Il paraît que cela n'était pas obligatoire parce que les élèves pouvaient choisir de se servir d'autres appareils, mais le choix des anneaux leur était ouvert. Les exercices aux anneaux prévus, qui servaient à la notation des étudiants, se divisaient en deux niveaux, soit le niveau 1 et le niveau 2. Le niveau 1 comportait des exercices relativement faciles, tandis que le niveau 2 consistait en des mouvements plus compliqués et plus difficiles et, de ce fait, les exercices du niveau 2 étaient bien entendu plus dangereux que ceux du niveau 1, nécessitant plus d'habileté et d'expérience pour les exécuter avec succès. D'après la preuve, les élèves pouvaient choisir aux fins de l'examen les exercices qu'ils voulaient et ceux du second niveau pouvaient leur mériter une note plus élevée que ceux du premier. Les élèves avaient donc tout intérêt à avancer au second niveau et la preuve ne révèle pas qu'ils devaient atteindre un niveau acceptable d'habileté dans les exercices du niveau 1 avant de pouvoir passer aux exercices plus difficiles et, partant, plus dangereux du niveau 2. On disait cependant aux élèves qu'il valait mieux réussir aux exercices du niveau 1 que de tenter ceux du niveau 2 et de mal les exécuter. Selon la preuve, l'enseignant chargé de la classe a, vers le début de la partie du cours consacrée à la gymnastique, fait connaître aux élèves chaque appareil dont ils pou-

ment which could be used and explained the problems or dangers in its use at some time in the earlier stages of the gymnastics section of the course and a demonstration was given of each of the exercises in the two groups. The importance of spotters and the role they played was also explained, and thereafter the students were left to work on the various pieces of equipment to perfect their performance in preparation for marking which would take place near the end of the course. If they needed or wished assistance and advice, they were free to ask the teacher and doubtless it would have been provided. During the classes the teacher was normally present and would supervise, as far as possible, the activities in progress in the gymnasium and would endeavour to insist upon safe procedures, particularly with regard to the use of spotters considered by all the gymnastic specialists called to be an absolute necessity in gymnastic classes. It must be remembered, however, that in this case there was no supervision of the activities which led to the accident even though it was recognized by the teachers that students were from time to time prone to avoid the use of spotters, and that vigilance was always required to ensure their presence.

It is clear, in my view, that the respondents, as found by the trial judge, failed to meet the required standard by failing to fulfil the requirement of supervision and in failing to provide and insist upon the use of adequate matting for the protection of students working on the rings. It remains to consider if the appellant has shown that these failures on the part of the respondent caused or contributed to the accident which resulted in the injuries complained of here.

I am not prepared to say that the trial judge was wrong in finding that the absence of adequate mats contributed to the injury. The appellant fell with some force from a height in the neighbourhood of eight feet. All gymnastic experts called recognized that mats were a necessary protective feature. The evidence of Mr. Zivic was to the effect that when the danger of falling was greatest, *i.e.* in the early stages of training, he required the

vaient se servir, il leur a expliqué les problèmes ou les dangers posés par son emploi et on a donné une démonstration de chacun des exercices aux deux niveaux. Après avoir également expliqué l'importance des pareurs et le rôle qu'ils jouent, on a laissé les élèves s'exercer sur les différents appareils afin de perfectionner leur exécution en vue de la notation qui devait avoir lieu vers la fin du cours. S'ils avaient besoin d'assistance ou de conseils ou s'ils en désiraient, ils n'avaient qu'à le demander au professeur et on en aurait sûrement fourni. Pendant les classes l'enseignant était normalement présent et il surveillait, dans la mesure du possible, les activités en cours dans le gymnase, s'efforçant d'insister sur des procédures sûres, particulièrement en ce qui concerne l'emploi de pareurs, ce que tous les spécialistes de la gymnastique cités comme témoins ont considéré comme de rigueur dans les classes de gymnastique. Il faut toutefois se rappeler qu'en l'espèce il n'y avait pas de surveillance des activités qui ont mené à l'accident, même si les enseignants ont reconnu que les élèves étaient à l'occasion portés à éviter l'emploi de pareurs et qu'il fallait toujours être vigilant afin d'assurer la présence de pareurs.

Il est évident, à mon avis, que les intimés, comme l'a conclu le juge de première instance, en ne satisfaisant pas à l'exigence d'assurer la surveillance, en ne fournissant pas des tapis adéquats pour la protection des élèves qui s'exerçaient aux anneaux et en n'insistant pas sur l'emploi de ces tapis n'ont pas satisfait à la norme de diligence requise. Il reste à examiner si l'appelant a prouvé que ces manquements de la part de l'intimé ont causé ou contribué à causer l'accident qui a entraîné les blessures faisant l'objet du présent litige.

Je ne suis pas disposé à dire que le juge de première instance a eu tort de conclure que l'absence de tapis adéquats a contribué à la blessure. L'appelant est tombé assez lourdement d'une hauteur d'environ huit pieds. Tous les experts en gymnastique qu'on a fait témoigner ont reconnu que les tapis constituaient un élément nécessaire de protection. M. Zivic a déposé que lorsque le danger de chute était le plus grand, c.-à-d. dans les

use of a crash mat. This would have at least doubled the protective material beneath the appellant and because of the nature of the crash mat, *i.e.* the material from which it was made, it could have lessened the effect of the fall and it was a reasonable inference to be drawn by the trial judge, from the evidence of Mr. Zivic, an acknowledged expert in his field, that Zivic was of the view that additional protection would be provided by the use of a crash mat. It is not, in my view, incumbent upon the plaintiff in a case such as this to prove positively that the presence of the crash mat would have prevented the injury. The plaintiff is bound to prove, according to a balance of probabilities, that the failure of the school authorities to provide more adequate matting and insist upon its use contributed to the accident. On all the evidence before him the trial judge reached the conclusions that such proof had been made and, in my opinion, he was justified in that finding.

As to the absence of supervision, again I am not prepared to accept the proposition advanced by the respondent that the presence of a teacher supervising at the time of the accident would not have prevented the accident, nor that it is incumbent upon the appellant to prove that the presence of the teacher would have prevented the accident. On a balance of all the probabilities it was the opinion of the trial judge, which in my view of the evidence was justified, that the absence of supervision contributed to the cause of the accident. In my opinion, it cannot be said that the presence of a teacher among six to eight students in the exercise room would not have had a restraining effect upon the students which could have influenced the course of events and prevented the accident. The respondent should have anticipated reckless behaviour from at least some of the young boys sent off by themselves to work on gymnastic equipment. The evidence revealed that it was a recurring problem to keep students from attempting gymnastic exercises without spotters and the proclivity of young boys of high school age to act recklessly in disregard, if not in actual defiance, of authority is, as was pointed out by Blair J.A. in dissent in the Court of Appeal, well known. It cannot be an answer here

phases initiales de l'entraînement, il exigeait l'emploi d'un tapis de chute. Cela aurait au moins doublé le matériel protecteur au-dessous de l'appelant et le tapis de chute aurait pu par sa nature, c.-à-d. le matériau dont il est fait, diminuer les effets de la chute. Donc le juge de première instance pouvait raisonnablement déduire de la déposition de M. Zivic, un expert reconnu dans son domaine, que ce dernier était d'avis que l'emploi d'un tapis de chute fournit une protection supplémentaire. Le demandeur, à mon avis, n'est pas tenu, dans un cas comme celui-ci, de prouver positivement que la présence du tapis de chute aurait évité la blessure. Le demandeur doit prouver, suivant la prépondérance des probabilités, que l'omission de la part des autorités scolaires de fournir des tapis plus adéquats et d'insister sur leur utilisation a contribué à l'accident. Se fondant sur l'ensemble de la preuve apportée devant lui, le juge de première instance est venu à la conclusion que le demandeur avait fait cette preuve et, à mon avis, c'est à bon droit qu'il a ainsi conclu.

Pour ce qui est de l'absence de surveillance, là encore je ne suis pas disposé à retenir la proposition avancée par l'intimé selon laquelle la présence d'un enseignant assurant la surveillance au moment de l'accident ne l'aurait pas empêché; je n'accepte pas non plus l'argument voulant qu'il incombe à l'appelant de prouver que la présence de l'enseignant aurait empêché l'accident. Le juge de première instance a estimé, et à juste titre selon ma compréhension de la preuve, que, suivant la prépondérance de toutes les probabilités, l'absence de surveillance a contribué à la cause de l'accident. A mon avis, on ne peut pas dire que la présence d'un enseignant parmi six à huit élèves dans la salle d'exercices n'aurait pas eu un effet modérateur sur les élèves, ce qui aurait pu avoir une influence sur les événements et empêcher l'accident. L'intimé aurait dû prévoir une conduite imprudente de la part d'au moins certains des jeunes hommes que l'on avait laissé s'exercer seuls sur des appareils de gymnastique. Il se dégage de la preuve que c'était un problème constant que d'empêcher les élèves d'essayer sans pareurs des exercices de gymnastique, et la tendance des adolescents à agir imprudemment au mépris de l'autorité, sinon en s'opposant ouvertement à celle-ci, est

for the school authorities to say as they did that even the presence of a supervising teacher would not have prevented the accident. The manoeuvre attempted by the appellant is admittedly one of some danger. He had not been told not to try it. In fact, he had been virtually invited to do so, since higher marks could be obtained by the performance of Level 2 exercises. He was permitted to go to the exercise room without any supervision and, as far as the evidence reveals, with no inquiry as to what was contemplated on his arrival there. What happened, as we know, was that he foolishly tried for the first time a dangerous manoeuvre and did himself serious injury. According to the evidence of Jowett, the teacher, there were about three or four couples in the exercise room. This evidence was accepted by the trial judge. In my opinion, it would be more than mere speculation to conclude, as did the trial judge, that the presence of a teacher in the exercise room could have influenced the situation. In my view, the words of Laskin J. (as he then was) in *Dziwenka et al. v. Her Majesty The Queen in right of Alberta et al.*[5], at p. 433, are applicable here:

The findings of the trial judge established that there was a high risk of injury, findings which are supportable when one considers that this was the plaintiff's first experience with a completely unguarded power-saw and his first experience in trimming chest drawers and working with a fellow student on that operation. Either one of two courses could reasonably and easily have been followed by the instructor. He could have had the drawers disassembled, in which case the error was correctable by using the power-saw with the guard attached; or, he could have stayed with the plaintiff until the job was done with the unguarded saw. There were only twelve edges to trim and the other students were working with hand tools. *I do not find it improbable that the accident would not have happened if the instructor had directly supervised the operations until they were finished.* [Emphasis added.]

[5] [1972] S.C.R. 419.

bien connue, comme l'a fait remarquer dans sa dissidence le juge Blair de la Cour d'appel. Les autorités scolaires ne peuvent pas en l'espèce s'excuser en disant, comme elles l'ont fait, que même la présence d'un professeur surveillant n'aurait pas empêché l'accident. Il est reconnu que le mouvement qu'a tenté l'appelant présente un certain danger. On ne lui avait pas dit de ne pas l'essayer. En fait, on l'avait presque invité à le faire, car il pouvait obtenir des notes plus élevées en exécutant des exercices du niveau 2. On lui a permis d'aller à la salle d'exercices sans surveillance aucune et, selon ce qui ressort de la preuve, sans demander ce qu'il entendait y faire. Or, nous savons ce qui est arrivé, il a eu l'étourderie d'essayer pour la première fois un mouvement dangereux et s'est gravement blessé. D'après le témoignage de Jowett, l'enseignant, il y avait six ou huit garçons dans la salle d'exercices. Le juge de première instance a retenu cette preuve. A mon avis ce serait plus que de la simple conjecture si l'on concluait, avec le juge de première instance, que la présence d'un enseignant dans la salle d'exercices aurait pu avoir une influence sur la situation. Je suis d'avis que les propos du juge Laskin (maintenant Juge en chef) dans l'arrêt *Dziwenka et autre c. Sa Majesté la Reine du chef de la province de l'Alberta et autres*[5], à la p. 433, s'appliquent en l'espèce:

Les conclusions du juge de première instance confirment la présence d'un important risque de blessures et ces conclusions sont soutenables quand on considère que c'était la première fois que le demandeur utilisait une scie mécanique sans aucun dispositif protecteur, la première fois aussi qu'il rognait des tiroirs de commode et qu'il était aidé d'un confrère de classe dans ce travail. Le professeur aurait pu raisonnablement et facilement adopter l'une ou l'autre solution suivante. Il aurait pu faire démonter les tiroirs, et l'erreur pouvait ainsi être corrigée au moyen de la scie mécanique munie du dispositif protecteur; ou bien, il aurait pu rester auprès du demandeur jusqu'à ce que le travail avec la scie sans dispositif protecteur soit terminé. Il n'y avait que douze bords à rogner et les autres élèves travaillaient avec des outils à main. *A mon avis, il n'est pas improbable que l'accident ne serait pas survenu si le professeur avait exercé une surveillance directe jusqu'à la fin des opérations.* [Les italiques sont de moi.]

[5] [1972] R.C.S. 419.

While I am of the view that negligence has been shown on the part of the respondent, I also accept the trial judge's finding of contributory negligence on the part of the appellant. His finding is expressed in these words:

I have already found as facts that Gregory Myers dismounted from the rings and then his spotter, Michael Chilton, moved away. I have found that a few seconds later, without the presence of Chilton as a spotter, Gregory Myers got back up onto the rings and, without announcing his move and without the presence of a spotter, for the first time in his life attempted the straddle dismount. I have found that he failed to complete it, and as we all know he fell onto the mats and broke his neck.

I find that Gregory Myers knew that it was a difficult manoeuvre, fraught with some danger. He knew he was not to attempt anything on the rings without the presence of a spotter in position.

I find that there was contributory negligence on the part of Gregory Jan Myers.

Arnup J.A., for the majority of the Court of Appeal, was not required to deal with this point in view of his findings which exonerated the respondent, but he did comment adversely on the apportionment on his view of the evidence. He was of the opinion that the presence of a teacher in a supervisory role in the exercise room at the time of the accident would not have prevented the injury because it was caused by the failure of the appellant to make use of his spotter. This he considered was negligence on the appellant's part and causative of the accident. Any apportionment, in his view, which would attribute more fault to the respondent than to the appellant, was erroneous.

For the reasons which I have outlined above, I do not accept the view of the evidence expressed by Arnup J.A. and prefer that of the trial judge who heard the witnesses and whose evidence was also accepted by Blair J.A., in his dissent in the Court of Appeal, in these terms which I adopt:

In my opinion, the learned trial judge correctly found that there was contributory negligence on the part of Greg Myers in performing a difficult manoeuvre, fraught with danger, without announcing his move and without the presence of a spotter in position to break his

Bien que d'avis que l'on a fait la preuve de négligence de la part de l'intimé, j'accepte aussi la conclusion du juge de première instance selon laquelle il y a eu négligence contributive de la part de l'appelant. Voici les termes de sa conclusion:

[TRADUCTION] J'ai déjà déterminé que Gregory Myers est descendu des anneaux et que son pareur, Michael Chilton, s'est alors éloigné. J'ai déterminé que quelques secondes plus tard, sans que Chilton soit présent comme pareur, Gregory Myers est remonté aux anneaux et, sans faire part de son intention et sans qu'un pareur soit présent, a tenté pour la première fois de sa vie la sortie écart. J'ai déterminé qu'il ne l'a pas réussie et, comme nous le savons tous, il est tombé sur les tapis et s'est cassé le cou.

Je conclus que Gregory Myers savait qu'il s'agissait là d'un mouvement difficile, qui comportait du danger. Il savait qu'il ne devait rien entreprendre aux anneaux sans qu'un pareur soit présent et bien placé.

Je conclus qu'il y a eu négligence contributive de la part de Gregory Jan Myers.

Le juge Arnup, qui a prononcé les motifs de la majorité de la Cour d'appel, n'avait pas à examiner ce point vu ses conclusions dégageant l'intimé de toute responsabilité, mais, se fondant sur sa compréhension de la preuve, il a fait des observations négatives sur la répartition de responsabilité. Il a exprimé l'avis que la présence d'un enseignant agissant comme surveillant dans la salle d'exercices au moment de l'accident n'aurait pas évité la blessure, puisque celle-ci résultait de ce que l'appelant ne s'était pas servi de son pareur. Il voyait là négligence de la part de l'appelant, négligence qui a causé l'accident. A son point de vue, serait erronée toute répartition qui imputerait une plus grande responsabilité à l'intimé qu'à l'appelant.

Pour les motifs que j'ai exposés, je n'accepte pas la façon de voir la preuve exprimée par le juge Arnup; je préfère celle du juge de première instance qui a entendu les témoins, dont le juge Blair a également retenu les dépositions dans sa dissidence prononcée en Cour d'appel. En voici les termes que j'adopte:

[TRADUCTION] A mon avis, le savant juge de première instance a eu raison de conclure à la négligence contributive de Greg Myers qui, sans faire part de son intention et sans la présence d'un pareur bien placé pour amortir sa chute, a exécuté un mouvement difficile et

fall. I would not disturb the apportionment of fault for the reason given by Dickson, J. in *Taylor v. Asody*, (1975) 2 S.C.R. 414 at p. 423:

> "Apportionment of fault is primarily and properly a matter within the discretion of the trial Judge who has, as has so often been pointed out, the great advantage of seeing and hearing the witnesses, of observing demeanour, noting nuances of expression, detecting dissimulation. These are aids to judgment which cannot be reflected in the written record of a case and are, therefore, aids denied to an appellate court. We find, therefore, a consistent line of authority . . . that except in a strong and exceptional case, an appellate court will not feel free to substitute its apportionment of fault for that made by the trial judge unless there has been palpable and demonstrable error in appreciation of the legal principles to be applied or misapprehension of the facts by the trial judge."

I would accordingly allow the appeal with costs to the appellant in this Court and in the Court of Appeal, and restore the judgment at trial, leaving intact the finding of contributory negligence against the appellant, which is well supported in the evidence, the apportionment of damages, and the disposition of costs at trial.

Appeal allowed with costs.

Solicitor for the appellants: Timothy E. G. Fellowes, Toronto.

Solicitors for the respondents: Cassels, Brock, Toronto.

dangereux. Pour la raison qu'a donnée le juge Dickson dans l'arrêt *Taylor c. Asody*, (1975) 2 R.C.S. 414, à la p. 423, je ne suis pas d'avis de modifier la répartition de responsabilité. Voici ce qu'a dit le juge Dickson:

> «La répartition de responsabilité est d'abord et normalement une question relevant du pouvoir discrétionnaire du juge de première instance qui a, comme on l'a si souvent fait remarquer, l'immense avantage de voir et d'entendre les témoins, d'observer leur comportement, de noter les nuances dans leur façon de s'exprimer, de percevoir ce qu'ils tentent de dissimuler. Ce sont là des aides que le dossier ne peut refléter et qui, par conséquent, sont déniées à une cour d'appel. C'est pourquoi nous trouvons une suite constante de précédents . . . qui établissent le principe que, sauf circonstances extrêmement convaincantes et exceptionnelles, une cour d'appel n'est pas libre de substituer sa répartition de responsabilité à celle faite par le juge de première instance à moins qu'il n'y ait eu, de la part du juge de première instance, erreur manifeste et démontrable dans l'appréciation des principes de droit applicables, ou appréciation erronée des faits.»

Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens à l'appelant en cette Cour et en Cour d'appel et de rétablir le jugement de première instance en maintenant la conclusion, amplement appuyée par la preuve, de négligence contributive de la part de l'appelant et en maintenant la répartition des dommages-intérêts ainsi que l'adjudication des dépens en première instance.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureur des appelants: Timothy E. G. Fellowes, Toronto.

Procureurs des intimés: Cassels, Brock, Toronto.

Robert George Young *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent.*

1980: June 17; 1981: May 11.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law — Murder — Manslaughter — Non-direction by trial judge — Review of evidence by trial judge — Defence of drunkenness — Other defence not put to jury — Criminal Code, ss. 212(a)(ii), 618(1).

The appellant and the deceased, both alcoholic, respectively 27 and 64 years old, had been drinking all day. An argument developed. The appellant was kicked twice and then proceeded to both beat and kick the deceased. The actual cause of death was suffocation, occasioned by the fact that as a result of a blow which fractured the jaw of the deceased, his denture was broken in two, and lodged at the back of his throat. The appellant was charged with murder and convicted.

Counsel for the appellant, in his opening statement to the jury stated that how the deceased had died was not in issue. He stated that the only issue raised by the defence was as to whether the appellant was too intoxicated to form the intent to kill, or the intent to cause bodily harm that he knew was likely to cause death.

The appellant's appeal was dismissed by the Court of Appeal.

Three grounds of appeal were raised in this Court: 1) Failure by the trial judge to relate the cause of death and the quality of actual bodily harm caused to the requisite intent under s. 212(*a*)(ii); 2) Failure by the trial judge to instruct the jury that a verdict of manslaughter was available apart from the defence of drunkenness and that if the appellant lacked the knowledge that the bodily harm occasioned to the deceased was likely to cause death the appellant could not be convicted of murder; 3) Misdirection with respect to the defence of drunkenness.

Held (Laskin C.J. and Dickson, Estey and Lamer JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Robert George Young *Appelant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée.*

1980: 17 juin; 1981: 11 mai.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Droit criminel — Meurtre — Homicide involontaire coupable — Absence de directives par le juge du procès — Examen des preuves par le juge du procès — Défense d'ivresse — Omission de présenter un autre moyen de défense au jury — Code criminel, art. 212a)(ii), 618(1).

L'appelant et la victime, tous deux alcooliques, âgés respectivement de 27 et de 64 ans, avaient passé la journée à boire. Il y a eu une échauffourée. L'appelant a reçu deux coups de pied et il s'est alors mis à battre la victime et à lui donner des coups de pied. La véritable cause du décès est la suffocation due au fait que le dentier de la victime qui, par suite d'un coup qui lui a fracturé la mâchoire, s'est brisé en deux pour se loger dans l'arrière-gorge. L'appelant, accusé de meurtre, en a été reconnu coupable.

L'avocat de l'appelant, dans sa déclaration préliminaire au jury, a déclaré que la question de savoir comment la victime est morte n'était pas en litige. Il a dit que la seule question que soulevait la défense était de savoir si l'appelant avait été dans un état d'ébriété tel qu'il ne pouvait former l'intention ni de tuer ni de causer des lésions corporelles qu'il savait être de nature à causer la mort.

La Cour d'appel a rejeté l'appel de l'appelant.

On a soulevé trois moyens d'appel devant la Cour: 1) L'omission du juge du procès de relier la cause du décès et la nature des lésions corporelles effectivement infligées à l'intention requise en vertu du sous-al. 212*a*)(ii); 2) L'omission du juge du procès d'informer le jury qu'un verdict d'homicide involontaire coupable était possible indépendamment de la défense d'ivresse et que l'appelant ne pouvait être reconnu coupable de meurtre s'il ne savait pas que les lésions corporelles infligées à la victime étaient de nature à causer la mort; 3) Directives erronées relativement à la défense d'ivresse.

Arrêt: (le juge en chef Laskin et les juges Dickson, Estey et Lamer sont dissidents): Le pourvoi est rejeté.

Per Martland, Ritchie, Beetz, McIntyre and Chouinard JJ.: In relation to the first point: Every summing up must be regarded in the light of the conduct of the trial and the questions which have been raised by counsel for the prosecution and for the defence respectively. In a case which has not occupied a great deal of time and in which the issue, guilt or innocence can be simply and clearly stated, it is not a fatal defect to the summing-up that the evidence has not been discussed by the trial judge. Here, the jury knew from the evidence of the accused that he had delivered kicks to the head of a frail and elderly man and desisted only when his body was still. Error in law was not established with respect to the first point.

In relation to the second point: The trial judge made it clear to the jury that they could not convict the appellant of murder unless they were satisfied beyond a reasonable doubt that the appellant knew that the bodily harm was likely to cause death and that otherwise a verdict of manslaughter was available. In this case, where the sole defence was that the accused was too drunk to be able to form either the intent necessary to convict him of murder, it was not necessary to leave before the jury the defence, which had never been raised, that the accused, apart from drunkenness, did not know that the bodily harm was likely to cause death.

In relation to the third point: The instruction to the jury in respect of the defence of drunkenness was in accordance with the decisions of this Court and was not seriously challenged by the appellant whose real submission was that the law as to drunkenness should be reconsidered. This is not a proper case to undertake that reconsideration.

Per Laskin C.J. and Dickson, Estey and Lamer JJ., *dissenting*: The trial judge's charge to the jury as regards the defence of drunkenness conformed to the law as laid down by the House of Lords and by this Court. This is not a proper case to reconsider this area of the law as the Court has been invited to reconsider only the test of "capacity" and not the logic and desirability of categorizing offences as of general or specific intent.

However, the trial judge had the duty to submit to the jury any defence other than that of drunkenness which had been revealed by the evidence or which could have been reasonably inferred from the evidence. As the injuries inflicted upon the deceased were not of a fatal type and as they were the cause of the victim's death only because he had dentures that broke and obturated

Les juges Martland, Ritchie, Beetz, McIntyre et Chouinard: Pour ce qui est du premier point: Tout résumé doit être considéré dans le contexte du déroulement du procès et des questions soulevées par les avocats de la poursuite et de la défense respectivement. Dans une cause qui n'a pas pris beaucoup de temps et dans laquelle la question, celle de la culpabilité ou de l'innocence, peut être simplement et clairement exprimée, l'omission par le juge du procès d'analyser la preuve ne constitue pas un vice fatal du résumé. En l'espèce, le jury savait à partir de la déposition de l'accusé que ce dernier avait donné des coups de pied à la tête à un vieil homme frêle et qu'il ne s'est arrêté que lorsque le corps est devenu immobile. On n'a établi aucune erreur de droit relativement au premier point.

Quant au deuxième point: Le juge du procès a fait comprendre au jury que celui-ci ne pouvait pas déclarer l'appelant coupable de meurtre à moins d'être convaincu hors de tout doute raisonnable que ce dernier savait que les lésions corporelles étaient de nature à causer la mort, et qu'à défaut de cela, il lui était possible de rendre un verdict d'homicide involontaire coupable. En l'espèce, la seule défense étant que l'accusé avait été trop ivre pour pouvoir former l'une ou l'autre des intentions nécessaires pour qu'il soit reconnu coupable de meurtre, il n'était pas nécessaire de présenter au jury la défense, qui n'avait jamais été invoquée, que l'accusé, abstraction faite de l'ivresse, ne savait pas que les lésions corporelles étaient de nature à causer la mort.

Pour ce qui est du troisième point: Les directives au jury relativement à la défense d'ivresse sont conformes aux arrêts de la Cour et l'appelant ne les a pas sérieusement contestées, sa véritable prétention étant qu'il y aurait lieu de réexaminer le droit en matière d'ivresse. Il ne s'agit pas ici d'un cas où il conviendrait d'entreprendre ce réexamen.

Le juge en chef Laskin et les juges Dickson, Estey et Lamer, *dissidents*: L'exposé du juge au jury sur la défense d'ivresse est conforme aux règles formulées par la Chambre des lords et par la Cour. Il ne convient pas en l'espèce de réexaminer cet aspect du droit, car on a invité la Cour à réexaminer le critère de la «capacité» seulement et non la logique et l'avantage que peut avoir la catégorisation des infractions en infractions d'intention générale et celles d'intention spécifique.

Cependant, il incombe au juge du procès de soumettre au jury tout moyen de défense autre que l'ivresse qui ressort de la preuve ou qui peut être raisonnablement déduit de la preuve. Comme les blessures infligées à la victime n'étaient pas mortelles et qu'elles ont causé la mort simplement parce que la victime portait un dentier qui s'est brisé et a obturé le larynx, il aurait fallu dire au

his larynx, the jury should have been told that even if they were of the view that the accused had the capacity to know that the blows were likely to cause death, they should nevertheless acquit of murder and reach a verdict of manslaughter if, when considering circumstances other than intoxication, such as, the very nature of the blows, and the position the blows in fact occupied in the chain of causation, they had a reasonable doubt that he did in fact know. When considering the charge as a whole, one cannot but conclude that the jury was probably left with the impression that a verdict of manslaughter was dependent only upon the success of the defence of drunkenness. A new trial should be ordered.

[*R. v. Warner*, [1961] S.C.R. 144; *R. v. Demeter* (1975), 10 O.R. (2d) 321; *MacAskill v. The King*, [1931] S.C.R. 330; *Perrault v. The Queen*, [1971] S.C.R. 196; *Mulligan v. The Queen*, [1977] 1 S.C.R. 612; *Director of Public Prosecutions v. Beard*, [1920] A.C. 479, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario, dismissing the appellant's appeal from his conviction on a charge of murder. Appeal dismissed, Laskin C.J. and Dickson, Estey and Lamer JJ., dissenting.

Brian H. Greenspan, for the appellant.

Ross B. Lundy, for the respondent.

The reasons of Laskin C.J. and Dickson, Estey and Lamer JJ. were delivered by

LAMER J. (*dissenting*)—This is an appeal from a judgment of the Court of Appeal for Ontario. By that judgment the Court dismissed Robert George Young's appeal from a conviction for murder at the Assizes at Cobourg, Ontario, on an indictment charging that he: " ... on or about the 3rd day of June, 1975, at the Town of Port Hope, in the County of Northumberland did murder Joseph Anthony MacNeill contrary to the Criminal Code of Canada". Leave to appeal to this Court was granted at large.

The evidence led at trial disclosed that the appellant, a young alcoholic, and the deceased, an elderly alcoholic, had met a couple of weeks previ-

jury que, même s'il était d'avis que l'accusé avait la capacité de savoir que les coups étaient de nature à causer la mort, il devait néanmoins l'acquitter de meurtre et rendre un verdict d'homicide involontaire coupable si, tenant compte de circonstances autres que l'ébriété, telles que la nature même des coups et leur rôle réel dans la chaîne causale, il avait un doute raisonnable sur le fait que l'accusé savait effectivement que les coups étaient de nature à causer la mort. Lorsqu'on considère l'exposé dans son ensemble, on ne peut que conclure que le jury en est probablement sorti avec l'impression qu'un verdict d'homicide involontaire coupable ne tenait qu'à la réussite de la défense d'ivresse. Un nouveau procès doit être ordonné.

[Jurisprudence: *R. c. Warner*, [1961] R.C.S. 144; *R. v. Demeter* (1975), 10 O.R. (2d) 321; *MacAskill c. Le Roi*, [1931] R.C.S. 330; *Perrault c. La Reine*, [1971] R.C.S. 196; *Mulligan c. La Reine*, [1977] 1 R.C.S. 612; *Director of Public Prosecutions v. Beard*, [1920] A.C. 479.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, qui a rejeté l'appel de l'appelant contre sa déclaration de culpabilité sur une accusation de meurtre. Pourvoi rejeté, le juge en chef Laskin et les juges Dickson, Estey et Lamer étant dissidents.

Brian H. Greenspan, pour l'appelant.

Ross B. Lundy, pour l'intimée.

Version française des motifs du juge en chef Laskin et des juges Dickson, Estey et Lamer rendus par

LE JUGE LAMER (*dissident*)—Il s'agit d'un pourvoi contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui a rejeté l'appel de Robert George Young formé contre une déclaration de culpabilité de meurtre, rendue aux assises à Cobourg (Ontario), sur un acte d'accusation l'inculpant: [TRADUCTION] « ... d'avoir, le 3 juin 1975 ou vers cette date, en la ville de Port Hope, dans le comté de Northumberland, contrairement au Code criminel du Canada, commis un meurtre sur la personne de Joseph Anthony MacNeill». La permission de se pourvoir devant cette Cour a été accordée sans restriction.

La preuve présentée lors du procès révèle que l'appelant, un jeune alcoolique, et la victime, un alcoolique d'âge avancé, s'étaient rencontrés envi-

ous to the evening of the latter's death, and had become drinking partners in that period of time. On June 2, 1975, the pair commenced a bout of drinking early in the morning and continued to imbibe throughout the day. There is evidence of steady alcohol consumption up until the time of death early the next morning (*i.e.*, approximately 3:00 a.m.).

A third party resident of the apartment had returned at about that hour, to find the appellant crying and repeating that he had killed the deceased but had not meant to do it. The autopsy revealed the cause of death as suffocation. A broken piece of denture had lodged in the throat of the deceased to block entrance to the throat and larynx. The unusual way in which the deceased had met his death had been the result of a skirmish and fisticuffs with the appellant. The medical examination showed various external marks of violence on the body of the deceased. There were small cuts and bruises about his head and forearms. The major injury, though, was a broken jaw.

At trial the appellant testified that, though his inebriation interfered with a clear recollection of what had transpired, he thought he and the deceased had argued. He could not remember the cause or duration of the argument. He testified that the deceased kicked him twice, that he started kicking back and that the next thing he knew, the deceased was lying on the floor. The appellant had no idea how many times he kicked him but stated he stopped kicking him after he saw blood; then said he, he telephoned the police.

He was convicted for murder under the following definition of that offence (R.S.C. 1970, c. C-34, s. 212):

212. Culpable homicide is murder

(*a*) where the person who causes the death of a human being

. . .

(ii) means to cause him bodily harm that he knows is likely to cause his death, and is reckless whether death ensues or not;

. . .

ron deux semaines avant le soir de la mort de celui-ci et qu'ils étaient pendant ce temps devenus compagnons dans la boisson. Le 2 juin 1975, les deux ont commencé tôt le matin à faire ribote et ils ont continué à boire pendant toute la journée. La preuve établit une consommation soutenue d'alcool jusqu'au moment du décès tôt le lendemain (c.-à-d. vers les 3 h du matin).

Un troisième occupant de l'appartement est rentré vers cette même heure et a découvert l'appelant qui pleurait et répétait qu'il avait tué la victime mais qu'il n'en avait pas eu l'intention. L'autopsie a révélé que la suffocation était la cause du décès. Un morceau de dentier brisé s'était logé dans la gorge de la victime, obstruant l'entrée de la gorge et du larynx. La façon inhabituelle dont la victime a trouvé la mort résultait d'une échauffourée et d'un combat avec l'appelant. On a découvert à l'examen médical divers signes externes de violence sur le corps de la victime. Il y avait des petites coupures et meurtrissures à la tête et aux avant-bras. Toutefois, la blessure principale était une fracture de la mâchoire.

L'appelant a témoigné au procès que, bien que son état d'ébriété ait obscurci sa mémoire des événements, il croyait s'être disputé avec la victime. Il ne pouvait se rappeler la cause ni la durée de la dispute. Il a témoigné que le défunt lui avait donné deux coups de pied, qu'il s'est mis à lui rendre la pareille et que la première chose dont il s'est rendu compte c'est que la victime était étendue par terre. L'appelant n'avait aucune idée du nombre de coups de pied qu'il avait portés à la victime, mais il a affirmé s'être arrêté après avoir vu du sang; il a alors, dit-il, téléphoné à la police.

Il a été reconnu coupable de meurtre en vertu de la définition suivante de ce crime (S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 212):

212. L'homicide coupable est un meurtre

a) lorsque la personne qui cause la mort d'un être humain

. . .

(ii) a l'intention de lui causer des lésions corporelles qu'elle sait être de nature à causer sa mort, et qu'il lui est indifférent que la mort s'ensuive ou non;

. . .

The trial judge's charge to the jury as regards the defence of drunkenness conformed to the law as laid down by the House of Lords in *Director of Public Prosecutions v. Beard*[1] and later clarified and modified by this Court in *MacAskill v. The King*[2], *Malanik v. The Queen*[3] and in *Capson v. The Queen*[4].

Whilst acknowledging this, appellant invites us to reconsider this area of the law dealing with drunkenness, and order a new trial because of misdirection as to the proper test as regards the effect of intoxication on *mens rea*. As I am of the opinion that appellant should succeed on another ground, there is here no compelling reason to do so. Furthermore, I do not think that this is the proper case to reconsider that question as we have been invited to reconsider only the test, and, as a result have had the benefit of argument solely on that aspect of the question. Indeed, if and when we do so, it would then be desirable that we consider not only the test set out in *Beard* (capacity) but also, as was done by my brother Dickson in *Leary v. The Queen*[5], the logic and desirability of categorizing offences as of general or specific intent. A departure from the "capacity test", without reconsideration of the very existence of those categories, could lead to erratic and undesirable results when the defence of intoxication is applied.

At trial the defence pleaded drunkenness and nothing else. Appellant now argues before us that the judge's charge to the jury amounted to misdirection in law because it left the jury with the impression that, if the defence of drunkenness did not succeed, the jury could not find manslaughter.

The duties of a trial judge as regards which defences juries should be apprised of has long been

[1] [1920] A.C. 479.
[2] [1931] S.C.R. 330.
[3] [1952] 2 S.C.R. 335.
[4] [1953] 1 S.C.R. 44.
[5] [1978] 1 S.C.R. 29.

L'exposé du juge au jury sur la défense d'ivresse est conforme aux règles formulées par la Chambre des lords dans l'arrêt *Director of Public Prosecutions v. Beard*[1] et ultérieurement clarifiées et modifiées par cette Cour dans les arrêts *MacAskill c. Le Roi*[2], *Malanik c. La Reine*[3] et *Capson c. La Reine*[4].

L'appelant le reconnaît, mais nous invite à réexaminer cet aspect du droit relatif à l'ivresse et à ordonner un nouveau procès pour cause de directives erronées sur le critère approprié applicable à l'effet de l'intoxication sur la *mens rea*. Comme je suis d'avis que l'appelant doit avoir gain de cause pour un autre motif, il n'y a en l'espèce aucune raison impérieuse de procéder à un tel réexamen. En outre, je n'estime pas qu'il convienne en l'espèce de réexaminer cette question, car on nous a invités à réexaminer le critère seulement et, par conséquent, nous n'avons pu bénéficier des représentations des avocats que sur cet aspect de la question. En fait, si nous le faisions, il serait alors souhaitable d'examiner non seulement le critère énoncé dans l'arrêt *Beard* (la capacité), mais aussi, comme l'a fait mon collègue le juge Dickson dans l'arrêt *Leary c. La Reine*[5], de remettre en question la logique et l'avantage que peut avoir la catégorisation des infractions en infractions d'intention générale et celles d'intention spécifique. S'écarter du «critère de la capacité», sans réexaminer l'existence même de ces deux catégories, risquerait d'entraîner des résultats erratiques et non souhaitables dans l'application de la défense d'intoxication.

Au procès la défense a plaidé l'ivresse et rien d'autre. L'appelant prétend maintenant devant nous que l'exposé du juge au jury équivalait à une directive erronée en droit parce qu'il donnait à entendre au jury que, si la défense d'ivresse n'était pas retenue, il ne lui était pas possible de conclure à l'homicide involontaire coupable.

Le devoir d'un juge du procès en ce qui a trait aux défenses dont un jury doit être instruit est

[1] [1920] A.C. 479.
[2] [1931] R.C.S. 330.
[3] [1952] 2 R.C.S. 335.
[4] [1953] 1 R.C.S. 44.
[5] [1978] 1 R.C.S. 29.

established and was recently restated by this Court in the case of *R. v. Squire*[6] where Spence J. speaking for the Court, said (at p. 19):

> It is, of course, the duty of a trial judge to submit to the jury in his charge any defence available to the accused which had been revealed by the evidence whether or not counsel for the accused chose to advance that defence in his address to the jury: *Mancini v. Director of Public Prosecutions* (1941), 28 Cr. App. R. 65. And, of course, in many cases, there are alternative defences and counsel for the accused feels that his presentation to the jury would only be weakened if he presented alternatives requiring the jury to make two different findings of fact. It is, however, equally plain that a trial judge is under no duty to invite the jury to consider defences of which there is no evidence or which cannot reasonably be inferred from the evidence: *Mancini v. Director of Public Prosecutions*, *supra*, at p. 72, *Lee Chun-Chuen v. The Queen*, [1963] A.C. 220 at p. 233 *Wu v. The King*, [1934] S.C.R. 609 at pp. 616 and 617.

See also: *Charbonneau v. The Queen*[7]; *Rustad v. The Queen*[8]; *Workman and Huculak v. The Queen*[9]; *Kelsey v. The Queen*[10]; *Azoulay v. The Queen*[11]; *Markadonis v. The King*[12]; *MacAskill v. The King*[13].

Therefore two questions must here be considered:

—Whether the evidence reveals a defence other than that of drunkenness or whether such a defence can be reasonably inferred from the evidence;

—If so, whether the trial judge in his charge adequately put such a defence to the jury.

First question:

The Court of Appeal for Ontario thought not. With this conclusion I cannot, with deference, agree.

Of prime importance, when answering this first question, is the fact that the injuries inflicted upon

depuis longtemps établi et a été récemment réaffirmé par cette Cour dans l'arrêt *R. c. Squire*[6], où le juge Spence parlant au nom de la Cour a dit (à la p. 19).

> C'est, évidemment, le devoir du juge de première instance de soumettre au jury, dans ses instructions, tout moyen dont l'accusé peut se prévaloir et qui ressort de la preuve, que l'avocat de l'accusé ait décidé ou non de recourir à ce moyen dans son exposé au jury: *Mancini v. Director of Public Prosecutions* (1941), 28 Cr. App. R. 65. Il y a souvent des défenses subsidiaires, mais l'avocat de l'accusé peut considérer que son adresse au jury serait affaiblie s'il lui présentait une alternative l'obligeant à tirer deux conclusions de fait différentes. Mais il est tout aussi évident qu'un juge de première instance n'a aucune obligation d'inviter le jury à examiner des moyens à l'égard desquels il n'y a aucune preuve ou qui ne peuvent pas être raisonnablement déduits de la preuve: *Mancini v. Director of Public Prosecutions*, précité, à la p. 72, *Lee Chun-Chuen c. La Reine*, [1963] A.C. 220 à la p. 233, *Wu c. Le Roi*, [1934] R.C.S. 609 aux pp. 616 et 617.

Voir aussi les arrêts: *Charbonneau c. La Reine*[7]; *Rustad c. La Reine*[8]; *Workman et Huculak c. La Reine*[9]; *Kelsey c. La Reine*[10]; *Azoulay c. La Reine*[11]; *Markadonis c. Le Roi*[12]; *MacAskill c. Le Roi*[13].

Il faut donc se pencher ici sur deux questions:

—Ressort-il de la preuve un autre moyen de défense que l'ivresse ou cet autre moyen de défense peut-il raisonnablement s'inférer de la preuve?

—Dans l'affirmative, le juge du procès a-t-il adéquatement soumis ce moyen de défense au jury dans son exposé?

La première question:

La Cour d'appel de l'Ontario a estimé que non. Avec égards, je ne puis souscrire à cette conclusion.

Il est d'une importance capitale, pour répondre à cette première question, de se rappeler que les

[6] [1977] 2 S.C.R. 13.
[7] [1977] 2 S.C.R. 805.
[8] [1965] S.C.R. 555.
[9] [1963] S.C.R. 266.
[10] [1953] 1 S.C.R. 220.
[11] [1952] 2 S.C.R. 495.
[12] [1935] S.C.R. 657.
[13] [1931] S.C.R. 330.

[6] [1977] 2 R.C.S. 13.
[7] [1977] 2 R.C.S. 805.
[8] [1965] R.C.S. 555.
[9] [1963] R.C.S. 266.
[10] [1953] 1 R.C.S. 220.
[11] [1952] 2 R.C.S. 495.
[12] [1935] R.C.S. 657.
[13] [1931] R.C.S. 330.

the deceased were not of a fatal type whether considered individually or cumulatively, and that they were the cause of the victim's death only because he had dentures, that those dentures broke, and that in breaking a piece of denture, having the required size to do so, lodged itself in such a way as to hold the victim's glottis shut, thus obturating the larynx, somewhat like a plug in a sink.

It is from these peculiar circumstances that can be reasonably inferred a defence available to the accused other than that of drunkenness: even if the jurors were of the view that the accused had the capacity to know that the blows were likely to cause death, they should nevertheless acquit of murder and reach a verdict of manslaughter if, when considering circumstances other than intoxication, such as, the very nature of the blows, and the position the blows in fact occupied in the chain of causation, they had a reasonable doubt that he did in fact know.

Second question:

This then leads us to the second question. Were the jurors adequately apprised of this defence?

When considering the adequacy of a judge's charge to a jury it is wrong to single out a passage of his charge, and then, if some error was committed, out of context, find misdirection. A judge's charge should be considered in its entirety and be examined in the light of what was effectively conveyed to the jurors. Also it is not because a judge might have said something which was wrong that a new trial should necessarily as a result be ordered; if, when considering all of the charge, the end result is that the jury was properly instructed, no effect should then be given to such a mistake. This sound approach is usually taken to deal with the result of nitpicking by appellants; were this to be otherwise, very few charges could survive their scrutiny. The present case offers an illustration of such a situation. In the course of his charge, the judge said this to the jury:

blessures infligées à la victime, prises individuellement ou dans leur ensemble, n'étaient pas mortelles et que si elles ont causé la mort, c'est simplement parce que la victime portait un dentier, que le dentier s'est brisé et qu'en se brisant, un morceau tout juste de la bonne taille s'est placé de façon à tenir la glotte fermée, obturant ainsi le larynx, un peu à la manière d'un bouchon dans un évier.

C'est de ces circonstances particulières que l'on peut raisonnablement inférer que l'accusé pouvait bénéficier d'un autre moyen de défense que l'ivresse: même si les jurés étaient d'avis que l'accusé avait la capacité de savoir que les coups étaient de nature à causer la mort, ils devaient néanmoins l'acquitter de meurtre et rendre un verdict d'homicide involontaire coupable si, tenant compte de circonstances autres que l'intoxication, (telles que la nature même des coups et leur rôle réel dans la chaîne causale), ils avaient un doute raisonnable sur le fait que l'accusé savait effectivement que les coups étaient de nature à causer la mort.

La seconde question:

Cela nous amène donc à la seconde question. Les jurés ont-ils été adéquatement informés de cette défense?

Quand on examine la suffisance de l'exposé d'un juge au jury, on ne peut en isoler un seul passage, le prendre hors contexte et conclure, si une erreur a été commise, qu'il y a eu directives erronées. L'exposé d'un juge doit être considéré dans son ensemble et ses propos examinés dans le contexte du message effectivement transmis aux jurés. Aussi, ce n'est pas parce que le juge a pu dire quelque chose d'inexact qu'il y a nécessairement lieu d'ordonner un nouveau procès; s'il se dégage de l'ensemble de l'exposé que le jury a été bien instruit, une telle erreur ne devrait pas avoir d'effet. Cette approche éminemment sensée est habituellement adoptée pour disposer des tatillonnages de certains appelants; s'il en était autrement, rares seraient les exposés qui résisteraient à leur analyse méticuleuse. La présente affaire offre un exemple d'une telle situation. Dans le cours de son exposé, le juge a dit au jury:

The mere fact that he was intoxicated, even to a high degree, offers no excuse unless the consumption of alcohol destroyed his capacity to develop the intent to kill or the intent to do bodily harm in reckless disregard of the likelihood that death was a probable consequence.

In saying this, he had overlooked an essential element of the offence, namely, foresight of the consequences of the violent conduct.

Appellant made this one of his grounds of appeal. Having regard to many other passages of the charge and indeed to the entirety of the charge, the Court of Appeal for Ontario found that:

. . . it is obvious, taking the charge as a whole, that the jury could not have been misled, but in addition the sequence of events is such that on the crucial questions—at least in the minds of the jury—the trial judge on the re-charge put the matter in a form to which no exception can be taken. We therefore reject that ground of appeal.

I am in full agreement with the Court of Appeal and consider that their rejection of that ground of appeal was the proper way to deal with that type of situation.

This approach should not however be limited to overriding mistakes in charges but should also be taken when considering a charge that is, when examined in a piecemeal way, technically correct, but which when considered in its entirety, does not properly give the jury the law or, as in this case, overlooks a defence available to the accused.

The trial judge, after having explained the difference between culpable homicide and not culpable, then said:

Culpable homicide is murder where a person who causes the death of a human being means to cause his death or means to cause him bodily harm that he knows is likely to cause his death and is reckless whether death ensues or not.

Those are the precise words of s. 212(*a*) of the *Code*. He then explained the theory of the Crown:

[TRADUCTION] Le simple fait qu'il ait été intoxiqué, même à un degré avancé, n'est nullement une excuse, à moins que la consommation d'alcool n'ait détruit sa capacité de former l'intention de tuer ou d'infliger des lésions corporelles dans l'insouciance téméraire que la mort puisse vraisemblablement s'ensuivre.

En s'exprimant ainsi, il a négligé un élément essentiel de l'infraction, soit la prévision des conséquences du comportement violent.

L'appelant en a fait l'un de ses motifs d'appel. Tenant compte de bon nombre d'autres passages de l'exposé et aussi de l'ensemble de l'exposé, la Cour d'appel de l'Ontario a conclu que:

[TRADUCTION] . . . considérant l'exposé dans son ensemble, il est évident que le jury n'a pas pu être induit en erreur. Mais qui plus est, la succession des événements montre que, quant aux questions cruciales—du moins pour ce qui concernait le jury—le juge du procès a, dans son exposé supplémentaire, présenté l'affaire d'une façon qui ne souffre aucune contestation. Par conséquent, nous rejetons ce moyen d'appel.

Je suis entièrement d'accord avec la Cour d'appel et j'estime que le rejet de ce motif d'appel était la bonne solution dans une telle situation.

Toutefois, cette approche ne devrait pas s'appliquer uniquement pour passer outre aux erreurs d'un exposé. Elle devrait également être adoptée dans l'examen d'un exposé qui, pris par tranches, est techniquement correct, mais qui, dans son ensemble, n'instruit pas de façon satisfaisante le jury quant au droit applicable ou comme en l'espèce, qui passe sous silence un moyen de défense dont l'accusé pourrait bénéficier.

Après avoir expliqué la différence entre l'homicide coupable et non coupable, le juge du procès a dit:

[TRADUCTION] L'homicide coupable est un meurtre lorsqu'une personne qui cause la mort d'un être humain a l'intention de causer sa mort ou a l'intention de lui causer des lésions corporelles qu'elle sait être de nature à causer sa mort et qu'il lui est indifférent que la mort s'ensuive ou non.

Voilà textuellement l'al. 212*a*) du *Code*. Le juge a ensuite expliqué la théorie du ministère public:

. . . the theory of the prosecution is that the accused man did cause the death of the deceased or meant to cause him bodily harm knowing it was likely to cause death, and he was reckless whether death ensued or not.

Further on he noted an error by the Crown and corrected it:

I made a note and underlined it while counsel for the Crown was speaking to you—he asked the question, "Was the mind of the accused so befuddled by alcohol that he was incapable of forming the intention of causing injury"? It is more than that before it is manslaughter. You have to take all the words of the section; bodily harm, knowing it was likely to cause death and was reckless whether death ensured [*sic*] or not.

. . .

Accordingly, to secure a conviction for murder, the Crown must prove to the exclusion of any reasonable doubt, that the accused caused the death of the deceased by means of an unlawful act or by criminal negligence and that the accused meant to cause the death or meant to cause bodily harm that he knew was likely to cause death and was reckless whether death ensured [*sic*] or not.

. . .

The third element of the charge of murder is that the accused man caused death or caused bodily harm that he knew was likely to cause death and was reckless whether death ensued or not. . . .

The judge went on to deal at some length with the defence of drunkenness, after which he told the jury what was the theory of the defence:

The theory of the defence is that the accused was under the influence of alcohol to such an extent that he was incapable of forming the intent to kill or cause bodily harm in reckless disregard of the likelihood that death was a probable consequence. In other words, what the defence is suggesting to you is that the accused was not guilty of murder but guilty of manslaughter and saying, if you have any doubt as to his ability or capacity to form intent, then he is entitled to the benefit of that doubt and you should find him not guilty of murder but guilty of manslaughter.

This statement of the theory of the defence was followed by a thorough review of the evidence as

[TRADUCTION] . . . selon la théorie de la poursuite, l'accusé a causé la mort de la victime ou avait l'intention de lui causer des lésions corporelles, sachant que celles-ci étaient de nature à causer la mort, et il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non.

Plus loin, il a relevé une erreur du ministère public et il l'a corrigée:

[TRADUCTION] Pendant que le substitut du procureur général vous adressait la parole, j'ai pris une note que j'ai soulignée—il a posé la question: «L'accusé avait-il l'esprit brouillé par l'alcool au point d'être incapable de former l'intention de causer des blessures?» Il faut plus que cela pour qu'il y ait homicide involontaire coupable. Il faut prendre en considération tout le texte de l'article: lésions corporelles, sachant que celles-ci sont de nature à causer la mort et indifférence que la mort s'ensuive ou non.

. . .

Ainsi, pour obtenir une déclaration de culpabilité de meurtre, le ministère public doit prouver hors de tout doute raisonnable que l'accusé, par un acte illégal ou par négligence criminelle, a causé la mort de la victime et qu'il avait l'intention de causer la mort ou de causer des lésions corporelles qu'il savait être de nature à causer la mort et qu'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non.

. . .

Le troisième élément de l'accusation de meurtre est que l'accusé a causé la mort ou qu'il a causé des lésions corporelles qu'il savait être de nature à causer la mort et qu'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non . . . .

Le juge a poursuivi en traitant assez longuement de la défense d'ivresse, après quoi il a exposé au jury la théorie de la défense:

[TRADUCTION] La théorie de la défense est que l'accusé était à ce point sous l'influence de l'alcool qu'il était incapable de former l'intention de tuer ou de causer des lésions corporelles dans l'insouciance que la mort puisse vraisemblablement s'ensuivre. En d'autres termes, la défense allègue que l'accusé est coupable non pas de meurtre mais d'homicide involontaire. On dit en outre que si vous avez un doute quant à sa capacité de former l'intention, il a alors droit au bénéfice de ce doute et que vous devez le déclarer non coupable de meurtre mais coupable d'homicide involontaire.

Cet exposé de la théorie de la défense a été suivi d'un examen détaillé de la preuve portant sur l'état

regards appellant's and the victim's intoxication. Then he summed up in this way:

Now has the Crown satisfied you beyond a reasonable doubt on the truth of the charge? I point out that the three ingredients are; the accused caused the death of the deceased, 1; and 2; by an unlawful act or by criminal negligence; and 3; that the accused meant to cause death or meant to cause bodily harm that he knew was likely to cause death and was reckless whether death ensued or not.

If the Crown has satisfied you beyond a reasonable doubt as to each element of that offence, then you should find the accused guilty as charged. If the Crown has not satisfied you beyond a reasonable doubt as to each element, or if you have a reasonable doubt as to any of the elements, then you must find the accused not guilty.

If you find the accused not guilty of the murder, then you must consider the included offence of manslaughter. Now for this it is: The accused caused the death of the accused [*sic*] by means of an unlawful act or by criminal negligence. If the Crown has satisfied you beyond a reasonable doubt as to each of those two elements, then you should convict the accused of manslaughter. However, if the Crown has not satisfied you beyond a reasonable doubt as to each of those elements, or if you have a reasonable doubt as to any of them, then you must acquit the accused. But I say in this case there isn't much doubt because there is an admission by the man as to those two.

Then, coming to the theory of the defence: It is drunkenness. In effect, it was that if you have the view that he had so much alcohol he didn't have the capacity to form the judgment to form the intent to cause death or cause bodily harm that he knew was likely to cause death, then you should find him not guilty of murder but guilty of manslaughter. That in effect was the defence.

If you accept the evidence of the defence, and especially the evidence of Mr. Young, or if it creates a reasonable doubt in your minds, then you should acquit him of murder but find him guilty of manslaughter.

. . .

d'intoxication tant de l'appelant que de la victime. Le juge a alors fait le résumé suivant:

[TRADUCTION] Maintenant, le ministère public vous a-t-il convaincus hors de tout doute raisonnable du bien-fondé de l'accusation? Je vous signale que les trois éléments sont les suivants: premièrement, l'accusé a causé la mort de la victime; deuxièmement, il l'a fait par un acte illégal ou par négligence criminelle; et troisièmement, l'accusé avait l'intention de causer la mort ou de causer des lésions corporelles qu'il savait être de nature à causer la mort et qu'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non.

Si le ministère public vous a convaincus hors de tout doute raisonnable quant à chaque élément de cette infraction, vous devez alors déclarer l'accusé coupable de l'infraction reprochée. Si le ministère public ne vous a pas convaincus hors de tout doute raisonnable quant à chaque élément ou si vous entretenez un doute raisonnable sur l'un des éléments, il vous incombe alors de déclarer l'accusé non coupable.

Si vous déclarez l'accusé non coupable du meurtre, vous devez alors considérer l'infraction incluse d'homicide involontaire coupable. Voici les éléments de cette infraction: l'accusé a, par un acte illégal ou par négligence criminelle, causé la mort de l'accusé (*sic*). Si le ministère public vous a convaincus hors de tout doute raisonnable quant à chacun de ces deux éléments, vous devez alors reconnaître l'accusé coupable d'homicide involontaire. Si toutefois le ministère public ne vous a pas convaincus hors de tout doute raisonnable quant à chacun de ces éléments ou si vous avez un doute raisonnable sur l'un d'eux, il vous incombe alors d'acquitter l'accusé. Mais je dois dire qu'en l'espèce il n'y a pas beaucoup de doute, car l'accusé a fait un aveu quant à ces deux éléments.

Nous en arrivons maintenant à la théorie de la défense: il s'agit de l'ivresse. On a prétendu en somme que si vous êtes d'avis que l'accusé avait tant consommé d'alcool qu'il n'avait pas la capacité pour former le jugement, pour former l'intention de causer la mort ou de causer des lésions corporelles qu'il savait être de nature à causer la mort, vous devez alors le déclarer non coupable de meurtre mais coupable d'homicide involontaire. Voilà quelle est la défense.

Si vous retenez la preuve de la défense, et particulièrement la déposition de M. Young, ou si cette preuve suscite en vous un doute raisonnable, vous devez alors l'acquitter du meurtre mais le reconnaître coupable d'homicide involontaire.

. . .

You may return any of the following verdicts: Not guilty—if you believe that he didn't cause the death, even. Guilty as charged—if you—and that would be if you find all three of these elements including the intent. If you find that because of drunkenness or you have a reasonable doubt as to it—that there was some doubt as to his capacity to form intent, then you would find him not guilty of murder but guilty of manslaughter.

About an hour later the jury came back with a question:

... We would just like re-clarification, please, on the difference between murder and manslaughter.

Complying with this request, the judge told the jurors:

All right. Murder: The Crown must prove to the exclusion—beyond a reasonable doubt that the accused caused the death of the deceased by means of an unlawful act and that the accused meant to cause death or meant to cause bodily harm that he knew was likely to cause death and was reckless whether death ensued or not. That is murder, with the three elements; that the accused [*sic*] the death by an unlawful act, and "intent", as I have just described it.

Manslaughter is where an accused caused the death of a deceased by an unlawful act—in other words; if you have a reasonable doubt as to his capacity because of drunkenness, then you should give him the benefit of that doubt and find him not guilty of murder but guilty of manslaughter, because there is no doubt that the accused caused the death of the deceased by means of an unlawful act. There is no great dispute as to that, so it is merely between murder and manslaughter, and if you have any doubt at all on that evidence—any reasonable doubt as to his capacity to form intent to do these things because of drunkenness, then you give him the benefit of that doubt.

The judge undoubtedly and more than once told the jury that any reasonable doubt as to one of the essential elements of a combination of ss. 205(5) and 212(*a*)(*ii*) should be resolved in favour of the accused, and, given that causation was not in issue, result in a verdict of manslaughter. However, when considering the charge as a whole and when considering his very last remarks and the fact that throughout his charge he reviewed the evidence in such a way as to relate the facts nearly exclusively

Vous pouvez rendre l'un ou l'autre des verdicts suivants: Non coupable—si vous croyez qu'il n'a même pas causé la mort. Coupable de l'accusation—si vous—et ce serait si vous concluez à l'existence des trois éléments, y compris l'intention. Si vous estimez qu'en raison de l'ivresse—ou si vous avez un doute raisonnable sur ce point—qu'il y a un doute quant à sa capacité de former l'intention, vous le déclarerez alors non coupable de meurtre mais coupable d'homicide involontaire.

Environ une heure plus tard le jury est revenu avec une question:

[TRADUCTION] ... Nous aimerions seulement avoir de nouvelles précisions, s'il vous plaît, sur la différence entre le meurtre et l'homicide involontaire coupable.

Accédant à cette demande, le juge a dit aux jurés:

[TRADUCTION] Bien. Le meurtre: Le ministère public doit prouver hors de tout doute raisonnable que l'accusé, par un acte illégal, a causé la mort de la victime et qu'il avait l'intention de causer la mort ou de causer des lésions corporelles qu'il savait être de nature à causer la mort et qu'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non. Il s'agit là du meurtre avec ses trois éléments: c'est-à-dire l'accusé (*sic*), la mort par un acte illégal et l'«intention», comme je viens de la décrire.

Il y a homicide involontaire coupable lorsqu'un accusé a causé la mort d'une personne par un acte illégal—en d'autres termes, si, en raison de son ivresse, vous avez un doute raisonnable quant à sa capacité, vous devez lui accorder le bénéfice de ce doute et le reconnaître non coupable de meurtre mais coupable d'homicide involontaire, car il ne fait pas de doute que l'accusé a causé la mort de la victime par un acte illégal. Cela n'est pas vraiment contesté, donc il s'agit simplement de choisir entre meurtre et homicide involontaire coupable et si, sur la base de cette preuve, vous entretenez le moindre doute—le moindre doute raisonnable quant à sa capacité, pour cause d'ivresse, de former l'intention de faire ces choses, vous lui accordez le bénéfice de ce doute.

Le juge a sans nul doute dit au jury, et ce à plusieurs reprises, que tout doute raisonnable quant à l'un des éléments essentiels du par. 205(5) et du sous-al. 212*a*)(ii), devait bénéficier à l'accusé et que, étant donné que la causalité n'était pas en litige, il devait s'ensuivre un verdict d'homicide involontaire coupable. Toutefois, lorsqu'on considère l'exposé dans son ensemble et quand on considère les toutes dernières observations du juge et le fait que tout au long de son exposé il a examiné la

to the defence of drunkenness, I cannot but conclude that the jury was probably left with the impression that a verdict of manslaughter was dependent only upon the success of that defence. Before concluding, I should, in all fairness to the trial judge, mention that no objection in that regard to the charge was made by counsel for the accused.

Nevertheless, I am of the opinion that this appeal should succeed and that a new trial should be ordered.

The judgment of Martland, Ritchie, Beetz, McIntyre and Chouinard JJ. was delivered by

MARTLAND J.—The appellant is appealing from the unanimous judgment of the Court of Appeal for Ontario which dismissed his appeal from his conviction on a charge of murder.

The following recital of the facts is taken from the reasons for judgment delivered by Arnup J.A. on behalf of the Court of Appeal:

The appellant is a 27 year old alcoholic. The deceased was a 64 year old alcoholic. The appellant had known the deceased for about two weeks before the death of the latter and had had occasion to drink with him on a number of occasions.

On June 2, 1975, the appellant and the deceased consumed enormous quantities of wine and other intoxicating beverages in the course of the day. Around 3 a.m. on June 3, 1975, the events took place which gave rise to the charge. Both the appellant and the deceased had continued to drink heavily during the evening.

The call to the police occurred about 3:30 in the morning of June 3rd. In the meantime, the appellant had met some friends to whom he had said that he "thought he had murdered somebody". Later he stated he had killed the deceased but he didn't mean to do it.

It appears that there had been an argument between the two men. The appellant says that he was kicked twice by the deceased and that he then "fought back", but it is obvious from his testimony that his memory of the events is hazy indeed. What is clear, is that he proceeded to both beat and kick the deceased. The actual cause of death was suffocation, occasioned by the fact that as a result of a blow which fractured the jaw of

preuve de façon à relier les faits presque exclusivement à la défense d'ivresse, je ne peux que conclure que le jury en est probablement sorti avec l'impression qu'un verdict d'homicide involontaire coupable ne tenait qu'à la réussite de cette défense. Avant de terminer, je dois, en toute justice pour le juge du procès, mentionner que l'avocat de l'accusé n'a présenté aucune opposition à l'exposé sur ce point.

Je suis néanmoins d'avis d'accueillir ce pourvoi et d'ordonner un nouveau procès.

Version française du jugement des juges Martland, Ritchie, Beetz, McIntyre et Chouinard rendu par

LE JUGE MARTLAND—L'appelant se pourvoit contre l'arrêt unanime de la Cour d'appel de l'Ontario, qui a rejeté l'appel formé contre la déclaration de culpabilité prononcée contre lui sur une accusation de meurtre.

L'énoncé des faits qui suit est repris des motifs de jugement que le juge Arnup a prononcés pour la Cour d'appel:

[TRADUCTION] L'appelant est un alcoolique âgé de 27 ans. La victime était un alcoolique âgé de 64 ans. L'appelant a fait la connaissance de la victime environ deux semaines avant la mort de celle-ci et avait eu l'occasion de boire avec lui à plusieurs reprises.

Au cours de la journée, du 2 juin 1975, l'appelant et la victime ont consommé d'énormes quantités de vin et d'autres boissons alcooliques. C'est vers 3 h le matin du 3 juin 1975, que sont survenus les événements qui ont donné lieu à l'accusation. L'appelant et la victime avaient continué à boire copieusement pendant la soirée.

La police a été appelée vers 3 h 30 du matin, le 3 juin. Entre-temps l'appelant a rencontré des amis, à qui il a dit qu'il [TRADUCTION] «pensait avoir tué quelqu'un». Il a par la suite affirmé qu'il avait tué la victime, mais non intentionnellement.

Il paraît y avoir eu une échauffourée entre les deux hommes. L'appelant dit que la victime lui a donné deux coups de pied et qu'il a alors [TRADUCTION] «riposté», mais il appert de son témoignage que son souvenir des événements est très nébuleux. Ce qui est clair c'est qu'il s'est mis à battre la victime et à lui donner des coups de pied. La véritable cause du décès est la suffocation due au fait que le dentier de la victime qui, par suite d'un

the deceased, his denture was broken in two, and lodged at the back of his throat, and he suffocated. He had a number of bruises on his head, his face, his arms and his chest, but no one of them in itself was the cause of death.

Dr. Dutkevich, the pathologist who conducted the *post mortem* examination of the deceased, Joseph Anthony MacNeill, certified that there were nine external signs of violence done to the body, all but one of which occurred on the head:

1. A superficial cut behind the ear measuring two centimetres by one centimetre, and covered with dried blood.
2. A diamond-shaped abrasion on the jaw, also covered with blood.
3. A bruise and swelling on the neck below the jaw.
4. A superficial abrasion on the tip of the nose.
5. A vertical cut over the upper lip; the entire lip was swollen, and was badly bruised.
6. A very considerable swelling and bruise on the left cheek.
7. A bruise and small swelling on the chin.
8. A superficial abrasion on the top of the head.
9. Bruises over a two-inch area on the right forearm.

The jaw had been broken as well, undoubtedly the cause of the broken denture.

The autopsy revealed that the deceased had been in an extremely fragile state of health, that there were lesions on the lungs, and biliary cirrhosis was present in the liver. The deceased had an alcohol level in his blood of 210 milligrams per cent.

This clinical description of the deceased was supplemented by evidence of the coroner and the policeman who attended the call. Constable Zweerink, who had known the deceased, testified that "I couldn't identify him at the time. He was quite battered". The coroner, Wrathall, stated that "He had some cuts and bruises around his head, behind

coup qui lui a fracturé la mâchoire, s'est brisé en deux pour se loger dans l'arrière-gorge. Il avait un bon nombre de meurtrissures à la tête, au visage, aux bras et à la poitrine, mais aucune n'était en soi la cause du décès.

Le docteur Dutkevich, le pathologiste qui a pratiqué l'autopsie de la victime, Joseph Anthony MacNeill, a attesté qu'il y avait neuf signes externes de violence au corps, dont tous, à une exception près, se trouvaient à la tête:

1. Une coupure superficielle derrière l'oreille mesurant deux centimètres sur un centimètre et couverte de sang séché.
2. Une écorchure de la forme d'un diamant sur la mâchoire, couverte de sang également.
3. Une meurtrissure et enflure au cou, au-dessous de la mâchoire.
4. Une écorchure superficielle au bout du nez.
5. Une coupure verticale au-dessus de la lèvre supérieure; la lèvre entière était enflée et gravement meurtrie.
6. Une enflure et une meurtrissure très considérables à la joue gauche.
7. Une meurtrissure et une légère enflure au menton.
8. Une écorchure superficielle au sommet de la tête.
9. Des meurtrissures sur une superficie de deux pouces à l'avant-bras droit.

La mâchoire avait également été fracturée, sans aucun doute la cause du dentier brisé.

L'autopsie a révélé que la victime était de santé extrêmement fragile, qu'il y avait des lésions aux poumons et que le foie était atteint de cirrhose biliaire. La victime avait un taux d'alcoolémie de 210 milligrammes par 100 millilitres.

A cette description clinique de la victime viennent s'ajouter les dépositions du coroner et de l'agent de police qui a répondu à l'appel. Le constable Zweerink, qui connaissait la victime, a dit en témoignage [TRADUCTION] «Je n'ai pas pu l'identifier sur le moment. Il avait été assez sévèrement battu». Le coroner, Wrathall, a déclaré que [TRA-

his ear and in his mouth". Furthermore, "there was a puddle of blood on the floor near the head".

This evidence, coupled with that of the accused, leads to the conclusion that the appellant knocked MacNeill to the ground and then kicked him on the head until the body was still.

In considering the criticisms of the charge to the jury by the trial judge made on appeal, but not at the trial, it is important to examine what were the real questions raised at the trial before the judge and jury. The position taken by the defence was made abundantly clear in the opening statement to the jury made by counsel for the appellant. He said:

My lord. Ladies and gentlemen of the jury, at this point it is my opportunity to address you to indicate to you the nature of the case that is going to be presented to you for the defence.

My learned friend has quite fairly pointed out to you that the issue of how Mr. MacNeill died is not really something that is being contested here. We are not suggesting and it is not being argued, and you were able to tell this by the nature of the Examination-in-Chief and Cross-examination,—it is not really being contested how Mr. MacNeill died. But the Crown Attorney has to prove in his case that not only did Mr. Young kill Mr. MacNeill, but he has to prove beyond a reasonable doubt that at the time he killed him he intended to kill him or he intended to cause him bodily harm that was likely to kill him.

The defence, very simply—and my friend has stated this, is: That at the relevant time—at the time Mr. MacNeill died—Mr. Young was too intoxicated to be able to form either one of those intentions—either the intent to kill or the intent to cause that bodily harm I referred to, and in order to put this defence before you, part of that evidence obviously is covered in Cross-examination, and it is my intention to call Mr. Young who will tell you what he recalls of the events and of the time in question. And following Mr. Young I am going to call a toxicologist in this case, a woman who is an expert in assessing the effects of alcohol, and who will be called to give evidence—to give her opinion of the possible or probable effects of alcohol on Mr. Young.

DUCTION] «Il avait des coupures et des meurtrissures à la tête, derrière l'oreille et dans la bouche». De plus, [TRADUCTION] «il y avait une mare de sang sur le plancher près de la tête».

Ces témoignages, joints à celui de l'accusé, amènent à la conclusion que ce dernier a renversé MacNeill et lui a ensuite donné des coups à la tête jusqu'à ce que le corps soit immobile.

Dans l'étude des critiques, formulées en appel mais non au procès, de l'exposé du juge du procès au jury, il est important d'examiner les véritables questions soulevées au procès devant le juge et le jury. La position prise par la défense ressort clairement de la déclaration préliminaire que l'avocat de l'appelant a faite au jury. Il a dit:

[TRADUCTION] Votre Seigneurie. Mesdames et messieurs les jurés, j'ai maintenant l'occasion de vous adresser la parole afin de vous indiquer la nature de la défense qui vous sera présentée.

Mon savant collègue vous a très justement signalé que la question de savoir comment M. MacNeill est mort n'est pas vraiment en litige ici. Nous ne présentons pas d'argument à ce sujet comme vous avez pu vous en rendre compte étant donné la nature de l'interrogatoire principal et du contre-interrogatoire. Le substitut du procureur général doit prouver non seulement que M. Young a tué M. MacNeill, mais il doit aussi prouver hors de tout doute raisonnable qu'au moment où il l'a tué, il avait l'intention de le tuer ou de lui causer des lésions corporelles qui étaient de nature à le tuer.

La défense, très simplement—et mon collègue l'a dit, est celle-ci: Qu'au moment considéré, c'est-à-dire au moment où M. MacNeill est décédé, M. Young était dans un état d'intoxication tel qu'il ne pouvait former l'intention ni de tuer ni de causer les lésions corporelles dont j'ai fait mention. Et afin de vous présenter cette défense—une partie de la preuve à cet effet ressort évidemment du contre-interrogatoire—j'ai l'intention d'appeler M. Young, qui vous dira ce qu'il se rappelle des événements et de l'époque en question. Et après M. Young je vais citer dans cette affaire une toxicologue, une femme experte dans la détermination des effets de l'alcool, qui sera appelée à témoigner, à donner son opinion sur les effets possibles ou probables de l'alcool sur M. Young.

At the conclusion of the judge's charge to the jury, no objection to it was made by counsel for the appellant.

Counsel for the appellant argued three grounds of appeal before the Court of Appeal. Arnup J.A. dealt with the first ground as follows:

> The first ground of appeal argued before us was that no reasonable jury on the set of facts I have mentioned, and particularly those directly leading to the death, could find that the accused knew that the bodily harm was likely to cause the death of the deceased: the Criminal Code, s. 212(*a*)(ii), quoted below. The defence sought to be made out at the trial rested solely on drunkenness sufficient to reduce the charge from murder to manslaughter. At no time was it suggested to the trial judge that a defence resting on the submission now made by counsel for the appellant was an alternative ground of defence and that the trial judge should put that defence to the jury. It is, of course, the law that a trial judge is obligated to put to the jury a defence which reasonably arises from the evidence, whether or not that defence is put forward by counsel for the accused.
>
> We are all of the opinion that this particular defence does not reasonably arise from the evidence as I have outlined it, and that in the circumstances the trial judge was not obliged to put it to the jury. Moreover, we are further of the view that there was ample evidence from which the jury could conclude that the appellant meant to cause the deceased bodily harm and that he knew it was likely to cause the death of the deceased.

In raising this ground of appeal, the appellant was seeking to invoke the power given to the Court of Appeal by s. 613(1)(*a*)(i) of the *Criminal Code* which permitted that Court to allow an accused's appeal if it was of the opinion that:

> the verdict should be set aside on the ground that it is unreasonable or cannot be supported by the evidence.

The judgment of the Court of Appeal on that issue was not a judgment on a question of law and so an appeal from that decision to this Court would not lie under s. 618(1) of the *Criminal Code* (*R. v. Warner*[14]).

[14] [1961] S.C.R. 144.

L'avocat de l'appelant n'a soulevé aucune opposition contre l'exposé du juge au jury.

L'avocat de l'appelant a invoqué trois moyens d'appel devant la Cour d'appel. Le juge Arnup a statué de la façon suivante sur le premier moyen:

> [TRADUCTION] Suivant le premier moyen d'appel invoqué devant nous, aucun jury raisonnable, étant donné les faits que j'ai mentionnés, et particulièrement ceux menant directement au décès, n'aurait pu conclure que l'accusé savait que les lésions corporelles étaient de nature à causer la mort de la victime: Code criminel, sous-al. 212*a*)(ii), cité plus loin. Le moyen de défense que l'on a voulu faire valoir au procès reposait exclusivement sur l'existence d'ivresse suffisante pour faire réduire l'accusation de meurtre à homicide involontaire coupable. Jamais n'a-t-on prétendu devant le juge du procès que l'on invoquait, à titre subsidiaire, une défense fondée sur la prétention maintenant avancée par l'avocat de l'appelant et qu'il incombait au juge du procès de présenter ce moyen de défense au jury. Suivant la loi, le juge du procès est bien sûr tenu de présenter au jury une défense qui découle raisonnablement de la preuve, peu importe que cette défense ait été ou non avancée par l'avocat de l'accusé.
>
> Nous sommes tous d'avis que la défense en question ne découle pas raisonnablement de la preuve telle que je l'ai résumée et que, dans les circonstances, le juge du procès n'était pas tenu de la présenter au jury. Nous estimons en outre qu'il y avait amplement de preuves à partir desquelles le jury pouvait conclure que l'appelant avait l'intention de causer à la victime des lésions corporelles et qu'il les savait de nature à causer la mort de la victime.

En soulevant ce moyen d'appel, l'appelant cherchait à invoquer le pouvoir que confère à la Cour d'appel le sous-al. 613(1)*a*)(i) du *Code criminel* qui lui permet d'accueillir l'appel d'un accusé si elle est d'avis:

> que le verdict devrait être rejeté pour le motif qu'il est déraisonnable ou ne peut pas s'appuyer sur la preuve,

L'arrêt de la Cour d'appel sur ce point ne porte pas sur une question de droit et, par conséquent, il ne peut y avoir d'appel de cette décision devant cette Cour en vertu du par. 618(1) du *Code criminel* (*R. c. Warner*[14]).

[14] [1961] R.C.S. 144.

The second ground of appeal related to misdirection in the charge to the jury with respect to s. 212(*a*)(ii) of the *Criminal Code*, which reads:

> **212.** Culpable homicide is murder
>
> (*a*) where the person who causes the death of a human being
>
> . . .
>
> (ii) means to cause him bodily harm that he knows is likely to cause his death, and is reckless whether death ensues or not;

This submission was based on the fact that when discussing the defence of drunkenness the trial judge had said:

> The mere fact that he was intoxicated, even to a high degree, offers no excuse unless the consumption of alcohol destroyed his capacity to develop the intent to kill or the intent to do bodily harm in reckless disregard of the likelihood that death was a probable consequence.

He had also said, on a further occasion, and used the expression: "incapable of forming the intent to kill or cause bodily harm in reckless disregard of the likelihood that death was a probable consequence".

In each case, there was omitted the phrase "that he knows is likely to cause death".

The judgment of the Court of Appeal pointed out that on four occasions prior to these passages, the judge had correctly defined the purport of subpara. (ii) of s. 212(*a*), and did so again on two occasions thereafter. No objection was taken to the charge. The jury returned later seeking "re-clarification on the difference between murder and manslaughter". On the recharge, the trial judge again put the relevant section to the jury in precise terms. There were no objections from counsel.

Arnup J.A. dealt with this ground of appeal as follows:

> We are all of the opinion that in the circumstances I have outlined, it cannot be said that there was an error in the charge to the jury such that a new trial is required. In our view it is obvious, taking the charge as a whole, that the jury could not have been misled, but in addition the sequence of events is such that on the

Le deuxième moyen d'appel portait sur des directives erronées dans l'exposé au jury relativement au sous-al. 212*a*)(ii) du *Code criminel*, qui est ainsi rédigé:

> **212.** L'homicide coupable est un meurtre
>
> *a*) lorsque la personne qui cause la mort d'un être humain
>
> . . .
>
> (ii) a l'intention de lui causer des lésions corporelles qu'elle sait être de nature à causer sa mort, et qu'il lui est indifférent que la mort s'ensuive ou non;

Cette prétention étant fondée sur le fait que, dans son analyse de la défense d'ivresse, le juge du procès avait dit:

> [TRADUCTION] Le simple fait qu'il ait été intoxiqué, même à un degré avancé, n'est nullement une excuse, à moins que la consommation d'alcool n'ait détruit sa capacité de former l'intention de tuer ou d'infliger des lésions corporelles dans l'insouciance téméraire que la mort puisse vraisemblablement s'ensuivre.

Il avait également, à un autre moment, employé l'expression: [TRADUCTION] «incapable de former l'intention de tuer ou de causer des lésions corporelles dans l'insouciance téméraire que la mort puisse vraisemblablement s'ensuivre».

Il y a eu, dans chaque cas, omission de l'expression «qu'elle sait être de nature à causer sa mort».

L'arrêt de la Cour d'appel signale qu'à quatre reprises avant ces passages, le juge avait correctement défini le sens du sous-al. (ii) de l'al. 212*a*) et il l'a fait encore à deux reprises par la suite. Aucune opposition n'a été soulevée contre l'exposé. Le jury est revenu plus tard demander [TRADUCTION] «des précisions . . . sur la différence entre le meurtre et l'homicide involontaire coupable». Au cours du nouvel exposé, le juge du procès a de nouveau présenté au jury en termes précis l'article pertinent. L'avocat ne s'y est pas opposé.

Le juge Arnup a statué de la façon suivante sur ce moyen d'appel:

> [TRADUCTION] Nous sommes tous d'avis que, dans les circonstances que j'ai exposées, on ne peut dire que l'exposé au jury comporte une erreur de nature à rendre nécessaire la tenue d'un nouveau procès. Considérant l'exposé dans son ensemble, il est évident, à notre avis, que le jury n'a pas pu être induit en erreur. Mais qui

crucial questions—at least in the minds of the jury—the trial judge on the recharge put the matter in a form to which no exception can be taken. We therefore reject that ground of appeal.

I agree with this conclusion.

The third ground of appeal was that the trial judge had failed to charge the jury on the question of provocation by the deceased. The Court held that the evidence did not raise a possible defence of provocation. The issue of provocation was not raised before this Court.

Before this Court, counsel for the appellant adopted a different approach. Three grounds of appeal were raised which can be summarized as follows:

1. The trial judge failed to relate the cause of death and the quality of actual bodily harm caused to the requisite intent under s. 212(*a*)(ii).
2. The trial judge failed to instruct the jury that a verdict of manslaughter was available apart from the defence of drunkenness and that if the appellant lacked the knowledge that the bodily harm occasioned to the deceased was likely to cause death the appellant could not be convicted of murder.
3. There was misdirection with respect to the defence of drunkenness.

The first two grounds of appeal allege non-direction by the trial judge. In substance, the first ground is a contention that the trial judge should have reviewed the evidence as to the circumstances of MacNeill's death and, particularly, the fact that death resulted from suffocation because his denture lodged in his throat, in relation to the appellant's intent when he caused bodily harm to MacNeill. The second ground is an allegation that the trial judge failed to instruct the jury that apart from drunkenness if the appellant lacked the knowledge that the bodily harm he inflicted on MacNeill was likely to cause death the jury could not convict him of murder.

plus est, la suite des événements montre que, quant aux questions cruciales—du moins pour ce qui concernait le jury—le juge du procès a, dans son nouvel exposé, présenté l'affaire d'une façon qui ne souffre aucune contestation. Par conséquent, nous rejetons ce moyen d'appel.

Je souscris à cette conclusion.

Selon le troisième moyen d'appel, le juge du procès avait omis de donner au jury des directives sur la question de provocation de la part de la victime. La cour a conclu qu'il ne ressortait pas des preuves une défense possible de provocation. La question de provocation n'a pas été soulevée devant cette Cour.

Devant cette Cour, l'avocat de l'appelant aborde la question d'une façon différente. Il soulève trois moyens d'appel, qui peuvent être ainsi résumés:

1. Le juge du procès a omis de relier la cause du décès et la nature des lésions corporelles effectivement infligées à l'intention requise en vertu du sous-al. 212*a*)(ii).
2. Le juge du procès a omis d'informer le jury qu'un verdict d'homicide involontaire coupable était possible indépendamment de la défense d'ivresse et que l'appelant ne pouvait être reconnu coupable de meurtre s'il ne savait pas que les lésions corporelles infligées à la victime étaient de nature à causer la mort.
3. Il y a eu directive erronée relativement à la défense d'ivresse.

Les deux premiers moyens d'appel allèguent l'absence de directives par le juge du procès. Le premier moyen prétend en substance que le juge du procès aurait dû examiner les preuves concernant les circonstances du décès de MacNeill, particulièrement le fait que la mort ait résulté de la suffocation parce que le dentier de la victime s'est logé dans sa gorge, et il aurait dû faire le rapprochement avec l'intention qu'avait l'appelant lorsqu'il a causé des lésions corporelles à MacNeill. Le deuxième moyen allègue que le juge du procès a omis de dire au jury que, indépendamment de l'ivresse, si l'appelant ne savait pas que les lésions corporelles qu'il a infligées à MacNeill étaient de nature à causer la mort, il ne pouvait le déclarer coupable de meurtre.

With respect to the first point, in my opinion the comments made by the Court of Appeal for Ontario in *R. v. Demeter*[15] at pp. 340-41 apply aptly to the circumstances of the present case:

There will probably never be a perfect charge or one that cloistered appellate counsel cannot find objectionable after minute scrutiny. However, no case has been cited to us where non-direction on a matter of evidence has been held to be misdirection requiring a new trial except where a single item of evidence is the foundation of the defence. In *R. v. Price and Hansen*, [1969] 1 O.R. 24, [1969] 1 C.C.C. 226, both this Court and the Supreme Court of Canada [[1968] S.C.R. vi] refused to order a new trial by reason of non-direction going only to credibility. In that case this Court again adopted, as expressing the principles applicable to non-direction on evidence, what was said by Lord Justice Ashworth in *R. v. Attfield*, [1961] 3 All E.R. 243 at pp. 245-6 [at pp. 30-1 O.R., pp. 233-5 C.C.C.]:

"In most cases what the trial judge endeavours to do is by reference to the evidence to direct the jury's attention to what may be called the salient features for and against the accused man. No case has laid down, so far as we are aware, that it is essential for the validity of a summing-up that there should be a reference to the evidence, but equally there is no case that, so to speak, absolves a court from what is normally its function of assisting the jury by dealing with the evidence. Some assistance is to be gained from a passage cited in *R. v. Stoddart* (1909), 2 Cr. App. Rep. at p. 246. In that case a trial had taken place over a period of twenty days, and there was an omission to direct the jury on many of the no doubt complex issues which had been considered in the course of it, but this court cited the words of SIR WILLIAM BRETT, M.R. [later Lord Esher], in *Abrath v. North Eastern Ry. Co.* (1883), 11 Q.B.D. 440 at p. 453, as follows:

'It is no misdirection not to tell the jury everything which might have been told them: there is no misdirection, unless the judge has told them something wrong, or unless what he has told them would make wrong that which he has left them to understand. Non-direction merely is not misdirection, and those who allege misdirection must show that

[15] (1975), 10 O.R. (2d) 321.

Pour ce qui est du premier point, j'estime que les observations de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *R. v. Demeter*[15] aux pp. 340 et 341 s'appliquent bien aux circonstances de l'espèce:

[TRADUCTION] Il n'existera probablement jamais d'exposé parfait ou d'exposé auquel un avocat voulant faire appel ne puisse trouver de failles après un examen minutieux. Cependant, on ne nous a cité aucune décision où l'on a statué qu'une absence de directives sur une question de preuve constitue une directive erronée qui nécessite la tenue d'un nouveau procès, sauf lorsque la défense est fondée sur un seul élément de preuve. Dans l'arrêt *R. v. Price and Hansen*, [1969] 1 O.R. 24, [1969] 1 C.C.C. 226, tant cette Cour que la Cour suprême du Canada [[1968 R.C.S. vi] ont refusé d'ordonner un nouveau procès parce que l'absence de directives portait uniquement sur la crédibilité. Dans cette affaire cette Cour a de nouveau adopté comme énoncé des principes applicables à l'absence de directives sur la preuve, les propos du lord juge Ashworth dans l'arrêt *R. v. Attfield*, [1961] 3 All E.R. 243 aux pp. 245 et 246 [aux pp. 30 et 31 O.R., pp. 233 à 235 C.C.C.]:

«Le juge du procès essaie dans la plupart des cas, en faisant mention de la preuve, d'attirer l'attention du jury sur ce que l'on peut appeler les aspects saillants pour et contre l'accusé. Aucune décision n'a établi, autant que nous sachions, qu'il est indispensable à la validité du résumé qu'il y ait mention de la preuve. Mais, de la même façon, il n'existe aucune décision qui, pour ainsi dire, dispense la cour d'accomplir ce qui est normalement sa fonction qui consiste à aider le jury en examinant la preuve. Un passage cité dans l'arrêt *R. v. Stoddart* (1909), 2 Cr. App. Rep. à la p. 246 nous est d'un certain secours. Il s'agissait là d'un procès qui avait duré vingt jours, et où l'on avait omis de donner au jury des directives sur un bon nombre des questions, complexes sans doute, qui avaient été abordées. Mais cette cour a cité le maître des rôles SIR WILLIAM BRETT, [plus tard lord Esher] qui, dans l'arrêt *Abrath v. North Eastern Ry. Co.* (1883), 11 Q.B.D. 440 à la p. 453, a dit:

«Ce n'est pas une directive erronée que ne pas dire au jury tout ce qui aurait pu lui être dit: il n'y a directives erronées que si le juge a dit au jury quelque chose d'incorrect ou si ce qu'il lui a dit rendrait faux ce qu'il lui a donné à entendre. La simple absence de directives ne constitue pas une directive erronée, et il incombe à ceux qui allèguent

[15] (1975), 10 O.R. (2d) 321.

> something wrong was said or that something was said which would make wrong that which was left to be understood.'

"That is the end of the quotation, and this court then went on:

> 'Every summing-up must be regarded in the light of the conduct of the trial and the questions which have been raised by the counsel for the prosecution and for the defence respectively. This court does not sit to consider whether this or that phrase was the best that might have been chosen, or whether a direction which has been attacked might have been fuller or more conveniently expressed, or whether other topics which might have been dealt with on other occasions should be introduced. This court sits here to administer justice and to deal with valid objections to matters which may have led to a miscarriage of justice. (Cf. *R. v. Cohen and Bateman*, (1909), 2 Cr. App. Rep. at p. 207.)'

"Nothing that this court is saying today is intended to put forward the suggestion that a judge is entitled to refrain from discussing the evidence if the circumstances of the case and the conduct of the trial demand that he should. The words that are important in *R. v. Stoddart* [*supra*] are that each case must depend on its own facts. Clearly, in a complicated and lengthy case it is incumbent on the court to deal with the evidence. Conversely, in a case which has not occupied a great deal of time and in which the issue, guilt or innocence, can be simply and clearly stated, this court is not prepared to hold that it is a fatal defect to the summing-up that the evidence has not been discussed."

I must stress the words "Every summing-up must be regarded in the light of the conduct of the trial and the questions which have been raised by the counsel for the prosecution and for the defence respectively", and again "in a case which has not occupied a great deal of time and in which the issue, guilt or innocence can be simply and clearly stated this court is not prepared to hold that it is a fatal defect to the summing-up that the evidence has not been discussed".

This was not a lengthy trial. The issues had been limited by counsel for the defence to one only, *i.e.* was the appellant too intoxicated to form the intent to kill or to cause bodily harm that he knew was likely to cause death.

> l'erreur de démontrer que l'on a dit soit quelque chose d'incorrect, soit quelque chose qui rendrait faux ce qu'il a été donné à entendre.»

«Fin de la citation. Cette cour a alors poursuivi:

> «Tout résumé doit être considéré dans le contexte du déroulement du procès et des questions soulevées par les avocats de la poursuite et de la défense respectivement. Cette cour n'a pas à se pencher sur la question de savoir si telle ou telle formulation était la meilleure qu'on eût pu choisir, ou si une directive qui est attaquée aurait pu être plus complète ou plus convenablement exprimée, ou s'il y aurait lieu d'introduire d'autres sujets qui auraient pu être traités à d'autres occasions. Le rôle de cette cour est de dispenser la justice et de statuer sur les exceptions valables opposées aux points qui ont pu conduire à un déni de justice. (Voir *R. v. Cohen and Bateman* (1909), 2 Cr. App. Rep. à la p. 207.)»

«Rien dans ce que dit la présente cour aujourd'hui ne veut laisser entendre qu'un juge a le droit, si les circonstances de l'affaire et le déroulement du procès l'exigent, de s'abstenir d'analyser la preuve. Les mots importants dans l'arrêt *R. v. Stoddart* [précité] sont que chaque cas est un cas d'espèce. Evidemment, dans une affaire longue et compliquée, il incombe à la cour de traiter de la preuve. Inversement, dans une cause qui n'a pas pris beaucoup de temps et dans laquelle la question, celle de la culpabilité ou de l'innocence, peut être simplement et clairement exprimée, cette cour n'est pas prête à conclure que l'omission d'analyser la preuve constitue un vice fatal du résumé.»

Je dois souligner les mots «Tout résumé doit être considéré dans le contexte du déroulement du procès et des questions soulevées par les avocats de la poursuite et de la défense respectivement», ainsi que les mots «dans une cause qui n'a pas pris beaucoup de temps et dans laquelle la question, celle de la culpabilité ou de l'innocence, peut être simplement et clairement exprimée, cette cour n'est pas prête à conclure que l'omission d'analyser la preuve constitue un vice fatal du résumé».

Le procès en l'espèce n'a pas duré longtemps. L'avocat de la défense avait limité l'objet du litige à la seule question de savoir si l'appelant était trop ivre pour former l'intention de tuer ou de causer des lésions corporelles qu'il savait être de nature à causer la mort.

The jury knew from the evidence of the accused that he had delivered kicks to the head of a frail and elderly man while prone on the floor and desisted only when his body was still. The trial judge had properly instructed them as to the burden resting upon the Crown in order to prove the appellant was guilty of murder.

In my opinion the appellant has not established any error in law in the charge to the jury in relation to the first point.

As to the second point, in my opinion the trial judge did make it clear to the jury that they could not convict the appellant of murder unless they were satisfied beyond a reasonable doubt that the appellant knew that the bodily harm which he inflicted upon MacNeill was likely to cause his death and that otherwise a verdict of manslaughter was available.

In the following passage in the charge the trial judge listed the three elements which the Crown was required to prove:

In the alternative, the theory of the prosecution is; if the accused didn't have the necessary intent or there was reasonable doubt about the intent of the kind I have referred to, then he was automatically guilty of manslaughter.

Accordingly, to secure a conviction of murder, the Crown must prove to the exclusion of any reasonable doubt, that the accused caused the death of the deceased by means of an unlawful act or by criminal negligence and that the accused meant to cause the death or meant to cause bodily harm that he knew was likely to cause death and was reckless whether death ensued or not.

After reviewing the evidence of drunkenness, the trial judge addressed the jury as to the possible verdict of murder or manslaughter:

I mention to you the two decisions the Crown offer. If you are satisfied that all three elements have been proved beyond a reasonable doubt, then the accused would be guilty of murder. If you have any question as to the third element—a reasonable doubt as to it,—then it is manslaughter. I point out to you manslaughter is really an included offence in the charge of murder.

Le jury savait à partir de la déposition de l'accusé que ce dernier avait donné des coups de pied à la tête à un vieil homme frêle étendu par terre et qu'il ne s'est arrêté que lorsque le corps est devenu immobile. Le juge du procès avait bien informé le jury quant à l'obligation dont devait s'acquitter le ministère public pour prouver que l'appelant était coupable de meurtre.

A mon avis l'appelant n'a établi aucune erreur de droit dans l'exposé au jury relativement au premier point.

Quant au deuxième point, j'estime que le juge du procès a bien fait comprendre au jury que celui-ci ne pouvait pas déclarer l'appelant coupable de meurtre à moins d'être convaincu hors de tout doute raisonnable que ce dernier savait que les lésions corporelles qu'il a infligées à MacNeill étaient de nature à causer sa mort, et qu'à défaut de cela il lui était possible de rendre un verdict d'homicide involontaire coupable.

Dans le passage suivant de son exposé, le juge du procès a fait état des trois éléments que le ministère public devait prouver:

[TRADUCTION] Subsidiairement, selon la théorie de la poursuite, si l'accusé n'avait pas l'intention requise ou s'il existe un doute raisonnable sur l'intention du genre que j'ai évoqué, il est automatiquement coupable d'homicide involontaire.

Ainsi, pour obtenir une déclaration de culpabilité de meurtre, le ministère public doit prouver hors de tout doute raisonnable que l'accusé, par un acte illégal ou par négligence criminelle, a causé la mort de la victime et qu'il avait l'intention de causer la mort ou de causer des lésions corporelles qu'il savait être de nature à causer la mort et qu'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non.

Après avoir passé en revue les preuves portant sur l'ivresse, le juge du procès a adressé la parole au jury sur les verdicts possibles de meurtre ou d'homicide involontaire coupable.

[TRADUCTION] Je vous fais mention des deux décisions offertes par le ministère public. Si vous êtes convaincus que tous les trois éléments ont été prouvés hors de tout doute raisonnable, l'accusé est alors coupable de meurtre. Si vous entretenez des doutes quant au troisième élément—un doute raisonnable à ce sujet—il s'agit d'homicide involontaire coupable. Je vous signale

When a person is charged with murder, if the Crown cannot prove all three elements but only the other two, then the accused would be automatically guilty of murder—I am sorry, automatically guilty of manslaughter.

Now has the Crown satisfied you beyond a reasonable doubt on the truth of the charge? I point out that the three ingredients are; the accused caused the death of the deceased, 1; and 2; by an unlawful act or by criminal negligence; and 3; that the accused meant to cause death or meant to cause bodily harm that he knew was likely to cause death and was reckless whether death ensued or not.

If the Crown has satisfied you beyond a reasonable doubt as to each element of that offence, then you should find the accused guilty as charged. If the Crown has not satisfied you beyond a reasonable doubt as to each element, or if you have a reasonable doubt as to any of the elements, then you must find the accused not guilty.

If you find the accused not guilty of the murder, then you must consider the included offence of manslaughter. Now for this it is: The accused caused the death of the accused [*sic*] by means of an unlawful act or by criminal negligence. If the Crown has satisfied you beyond a reasonable doubt as to each of those two elements, then you should convict the accused of manslaughter. However, if the Crown has not satisfied you beyond a reasonable doubt as to each of those elements, or if you have a reasonable doubt as to any of them, then you must acquit the accused. But I say in this case there isn't much doubt because there is an admission by the man as to those two.

Then, coming to the theory of the defence: It is drunkenness. In effect, it was that if you have the view that he had so much alcohol he didn't have the capacity to form the judgment to form the intent to cause death or cause bodily harm that he knew was likely to cause death, then you should find him not guilty of murder but guilty of manslaughter. That in effect was the defence.

If you accept the evidence of the defence, and especially the evidence of Mr. Young, or if it creates a

que l'homicide involontaire coupable est en réalité une infraction comprise dans l'accusation de meurtre. Lorsqu'une personne est accusée de meurtre, si le ministère public ne peut pas prouver tous les trois éléments mais qu'il puisse en prouver deux, l'accusé est alors automatiquement coupable de meurtre—pardon, automatiquement coupable d'homicide involontaire.

Maintenant, le ministère public vous a-t-il convaincus hors de tout doute raisonnable du bien-fondé de l'accusation? Je vous signale que les trois éléments sont les suivants: premièrement, l'accusé a causé la mort de la victime; deuxièmement, il l'a fait par un acte illégal ou par négligence criminelle; et troisièmement, l'accusé avait l'intention de causer la mort ou de causer des lésions corporelles qu'il savait être de nature à causer la mort et qu'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non.

Si le ministère public vous a convaincus hors de tout doute raisonnable quant à chaque élément de cette infraction, vous devez alors déclarer l'accusé coupable de l'infraction reprochée. Si le ministère public ne vous a pas convaincus hors de tout doute raisonnable quant à chaque élément ou si vous entretenez un doute raisonnable sur l'un des éléments, il vous incombe alors de déclarer l'accusé non coupable.

Si vous déclarez l'accusé non coupable du meurtre, vous devez alors considérer l'infraction comprise d'homicide involontaire coupable. Voici les éléments de cette infraction: l'accusé a, par un acte illégal ou par négligence criminelle, causé la mort de l'accusé (*sic*). Si le ministère public vous a convaincus hors de tout doute raisonnable quant à chacun de ces deux éléments, vous devez alors reconnaître l'accusé coupable d'homicide involontaire. Si toutefois le ministère public ne vous a pas convaincus hors de tout doute raisonnable quant à chacun de ces éléments ou si vous avez un doute raisonnable sur l'un d'eux, il vous incombe alors d'acquitter l'accusé. Mais je dois dire qu'en l'espèce il n'y a pas beaucoup de doute, car l'accusé a fait un aveu quant à ces deux éléments.

Nous en arrivons maintenant à la théorie de la défense: il s'agit de l'ivresse. On a prétendu en somme que si vous êtes d'avis que l'accusé avait tant consommé d'alcool qu'il n'avait pas la capacité pour former le jugement, pour former l'intention de causer la mort ou de causer des lésions corporelles qu'il savait être de nature à causer la mort, vous devez alors le déclarer non coupable de meurtre mais coupable d'homicide involontaire. Voilà quelle est la défense.

Si vous retenez la preuve de la défense, et particulièrement la déposition de M. Young, ou si cette preuve

reasonable doubt in your minds, then you should acquit him of murder but find him guilty of manslaughter.

It will be observed that in this passage the reference to drunkenness does not appear until the judge turns to the theory of the defence, which he describes briefly and accurately in the first sentence: "Then, coming to the theory of the defence: It is drunkenness".

Counsel for the appellant refers to the passages in the charge dealing with possible verdicts and the recharge. The first passage is as follows:

You may return any of the following verdicts: Not guilty—if you believe that he didn't cause the death, even. Guilty as charged—if you—and that would be if you find all three of these elements including the intent. If you find that because of drunkenness—or you have a reasonable doubt as to it—that there was some doubt as to his capacity to form intent, then you would find him not guilty of murder but guilty of manslaughter.

The second passage is as follows:

All right. Murder: The Crown must prove to the exclusion—beyond a reasonable doubt that the accused caused the death of the deceased by means of an unlawful act and that the accused meant to cause death or meant to cause bodily harm that he knew was likely to cause death and was reckless whether death ensued or not. That is murder, with the three elements; that the accused [*sic*] the death by an unlawful act and "intent", as I have just described it.

Manslaughter is where an accused caused the death of a deceased by an unlawful act—in other words; if you have a reasonable doubt as to his capacity because of drunkenness, then you should give him the benefit of that doubt and find him not guilty of murder but guilty of manslaughter, because there is no doubt that the accused caused the death of the deceased by means of an unlawful act. There is no great dispute as to that, so it is merely between murder and manslaughter, and if you have any doubt at all on that evidence—any reasonable doubt as to his capacity to form intent to do these things because of drunkenness, then you give him the benefit of that doubt.

Counsel contends that the effect of these instructions was to direct the jury that the exclu-

suscite en vous un doute raisonnable, vous devez alors l'acquitter du meurtre mais le reconnaître coupable d'homicide involontaire.

On remarquera que dans ce passage la mention de l'ivresse ne paraît qu'au moment où le juge se penche sur la théorie de la défense, qu'il décrit succinctement et avec exactitude dans la première phrase: «Nous en arrivons maintenant à la théorie de la défense: il s'agit de l'ivresse».

L'avocat de l'appelant fait allusion aux passages dans l'exposé portant sur les verdicts possibles ainsi qu'au nouvel exposé. Le premier passage est ainsi conçu:

[TRADUCTION] Vous pouvez rendre l'un ou l'autre des verdicts suivants: Non coupable—si vous croyez qu'il n'a même pas causé la mort. Coupable de l'accusation—si vous—et ce serait si vous concluez à l'existence des trois éléments, y compris l'intention. Si vous estimez qu'en raison de l'ivresse—ou si vous avez un doute raisonnable sur ce point—qu'il y a un doute quant à sa capacité de former l'intention, vous le déclarerez alors non coupable de meurtre mais coupable d'homicide involontaire.

Le second passage est ainsi formulé:

[TRADUCTION] Bien. Le meurtre: Le ministère public doit prouver hors de tout doute raisonnable que l'accusé, par un acte illégal, a causé la mort de la victime et qu'il avait l'intention de causer la mort ou de causer des lésions corporelles qu'il savait être de nature à causer la mort et qu'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non. Il s'agit là du meurtre avec ses trois éléments; c'est-à-dire l'accusé (*sic*), la mort par un acte illégal et l'«intention», comme je viens de la décrire.

Il y a homicide involontaire coupable lorsqu'un accusé a causé la mort d'une personne par un acte illégal—en d'autres termes, si, en raison de son ivresse, vous avez un doute raisonnable quant à sa capacité, vous devez lui accorder le bénéfice de ce doute et le reconnaître non coupable de meurtre mais coupable d'homicide involontaire, car il ne fait pas de doute que l'accusé a causé la mort de la victime par un acte illégal. Cela n'est pas vraiment contesté, donc il s'agit simplement de choisir entre meurtre et homicide involontaire coupable et si, sur la base de cette preuve, vous entretenez le moindre doute—le moindre doute raisonnable quant à sa capacité, pour cause d'ivresse, de former l'intention de faire ces choses, vous lui accordez le bénéfice de ce doute.

L'avocat prétend que ces directives ont eu comme effet d'informer le jury que la défense

sive foundation for a reduction of the charge from murder to manslaughter was on the basis of the defence of drunkenness.

In my opinion a new trial should not be ordered on this ground. The trial judge in the passages quoted earlier had properly stated the general law as to the circumstances in which a charge of murder should be reduced to manslaughter. The references to drunkenness in the last two passages cited were made in the context of the sole issue raised by the defence, the course which the trial had taken and the evidence adduced. In this case, the trial judge made it clear that the jury had to find the requisite intent to hold the accused guilty of murder, and also put to the jury the principal defence of drunkenness. In my opinion these two passages in the charge must be considered in relation to the rest of the charge, and when so considered did not effect the removal of the defence that one of the requisite elements of murder had not been proven by the Crown, nor did they constitute a direction that a reduction of the charge from murder to manslaughter could only be made on the basis of the defence of drunkenness.

Notwithstanding that I am of the view that the jury was left free to find a verdict of manslaughter aside from the defence of drunkenness, all the circumstances of the offence and the course of the trial indicate that the only valid issue to be put to the jury was as stated by the trial judge in the latter part of his recharge "if you have any doubt at all on that evidence—any reasonable doubt as to his capacity to form intent to do these things because of drunkenness, then you will give him the benefit of that doubt". As I noted earlier in these reasons, the evidence of the accused and that of the medical witnesses showed that the accused had delivered kicks to the head of a frail and elderly man lying prone on the floor. In my opinion that conduct is such as to, in the normal course of events, give rise to a probability of serious injury that is likely to cause death. In the absence of any indication that the accused lacked the normal

d'ivresse constituait le seul fondement d'une réduction de l'accusation de meurtre à homicide involontaire coupable.

A mon avis il n'y a pas lieu d'ordonner un nouveau procès sur le fondement de ce moyen. Le juge du procès dans les passages précités a énoncé avec exactitude la règle générale quant aux circonstances dans lesquelles une accusation de meurtre doit être réduite à homicide involontaire coupable. Les mentions de l'ivresse dans les deux derniers passages cités ont été faites dans le contexte de l'unique question soulevée par la défense, du déroulement du procès et des preuves présentées. En l'espèce, le juge du procès a bien fait comprendre que, pour déclarer l'accusé coupable de meurtre, le jury devait conclure à l'existence de l'intention requise, et il a également présenté au jury la défense principale d'ivresse. J'estime qu'il faut considérer ces deux passages de l'exposé par rapport au reste de celui-ci et que, ainsi considérés, ils n'ont pas eu pour effet de supprimer la défense que constitue le défaut, par le ministère public, de prouver l'existence de l'un des éléments requis du meurtre, et ils ne constituaient pas non plus une directive selon laquelle la réduction de l'accusation de meurtre à homicide involontaire coupable ne pouvait se faire que sur le seul fondement de la défense d'ivresse.

Nonobstant mon avis que le jury a eu toute liberté de rendre un verdict d'homicide involontaire coupable sans tenir compte de la défense d'ivresse, toutes les circonstances de l'infraction et le déroulement du procès indiquent que la seule question valable à être soumise au jury était celle qu'a énoncée le juge du procès vers la fin de son nouvel exposé «si sur la base de cette preuve vous entretenez le moindre doute—le moindre doute raisonnable quant à sa capacité, pour cause d'ivresse, de former l'intention de faire ces choses, vous lui accordez le bénéfice de ce doute». Comme je l'ai fait remarquer précédemment dans ces motifs, les dépositions tant de l'accusé que des témoins médicaux démontrent que l'accusé a donné des coups de pied à la tête à un vieil homme frêle étendu par terre. A mon avis il s'agit là d'un comportement qui, dans le cours normal des choses, est susceptible de donner lieu à une proba-

intent which accompanies such conduct, the inference to be drawn from the facts, absent drunkenness, is that the accused intended to cause bodily harm which he knew was likely to cause death and was reckless as to whether death ensued or not. The accused did not say that he did not know what he was doing was likely to cause death. His sole defence was that he was too drunk to be able to form either of the intents necessary to convict him of murder. In these circumstances, it was not necessary to leave before the jury the defence, which had never been raised, that the accused, apart from drunkenness, did not know that the bodily harm which he was inflicting was likely to cause death.

bilité de blessures graves de nature à causer la mort. A défaut d'indication que l'accusé n'avait pas l'intention qui accompagne normalement un tel comportement, la conclusion à tirer des faits, en l'absence de l'ivresse, est que l'accusé avait l'intention de causer des lésions corporelles qu'il savait être de nature à causer la mort et qu'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non. L'accusé n'a pas dit qu'il ne savait pas que ce qu'il faisait était de nature à causer la mort. Sa seule défense a été qu'il était trop ivre pour pouvoir former l'une ou l'autre des intentions nécessaires pour qu'il soit reconnu coupable de meurtre. Dans ces circonstances, il n'était pas nécessaire de présenter au jury la défense, qui n'avait jamais été invoquée, que l'accusé, abstraction faite de l'ivresse, ne savait pas que les lésions corporelles qu'il infligeait étaient de nature à causer la mort.

In my opinion, the appeal should not be allowed on the basis of the second ground of appeal.

A mon avis, il n'y a pas lieu d'accueillir le pourvoi sur le fondement du deuxième moyen d'appel.

The third ground of appeal was that the trial judge misdirected the jury in respect of the defence of drunkenness. His instruction to the jury on this issue was as follows:

Le troisième moyen d'appel est que le juge du procès a mal instruit le jury relativement à la défense d'ivresse. Ses directives au jury sur cette question étaient les suivantes:

I next deal with the matter of drunkenness. The law as to the effect of the consumption of alcohol is this: drunkenness does not exonerate an accused. It does not excuse him entirely, but evidence of drunkenness which at the time of the alleged offence, rendered an accused incapable of forming the intent to kill or to cause bodily harm that he knew was likely to cause death, should be taken into consideration by you, with the other facts proven, in order to decide whether or not he had that intent.

There are varying degrees of intoxication. The mere fact that he was intoxicated, even to a high degree, offers no excuse unless the consumption of alcohol destroyed his capacity to develop the intent to kill or the intent to do bodily harm in reckless disregard of the likelihood that death was a probable consequence. A man may be intoxicated and yet be able to perform [*sic*] the intent to act as he does. For example; he may be a great danger to the public if he drives and yet be quite capable of forming the intent to drive. The accused's capacity is a question of fact for you and you alone to decide.

[TRADUCTION] Je passe maintenant à la question de l'ivresse. Le droit quant à l'effet de la consommation d'alcool est le suivant: l'ivresse ne disculpe pas un accusé. Cela ne peut pas lui servir entièrement d'excuse, mais, afin de décider s'il avait l'intention, vous devez prendre en considération, avec les autres faits établis, la preuve d'ivresse qui, au moment de l'infraction imputée, a rendu l'accusé incapable de former l'intention de tuer ou de causer des lésions corporelles qu'il savait être de nature à causer la mort.

Il existe différents degrés d'intoxication. Le simple fait qu'il ait été intoxiqué, même à un degré avancé, n'est nullement une excuse, à moins que la consommation d'alcool n'ait détruit sa capacité de former l'intention de tuer ou d'infliger des lésions corporelles dans l'insouciance téméraire que la mort puisse vraisemblablement s'ensuivre. Un homme peut être intoxiqué et en même temps capable de former l'intention d'agir comme il le fait. Par exemple, il peut constituer un grand danger pour le public s'il conduit et pourtant, il peut être tout à fait capable de former l'intention de conduire. La capacité de l'accusé est une question de fait et c'est à vous et à vous seulement de la trancher.

The onus is not on the accused to prove the required incapacity. The Crown is the one that must satisfy you that the accused had the capacity. In other words; that he was not so affected by alcohol that he could not form the intent, either the intent to kill, or the intent to cause bodily harm that he knew was likely to cause death. And I point out to you that it is sufficient if the evidence raises a reasonable doubt in your minds as to his mental capacity to form the necessary intent.

This statement of the law is in accordance with the decisions of this Court in *MacAskill v. The King*[16], *Perrault v. The Queen*[17] and *Mulligan v. The Queen*[18]. This was not seriously challenged by counsel for the appellant whose real submission was that the law as to drunkenness as stated by the House of Lords in *Director of Public Prosecutions v. Beard*[19], and followed in judgments in this Court, should be reconsidered. I agree with my brother Lamer that this is not a proper case in which to undertake that task.

In my opinion, the third ground of appeal also fails.

I would dismiss the appeal.

Appeal dismissed, LASKIN C.J. *and* DICKSON, ESTEY *and* LAMER JJ. *dissenting.*

Solicitor for the appellant: Brian H. Greenspan, Toronto.

Solicitor for the respondent: The Attorney General for Ontario, Toronto.

[16] [1931] S.C.R. 330.
[17] [1971] S.C.R. 196.
[18] [1977] 1 S.C.R. 612.
[19] [1920] A.C. 479.

Le fardeau de prouver l'incapacité requise ne repose pas sur l'accusé. C'est le ministère public qui doit vous convaincre que ce dernier avait la capacité, autrement dit, qu'il n'était pas à ce point affecté par l'alcool qu'il ne pouvait former l'intention soit de tuer, soit de causer des lésions corporelles qu'il savait être de nature à causer la mort. Et je vous signale qu'il suffit que les preuves soulèvent en votre esprit un doute raisonnable quant à sa capacité mentale de former l'intention nécessaire.

Cet exposé du droit est conforme aux arrêts de cette Cour *MacAskill c. Le Roi*[16], *Perrault c. La Reine*[17] et *Mulligan c. La Reine*[18]. L'avocat de l'appelant ne l'a pas sérieusement contesté, sa véritable prétention étant qu'il y aurait lieu de réexaminer le droit en matière d'ivresse tel qu'énoncé par la Chambre des lords dans l'arrêt *Director of Public Prosecutions v. Beard*[19] et suivi dans les arrêts de cette Cour. Tout comme mon collègue Lamer, je suis d'avis qu'il ne s'agit pas ici d'un cas où il conviendrait d'entreprendre ce travail.

J'estime que le troisième moyen d'appel ne peut pas non plus être retenu.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi rejeté, le juge en chef LASKIN *et les juges* DICKSON, ESTEY *et* LAMER *dissidents.*

Procureur de l'appelant: Brian H. Greenspan, Toronto.

Procureur de l'intimée: Le procureur général de l'Ontario, Toronto.

[16] [1931] R.C.S. 330.
[17] [1971] R.C.S. 196.
[18] [1977] 1 R.C.S. 612.
[19] [1920] A.C. 479.

John Kenneth Park *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent.*

1981: February 23; 1981: June 22.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law — Evidence — Admissibility of an oral statement made by the accused to police officers — Counsel waived the voir dire — Recognition of the right to waive a voir dire — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 582.

The appellant was charged and convicted of unlawfully breaking and entering a dwelling. An appeal to the Court of Appeal for Ontario was dismissed without written reasons.

The admissibility of a statement made by the appellant to the police, without which the conviction could not stand, was at issue. Counsel for the appellant waived the *voir dire* normally held to determine the voluntary nature of the statement. The question was whether an accused could waive the holding of a *voir dire* and, if so, whether there was a proper waiver.

Held: The appeal should be dismissed.

(1) The right to waive a *voir dire*: Whether the right rests upon s. 582 of the *Code* or upon broader ground (*R. v. Dietrich* (1970), 1 C.C.C. (2d) 49), the accused, personally or through his counsel, had the right to waive the holding of a *voir dire*. Although no particular form was essential the waiver had to be express. All that was necessary was that the trial judge be satisfied that counsel understood the matter and had made an informed decision to waive the *voir dire*. Counsel needed only to indicate that no objection was taken to admission of the statement without a *voir dire* or that voluntariness was not in issue. Silence or mere lack of objection did not constitute a lawful waiver.

Despite the waiver, there was not a duty on the trial judge to hear enough evidence, in the absence of the jury, to satisfy him that the statement was voluntarily made. The Court did not recognize any such requirement as a rule of law.

Determination of voluntariness of a confession was essentially a question of fact and waiver of a *voir dire*

John Kenneth Park *Appelant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée.*

1981: 23 février; 1981: 22 juin.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Droit criminel — Preuve — Recevabilité d'une déclaration orale que l'accusé a faite à des policiers — L'avocat a renoncé au voir dire — Reconnaissance du droit de renoncer au voir dire — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 582.

L'appelant a été accusé et déclaré coupable de s'être introduit par effraction dans une maison d'habitation. Un appel à la Cour d'appel de l'Ontario a été rejeté sans motifs écrits.

Le litige porte sur la recevabilité d'une déclaration qu'a faite l'appelant à la police, sans laquelle la déclaration de culpabilité ne saurait être maintenue. L'avocat de l'appelant a renoncé au voir dire que l'on tient habituellement pour établir la nature volontaire de la déclaration. La question est de savoir si un accusé peut renoncer à la tenue d'un voir dire et, dans l'affirmative, s'il y a eu une renonciation valable.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

1) Le droit de renoncer au voir dire: Que ce droit repose sur l'art. 582 du *Code* ou sur un fondement plus large (*R. v. Dietrich* (1970), 1 C.C.C. (2d) 49), l'accusé, soit personnellement, soit par l'intermédiaire de son avocat, a le droit de renoncer à la tenue d'un voir dire. Bien que ne nécessitant pas une formulation particulière, la renonciation doit tout de même être expresse. Il suffit que le juge du procès soit convaincu que l'avocat comprend de quoi il s'agit et qu'il a pris une décision éclairée de renoncer au voir dire. L'avocat n'a qu'à indiquer qu'il ne s'oppose pas à ce que la déclaration soit reçue sans voir dire ou qu'il n'en conteste pas le caractère volontaire. Le silence ou la simple absence d'opposition ne constitue par une renonciation valide.

Malgré la renonciation, il n'incombe pas au juge du procès de recueillir, hors la présence du jury, suffisamment d'éléments de preuve pour se convaincre que la déclaration a été faite volontairement. La Cour ne reconnaît pas une telle exigence comme règle de droit.

Le caractère volontaire d'une confession est essentiellement une question de fait et la renonciation au voir

constituted an admission of primary facts that the statement was not made in circumstances where the accused person was the subject of coercive conduct on the part of a person in authority. The question of admissibility of the statement was for the trial judge to decide.

(2) Was the statement in fact made: In every case in which the Crown sought to adduce evidence of a statement made by an accused, there had to be, by definition, "some evidence" that the statement was made. Once the issue of voluntariness was resolved, normal principles of evidence applied and there was no necessity for the judge to hold a *voir dire* on this issue.

(3) Inducement or threat: The appellant testified that his conversation with the police had been preceded by both a threat and an inducement such as may have rendered any resulting statement involuntary. The judge, having heard the evidence, decided to continue with the trial. Such an exercise of his discretion was not a procedural error of law.

R. v. Dietrich (1970), 1 C.C.C. (2d) 49, followed; *Ibrahim v. The King*, [1914] A.C. 599; *Boudreau v. The King*, [1949] S.C.R. 262; *R. v. Fitton*, [1956] S.C.R. 958; *Rothman v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 640; *Powell v. The Queen*, [1977] 1 S.C.R. 362; *Erven v. The Queen*, [1979] 1 S.C.R. 926; *R. v. Gauthier*, [1977] 1 S.C.R. 441; *R. v. Dhaliwal* (1980), 53 C.C.C. (2d) 158; *R. v. LeBrun* (1954), 110 C.C.C. 262; *R. v. Deacon* (1947), 87 C.C.C. 271; *R. v. Melnyk* (1947), 90 C.C.C. 257; *R. v. Sweezey* (1974), 20 C.C.C. (2d) 400; *R. v. Clayton* (1978), 3 C.R. (3d) 90; *R. v. Spencer* (1973), 16 C.C.C. (2d) 29; *R. v. Isaac* (1979), 48 C.C.C. (2d) 481; *R. v. Mulligan* (1955), 111 C.C.C. 173; *R. v. Roberts*, [1953] 2 All E.R. 340, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario, dismissing the appellant's appeal against his conviction by a County Court Judge of breaking and entering a dwelling. Appeal dismissed.

Gordon F. Henderson, Q.C., and *Edward L. Greenspan*, for the appellant.

S. Casey Hill, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—The appellant, John Kenneth Park, was charged with unlawfully breaking and

dire constitue une reconnaissance de la situation fondamentale suivante, savoir que l'accusé n'a pas fait la déclaration dans des circonstances où il faisait l'objet de mesures coercitives de la part d'une personne ayant autorité. C'est au juge du procès qu'il appartient de trancher la question de la recevabilité de la déclaration.

2) Y a-t-il réellement eu déclaration: Chaque fois que le ministère public essaie d'apporter la preuve d'une déclaration d'un accusé, il doit, par définition, y avoir «une certaine preuve» qu'elle a été faite. Une fois la question du caractère volontaire résolue, les principes ordinaires de la preuve s'appliquent et il n'est pas nécessaire que le juge tienne un voir dire sur cette question.

3) L'incitation ou la menace: L'appelant a témoigné que sa conversation avec les policiers avait été précédée à la fois d'une menace et d'une incitation susceptibles de rendre involontaire toute déclaration faite par la suite. Le juge, ayant entendu la preuve, a décidé de continuer le procès. Un tel exercice de son pouvoir discrétionnaire ne constitue pas une erreur de droit en matière de procédure.

Jurisprudence: arrêt suivi: *R. v. Dietrich* (1970), 1 C.C.C. (2d) 49; arrêts mentionnés: *Ibrahim v. The King*, [1914] A.C. 599; *Boudreau c. Le Roi*, [1949] R.C.S. 262; *R. c. Fitton*, [1956] R.C.S. 958; *Rothman c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 640; *Powell c. La Reine*, [1977] 1 R.C.S. 362; *Erven c. La Reine*, [1979] 1 R.C.S. 926; *R. c. Gauthier*, [1977] 1 R.C.S. 441; *R. v. Dhaliwal* (1980), 53 C.C.C. (2d) 158; *R. v. LeBrun* (1954), 110 C.C.C. 262; *R. v. Deacon* (1947), 87 C.C.C. 271; *R. v. Melnyk* (1947), 90 C.C.C. 257; *R. v. Sweezey* (1974), 20 C.C.C. (2d) 400; *R. v. Clayton* (1978), 3 C.R. (3d) 90; *R. v. Spencer* (1973), 16 C.C.C. (2d) 29; *R. v. Isaac* (1979), 48 C.C.C. (2d) 481; *R. v. Mulligan* (1955), 111 C.C.C. 173; *R. v. Roberts*, [1953] 2 All E.R. 340.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, qui a rejeté l'appel de l'appelant contre sa déclaration de culpabilité par un juge de la Cour de comté pour s'être introduit par effraction dans une maison d'habitation. Pourvoi rejeté.

Gordon F. Henderson, c.r., et *Edward L. Greenspan*, pour l'appelant.

S. Casey Hill, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE DICKSON—L'appelant, John Kenneth Park, a été accusé de s'être introduit par effraction

entering a dwelling in Toronto and stealing jewelry and a sum of money. He pleaded not guilty and was tried in the County Court Judges Criminal Court of the Judicial District of York, by a judge without a jury. Convicted, he was sentenced to a term of imprisonment. An appeal to the Court of Appeal for Ontario was dismissed without written reasons and the matter has now reached this Court, by leave.

At issue is the admissibility of a statement made by Mr. Park, without which the conviction cannot stand. The statement was made to police officers. In order to render the statement admissible it was incumbent upon the Crown to prove beyond a reasonable doubt that the statement had not been obtained by fear of prejudice or hope of advantage exercised or held out by a person in authority. (*Ibrahim v. The King*[1] at p. 609, adopted in this Court in *Boudreau v. The King*[2] and *R. v. Fitton*[3], and recently affirmed in *Rothman v. The Queen* (judgment delivered March 2, 1981, as yet unreported[4]).

Proof of the voluntary nature of the statement is generally, though not invariably, made on a *voir dire*, a trial within a trial. In this case, however, counsel for Mr. Park purported to waive the holding of a *voir dire*. The issue is whether in law an accused, or counsel on his behalf, may waive the holding of a *voir dire* and, if so, whether there was, in the circumstances of this case, a proper waiver.

Whether an accused may waive the necessity for a *voir dire* has hitherto been an open question. In *Powell v. The Queen*[5], Mr. Justice de Granpré expressed the view in *obiter dicta* that a *voir dire* could be waived (at p. 368):

> While I might be ready to accept in a proper case that counsel for an accused may well waive the holding of a *voir dire*, I see a considerable difference between an expressed waiver surrounded by all the precautions indicating that the question has been examined in depth and mere silence on counsel's part. The heavy onus

[1] [1914] A.C. 599.
[2] [1949] S.C.R. 262.
[3] [1956] S.C.R. 958.
[4] Now published at [1981] 1 S.C.R. 640.
[5] [1977] 1 S.C.R. 362.

dans une maison d'habitation à Toronto et d'avoir volé des bijoux ainsi qu'une somme d'argent. Il a nié sa culpabilité et a été jugé par un juge, sans jury, de la Cour des juges de comté du district judiciaire de York, juridiction criminelle. Déclaré coupable, il a été condamné à une période d'emprisonnement. Un appel à la Cour d'appel de l'Ontario a été rejeté sans motifs écrits et cette Cour, ayant autorisé le pourvoi, se trouve saisie de l'affaire.

Le litige porte sur la recevabilité d'une déclaration qu'a faite M. Park à des policiers, sans laquelle la déclaration de culpabilité ne saurait être maintenue. Pour que la déclaration soit recevable, il incombait au ministère public de prouver hors de tout doute raisonnable qu'elle n'a pas été obtenue par crainte d'un préjudice ou dans l'espoir d'un avantage dispensés ou promis par une personne ayant autorité. (*Ibrahim v. The King*[1] à la p. 609, adopté par cette Cour dans les arrêts *Boudreau c. Le Roi*[2] et *R. c. Fitton*[3], et confirmé récemment dans l'arrêt *Rothman c. La Reine* (rendu le 2 mars 1981, encore inédit[4]).

La preuve de la nature volontaire de la déclaration est généralement, mais pas invariablement, apportée à l'occasion d'un voir dire, un procès dans un procès. En l'espèce, toutefois, l'avocat de M. Park a apparemment renoncé à la tenue d'un voir dire. La question est donc de savoir si en droit un accusé ou son avocat peut renoncer à la tenue d'un voir dire et, dans l'affirmative, s'il y a eu en l'espèce une renonciation valable.

Cette question de savoir si un accusé peut renoncer au voir dire n'a pas jusqu'à présent été résolue. Dans l'arrêt *Powell c. La Reine*[5], le juge de Grandpré a dit dans une opinion incidente qu'il était possible de renoncer au voir dire (à la p. 368):

> Je pourrais, dans un cas donné, admettre que l'avocat d'un accusé peut renoncer à la tenue d'un «voir-dire», mais, à mon avis, il existe une différence considérable entre une renonciation explicite, accompagnée de toutes les précautions indiquant que la question a été examinée à fond, et un simple silence de la part de l'avocat. La

[1] [1914] A.C. 599.
[2] [1949] R.C.S. 262.
[3] [1956] R.C.S. 958.
[4] Maintenant publié à [1981] 1 R.C.S. 640.
[5] [1977] 1 R.C.S. 362.

resting on the Crown certainly cannot be displaced in such an informal fashion.

In *Erven v. The Queen*[6], the point was raised but expressly left open (at p. 940):

Further, I would not want to say that counsel may not expressly waive the holding of a *voir dire* in a proper case where all precautions have been taken: See *Powell v. The Queen*, [[1977] 1 S.C.R. 362] at p. 368; *R. v. Sweezey* [(1974), 20 C.C.C. (2d) 400] at p. 416; *R. v. Dietrich*, [1970] 3 O.R. 725 at pp. 734-7 (Ont. C.A.) (leave to appeal to this Court dismissed [1970] S.C.R. xi). I do not express any concluded view on the matter of waiver, however, as there is no suggestion that defence counsel waived *voir dire* in the case at bar.

I

The Facts

The dwelling house at which the break, entry and theft occurred was located at 57 York Downs Drive. Dr. Morris Herman resided next door. At about 7:15 p.m. on the evening in question, in early December, Dr. Herman was turning into his driveway in his car when, from a distance of 20 to 30 feet, he glanced fleetingly at a man walking from his next door neighbour's property. He did not consider it of importance at the time. There was no natural light but a bright street lamp provided illumination. A four-foot hedge separated the two properties, and to some extent obstructed Dr. Herman's view of the man.

Four days later Dr. Herman picked out, from a random selection of a dozen photographs, two photographs of Mr. Park as resembling (ninety-nine percent certainty) the man he had seen. At trial Dr. Herman testified that Mr. Park strongly resembled the man, although he seemed of lighter weight and was not wearing the same type of clothes. Dr. Herman could not be certain.

After the plea and before evidence was offered at Mr. Park's trial the following remarks were made by Mr. Lewis, counsel for Mr. Park (now His Honour Judge Lewis) in relation to (i) the potential evidence of the constable who had arrest-

[6] [1979] 1 S.C.R. 926.

Couronne ne peut certes pas s'acquitter de façon aussi irrégulière de sa lourde obligation.

Dans l'arrêt *Erven c. La Reine*[6], le point a été soulevé, mais on s'est expressément abstenu de le trancher (à la p. 940):

Toutefois, je ne veux pas dire que l'avocat ne peut pas renoncer expressément au voir dire dans un cas donné, lorsque toutes les précautions ont été prises: voir *Powell c. La Reine*, [[1977] 1 R.C.S. 362] à la p. 368; *R. v. Sweezey* [(1974), 20 C.C.C. (2d) 400] à la p. 416; *R. v. Dietrich*, [1970] 3 O.R. 725 aux pp. 734-737 (C.A. Ont.) (autorisation d'appeler refusée par cette Cour [1970] R.C.S. xi). Cependant, je ne me prononce pas sur la question de la renonciation puisqu'en l'espèce, il est clair que l'avocat n'a pas renoncé au voir dire.

I

Les faits

La maison d'habitation où l'introduction par effraction et le vol ont eu lieu se trouve au 57, promenade York Downs. Le docteur Morris Herman résidait dans la maison voisine. Vers 19 h 15 le soir en question, au début de décembre, le docteur Herman, s'engageant en voiture dans l'entrée de sa maison, aperçut momentanément, d'une distance de 20 à 30 pieds, un homme qui quittait la propriété de son voisin d'à côté. Il n'y attacha sur le moment aucune importance. Il ne faisait pas jour, mais un réverbère puissant éclairait les lieux. Une haie de quatre pieds de haut séparait les deux propriétés et a dans une certaine mesure gêné sa vue de l'homme.

Quatre jours plus tard, le docteur Herman a sélectionné, parmi une douzaine choisie au hasard, deux photographies de M. Park qui ressemblaient (il en était sûr à quatre-vingt-dix-neuf pour cent) à l'homme qu'il avait vu. Au procès le docteur Herman a témoigné qu'il y avait une forte ressemblance entre M. Park et l'homme, bien qu'il lui ait semblé moins lourd et ait porté des vêtements différents. Mais il ne pouvait pas en être certain.

Après l'enregistrement du plaidoyer et avant la présentation de la preuve au procès de M. Park, M[e] Lewis, l'avocat de M. Park (maintenant le juge Lewis), a fait les remarques suivantes concernant (i) la déposition éventuelle du constable qui avait

[6] [1979] 1 R.C.S. 926.

ed Mr. Park, and (ii) the defence position regarding the voluntariness of the only statement made to a police officer, Sergeant Cosgrove:

MR. WILEY: (Crown Counsel)

And I believe when the appropriate time comes in the evidence my friend knows of the Constable's evidence and he is prepared to admit that, and is prepared to concede that it doesn't concern the fact of the voluntariness of any statement that the Crown may proceed to introduce.

MR. LEWIS: (Defence Counsel)

That is correct, Your Honour. In fact, I am prepared to allow him to direct evidence at this time with the permission of the Court; I am not going to be attacking the voluntariness and there is no statement made to that officer. [Emphasis added.]

When Crown counsel at trial proposed to introduce evidence of the statement made by Mr. Park to Sergeant Cosgrove, the following colloquy took place:

Q. Could you tell His Honour what you know about this matter?

MR. LEWIS:

At this point, Your Honour, I should point out that there's going to be a statement offered by the Crown and I'm not accepting the statement in its totality as it stands but there's no question of a voir dire. [Emphasis added.]

The witness then proceeded to recite the circumstances under which the statement had been made and the substance thereof. Mr. Park is alleged to have said, when informed of the charge of break and enter on York Downs Drive and that he had been seen coming out of the house, "that's no problem, the witness can't identify me; it was dark and I've been to the barber's since then". Sergeant Cosgrove testifed that he had told Mr. Park nothing with respect to the break and enter other than that the location was on York Downs Drive.

After Crown counsel closed his case, defence counsel moved for a dismissal of the charge. The Court ruled there was sufficient evidence for a *prima facie* case and denied the motion. Mr. Park

arrêté M. Park et (ii) la position de la défense relativement au caractère volontaire de la seule déclaration faite à un policier, en l'occurrence le sergent Cosgrove:

[TRADUCTION] M^e WILEY: (substitut du procureur général)

Mon collègue connaît la déposition du constable et je crois que quand viendra le moment dans la présentation de la preuve, il sera prêt à admettre et à reconnaître que cette déposition n'a rien à voir avec le caractère volontaire de toute déclaration que pourra présenter le ministère public.

M^e LEWIS: (avocat de la défense)

C'est exact, Votre Honneur. En fait, je suis prêt à lui permettre de faire immédiatement sa preuve, si la Cour l'autorise; je n'entends pas contester le caractère volontaire et aucune déclaration n'a été faite à l'agent en question. [C'est moi qui souligne.]

Lorsque le substitut du procureur général a proposé, au cours du procès, d'apporter la preuve de la déclaration qu'a faite M. Park au sergent Cosgrove, il y a eu l'intervention suivante:

[TRADUCTION]

Q. Pourriez-vous dire à Son Honneur ce que vous savez à ce sujet?

M^e LEWIS:

A ce stade-ci, Votre Honneur, je dois signaler que le ministère public va produire une déclaration et je n'admets pas la totalité de la déclaration dans sa formulation actuelle, mais il n'est nullement question d'un voir dire. [C'est moi qui souligne.]

Le témoin a alors relaté les circonstances dans lesquelles avait été faite la déclaration et en a rapporté le contenu. M. Park est censé avoir dit, lorsqu'il a été informé de l'accusation d'introduction par effraction sur la promenade York Downs et qu'on l'avait vu sortir de la maison, [TRADUCTION] «ça ne fait rien, le témoin ne peut pas m'identifier; il faisait noir et je suis passé chez le coiffeur depuis». Le sergent Cosgrove a témoigné n'avoir rien dit à M. Park à propos de l'introduction par effraction, si ce n'est qu'elle avait eu lieu sur la promenade York Downs.

Le ministère public ayant complété sa preuve, l'avocat de la défense a demandé par requête le rejet de l'accusation. La cour a statué que la preuve était suffisante à première vue pour fonder

testified. The trial judge concluded his reasons for judgment in these words:

I feel that the statements the accused made, and I do not have them verbatim, and I am subject to correction, but as I recall from my notes, they were to the effect, in reply to the statement, "You were seen coming out of the house on York Downs Drive,"—"That's no problem, it was dark, I can't be identified, and I've had my hair cut since"—These comments, to me, are sufficient to corroborate and strengthen (beyond a reasonable doubt) the identification, and as a result, on the whole of the evidence, I have come to the conclusion that the accused is guilty of the offence.

In his notice of appeal to this Court, the appellant raises the following issues:

1. Did the trial judge err in failing to conduct a *voir dire* to determine whether the statement was voluntary and admissible regardless of the fact that the appellant's counsel purported to waive the *voir dire*?

2. Did the trial judge err in failing to conduct a *voir dire* to determine whether the statement allegedly made by the appellant was in fact made?

3. Did the trial judge err in failing to conduct a *voir dire*, notwithstanding the purported waiver, after the appellant testified that his conversation with the police was preceded by both a threat and an inducement?

II

The Right to Waive a *Voir Dire*

Generally speaking, the only way that a trial judge, trying an accused with a jury, can determine whether any statement given by the accused is voluntary is by holding a *voir dire* in the absence of the jury. The same holds true of a judge sitting alone: *R. v. Gauthier*[7]. As a matter of sensible and general practice, a *voir dire* should be conducted whenever defence counsel so requests, or does not waive the *voir dire*. Normally, the failure to hold a *voir dire* will amount as a matter of law to procedural error capable of vitiating a conviction, sub-

[7] [1977] 1 S.C.R. 441.

l'accusation et a rejeté la requête. M. Park a témoigné. Le juge du procès a terminé ses motifs de jugement en disant:

[TRADUCTION] Je n'ai pas la copie textuelle des déclarations de l'accusé et je peux me tromper, mais je crois, me basant sur mes notes, que pour répondre à l'affirmation qu'«on vous a vu sortir de la maison sur la promenade York Downs», il a dit en substance: «Ça ne fait rien, il faisait noir; on ne peut pas m'identifier et je me suis fait couper les cheveux depuis.» Ces remarques, à mon avis, suffisent pour confirmer et renforcer (hors de tout doute raisonnable) l'identification et, par conséquent, me fondant sur l'ensemble de la preuve, je conclus que l'accusé est coupable de l'infraction.

Dans son avis d'appel à cette Cour, l'appelant soulève les questions suivantes:

1. Le juge du procès a-t-il commis une erreur en ne tenant pas un voir dire pour déterminer si la déclaration était volontaire et recevable bien que l'avocat ait apparemment renoncé au voir dire?

2. Le juge du procès a-t-il commis une erreur en ne tenant pas un voir dire pour déterminer si l'appelant a réellement fait la déclaration qu'on lui impute?

3. Le juge du procès a-t-il commis une erreur en ne tenant pas un voir dire, nonobstant la renonciation apparente, après que l'appelant eut témoigné que sa conversation avec la police avait été précédée à la fois d'une menace et d'une incitation?

II

Le droit de renoncer au voir dire

D'une manière générale, un voir dire tenu hors la présence du jury est la seule façon dont le juge d'un procès siégeant avec jury peut déterminer si une déclaration de l'accusé est volontaire. Il en va de même pour un juge qui siège seul: *R. c. Gauthier*[7]. L'usage général et le bon sens exigent la tenue d'un voir dire chaque fois que l'avocat de la défense en fait la demande ou lorsqu'il n'y renonce pas. En règle générale, l'omission de tenir un voir dire équivaudra en droit à une erreur de procédure susceptible de vicier une déclaration de culpabilité,

[7] [1977] 1 R.C.S. 441.

ject to the application of s. 613(1)(*b*)(iii).

I am of opinion that voluntariness, as a test of admissibility of a confessional statement, may be determined without the procedural necessity of a *voir dire* where the *voir dire* is waived by the accused or his counsel. Determination of voluntariness is essentially a question of fact and waiver of a *voir dire* constitutes an admission of primary facts that the statement was not made in circumstances where the accused person was the subject of coercive conduct on the part of a person in authority. The question of admissibility of the statement is, of course, for the trial judge to decide, and he has a wide discretion either (i) to accept the waiver and dispense with the holding of a *voir dire* or (ii) to hold a *voir dire* or (iii) to inquire directly of counsel for the accused as to, and his understanding of, the underlying factual admissions implicit in the waiver of the *voir dire*.

Some courts which have recognized the legality of a waiver of *voir dire* have done so on the basis that the waiver is an admission by the accused of a fact alleged against him and s. 582 of the *Criminal Code* applies. That section provides that where an accused is on trial for an indictable offence he or his counsel may admit any fact alleged against him for the purpose of dispensing with the proof thereof. In *R. v. Dhaliwal*[8], Mr. Justice Moir on behalf of the Alberta Court of Appeal held that a waiver of a confessional *voir dire* by defence counsel constituted a s. 582 admission.

Other courts have held the view, which I am inclined to share, that whether or not s. 582 is authority for the accused to waive a *voir dire* as to the voluntariness of a confession, such a right exists apart from the provisions of the *Code*. This was best expressed by Gale C.J.O. delivering the judgment of the Ontario Court of Appeal in *R. v.*

[8] (1980), 53 C.C.C. (2d) 158 (Alta. C.A.).

sous réserve de l'application du sous-al. 613(1)*b*)(iii).

Je suis d'avis que le caractère volontaire, en tant que critère de recevabilité d'une confession, peut être déterminé sans qu'il soit nécessaire de tenir un voir dire lorsque l'accusé ou son avocat y renonce. Le caractère volontaire est essentiellement une question de fait et la renonciation au voir dire constitue une reconnaissance de la situation fondamentale suivante, savoir que l'accusé n'a pas fait la déclaration dans des circonstances où il faisait l'objet de mesures coercitives de la part d'une personne ayant autorité. C'est au juge du procès, bien entendu, qu'il appartient de trancher la question de la recevabilité de la déclaration et il jouit d'un large pouvoir discrétionnaire qui lui permet (i) d'admettre la renonciation et de dispenser de tenir un voir dire ou (ii) de tenir un voir dire ou (iii) d'interroger directement l'avocat de l'accusé sur les reconnaissances de faits sous-jacentes que comporte de façon implicite la renonciation au voir dire, ainsi que sur sa compréhension de ces reconnaissances de faits.

Certains tribunaux qui ont reconnu la légalité d'une renonciation au voir dire l'ont fait sur le fondement que la renonciation constitue la reconnaissance par l'accusé d'un fait allégué contre lui, de sorte que l'art. 582 du *Code criminel* s'applique. Cet article prévoit que lorsqu'un accusé subit son procès pour un acte criminel, lui-même ou son avocat peut admettre tout fait allégué contre lui afin de dispenser d'en faire la preuve. Dans l'arrêt *R. v. Dhaliwal*[8], le juge Moir pour le compte de la Cour d'appel de l'Alberta a statué que la renonciation par l'avocat de la défense à la tenue d'un voir dire relativement à une confession constitue une reconnaissance au sens de l'art. 582.

D'autres tribunaux ont exprimé l'avis, et je suis porté à le partager, que, peu importe si l'art. 582 autorise ou n'autorise pas l'accusé à renoncer à la tenue d'un voir dire sur le caractère volontaire d'une confession, un tel droit existe indépendamment des dispositions du *Code*. C'est le juge en chef Gale qui a le mieux exprimé ce point de vue

[8] (1980), 53 C.C.C. (2d) 158 (C.A. Alta.)

Dietrich[9] (leave to appeal refused[10]). In that case, counsel for the Crown had taken the position that if no objection was made at trial to the admission of an inculpatory statement it was unnecessary to inquire into the circumstances under which the statement had been given. Chief Justice Gale adverted to that submission, and continued, at p. 58:

Without deciding that point, I am of the opinion that a *voir dire* is not required when counsel for the accused unequivocally states to the Court that a statement made by his client is voluntary and that an inquiry on the point can be dispensed with. I put my conclusion on the broad principle that it is proper and desirable for the accused or his counsel to expedite a trial by admitting that a confession was voluntary in the legal sense, if such be the case, in order to obviate the need for a *voir dire*. That is precisely what occurred in this case and I am persuaded that the trial Judge was right in proceeding without conducting a *voir dire* on the pertinent statements made by the appellant. To have done otherwise would have been absurd and would have been contrary to the interests of justice. After all, the most important consideration is that an accused be safeguarded against the admission of a confession which has not been voluntarily given; if the accused or his counsel openly specify that the statement is voluntary in all senses of the word, I see no reason for the Judge to go through a farce to prove something which has been conceded and therefore is really not in issue.

Chief Justice Gale noted that no case had been found which bound the Ontario Court on the question of waiver. *R. v. LeBrun*[11] was directly on point but the Court declined to follow that judgment, preferring the earlier decision of the Manitoba Court of Appeal in *R. v. Deacon*[12] and the suggestion of O'Halloran J.A. in *R. v. Melnyk*[13]. Adverting to s. 562 of the *Code*, now s. 582, Chief Justice Gale said at p. 59:

[9] (1970), 1 C.C.C. (2d) 49.
[10] [1970] S.C.R. xi.
[11] (1954), 110 C.C.C. 262.
[12] (1947), 87 C.C.C. 271.
[13] (1947), 90 C.C.C. 257 (B.C.C.A.).

lorsqu'il a prononcé l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario *R. v. Dietrich*[9] (autorisation de se pourvoir refusée[10]). Dans cette affaire, le substitut du procureur général avait pris la position que si, au procès, aucune exception n'était opposée à la recevabilité d'une déclaration incriminante, il n'était pas nécessaire d'enquêter sur les circonstances dans lesquelles la déclaration avait été faite. Le juge en chef Gale fait mention de cette prétention et poursuit à la p. 58:

[TRADUCTION] Sans statuer sur ce point, je suis d'avis qu'un voir dire n'est pas requis lorsque l'avocat de l'accusé dit de façon non équivoque à la cour qu'une déclaration faite par son client est volontaire et qu'une enquête sur le point n'est pas nécessaire. Je fonde ma conclusion sur le principe général selon lequel il est bon et souhaitable que l'accusé ou son avocat accélère le déroulement d'un procès en reconnaissant qu'une confession était volontaire au sens juridique, si tel est le cas, afin d'éviter la nécessité de tenir un voir dire. C'est précisément ce qui s'est produit en l'espèce et je suis persuadé que le juge du procès a eu raison de continuer sans tenir de voir dire sur les déclarations pertinentes de l'appelant. Agir autrement aurait été à la fois absurde et contraire aux intérêts de la justice. La considération la plus importante, après tout, est qu'un accusé soit protégé de manière que ne soit pas reçue en preuve une confession qu'il n'a pas faite volontairement; si l'accusé ou son avocat précise ouvertement que la déclaration est volontaire dans tous les sens du terme, je ne vois pas pourquoi le juge doit s'imposer à une procédure futile destinée à prouver ce que l'on a déjà reconnu et qui, par conséquent, n'est pas du tout contesté.

Le juge en chef Gale a fait remarquer que l'on n'avait trouvé aucune jurisprudence qui liait la Cour de l'Ontario sur la question de renonciation. L'arrêt *R. v. LeBrun*[11] s'appliquait directement, mais la Cour a refusé de le suivre, préférant l'arrêt antérieur de la Cour d'appel du Manitoba *R. v. Deacon*[12] et la suggestion du juge O'Halloran dans l'arrêt *R. v. Melnyk*[13]. Se référant à l'art. 562 du *Code*, l'actuel art. 582, le juge en chef Gale dit à la p. 59:

[9] (1970), 1 C.C.C. (2d) 49.
[10] [1970] R.C.S. xi.
[11] (1954), 110 C.C.C. 262.
[12] (1947), 87 C.C.C. 271.
[13] (1947), 90 C.C.C. 257 (C.A. C.-B.).

I am inclined to the view that it is a mistake to attempt to force the issue of voluntariness into s. 562. Despite adherence by our Courts to the old English common law (see *R. v. St. Clair* (1900), 27 O.A.R. 308, 3 C.C.C. 551, and *R. v. Brooks* (1906), 11 C.C.C. 188) which no longer prevails, I endorse the concept that a trial should be capable of being expedited when the accused consents to the waiving of a *voir dire* and that his right to do so exists apart from any provision of the *Code* and consequently apart from any consideration of questions of fact and law. When such a consent is given, the trial Judge should then be able to make a ruling on the basis of the consent that the particular statement is admissible.

The discussion on the point was concluded with these words at p. 60:

It would be equally anomalous, as it seems to me, if an accused or his counsel should be able to admit facts in the indictment and yet be precluded from admitting as a fact, the voluntariness of a confession. In doing so, the accused is only impliedly admitting facts from which the Judge may conclude that the statement is voluntary in the legal sense and thus is admissible.

With respect, I agree. The *Dietrich* decision has been followed in a number of cases. In *R. v. Sweezey*[14], Martin J.A., speaking for the Ontario Court of Appeal, and relying on *Dietrich*, said, at p. 416: "Counsel may, of course, expressly waive the necessity for a *voir dire* even where one would normally be required, and so, in appropriate circumstances, dispense with its necessity." In the later case of *R. v. Clayton*[15] the same court said, at p. 92:

We were invited to say that as a result of the decision in *Powell v. R.*, [1977] 1 S.C.R. 362, 33 C.R.N.S. 323, 28 C.C.C. (2d) 148, 66 D.L.R. (3d) 443, there was now doubt as to whether counsel could make an admission of the type to which I have referred. Counsel submitted that despite the admission of trial counsel, there was a duty on the trial judge to hear enough evidence, or, at least, an agreed statement of facts, in the absence of the jury, to satisfy him that the statement was voluntarily made, within the meaning of the cases. In our view, unless and until there is some clear statement by the Supreme Court of Canada to the contrary, we ought to

[14] (1974), 20 C.C.C. (2d) 400.
[15] (1978), 3 C.R. (3d) 90.

[TRADUCTION] Je suis porté à croire que c'est une erreur d'essayer de faire entrer la question du caractère volontaire dans le champ d'application de l'art. 562. Bien que nos cours suivent l'ancienne *common law* anglaise (voir *R. v. St. Clair* (1900), 27 O.A.R. 308, 3 C.C.C. 551 et *R. v. Brooks* (1906), 11 C.C.C. 188) qui ne prévaut plus, j'approuve le concept voulant d'une part que le déroulement d'un procès puisse être accéléré lorsque l'accusé renonce volontairement au voir dire et d'autre part que son droit de le faire existe indépendamment de toute disposition du *Code*, donc indépendamment de tout examen de questions de fait et de droit. Quand un tel consentement est donné, le juge du procès devrait alors pouvoir, en se fondant sur le consentement, conclure à la recevabilité de la déclaration en question.

Le juge en chef Gale a terminé ainsi son analyse de ce point, à la p. 60:

[TRADUCTION] Il serait tout aussi irrégulier, me semble-t-il, qu'un accusé ou son avocat puisse reconnaître des faits contenus dans l'acte d'accusation mais ne puisse pas reconnaître comme fait le caractère volontaire d'une confession. Ce faisant, l'accusé reconnaît simplement de manière implicite des faits à partir desquels le juge peut conclure que la déclaration est volontaire au sens juridique et, partant, recevable.

Avec égards, je suis d'accord. Plusieurs arrêts ont suivi l'arrêt *Dietrich*. Dans l'arrêt *R. v. Sweezey*[14], le juge Martin, parlant au nom de la Cour d'appel de l'Ontario, s'est appuyé sur l'arrêt *Dietrich* pour dire à la p. 416: [TRADUCTION] «L'avocat peut, bien sûr, renoncer expressément au voir dire, même lorsque celui-ci serait normalement requis, et ainsi, lorsque les circonstances le justifient, dispenser de la tenue d'un voir dire.» Dans l'arrêt plus récent *R. v. Clayton*[15], la même cour a dit à la p. 92:

[TRADUCTION] On nous a invités à dire que par suite de l'arrêt *Powell c. R.*, [1977] 1 R.C.S. 362, 33 C.R.N.S. 323, 28 C.C.C. (2d) 148, 66 D.L.R. (3d) 443, il plane maintenant un doute sur la question de savoir si l'avocat peut reconnaître le caractère volontaire d'une déclaration. L'avocat a prétendu que malgré cette reconnaissance de la part de l'avocat au procès, il incombait au juge du procès de recueillir, hors la présence du jury, suffisamment d'éléments de preuve ou au moins un exposé conjoint des faits, pour se convaincre que la déclaration a été faite volontairement au sens de la jurisprudence. A notre avis, à moins d'une déclaration

[14] (1974), 20 C.C.C. (2d) 400.
[15] (1978), 3 C.R. (3d) 90.

follow the principle which was laid down by this court in *R. v. Dietrich*, [1970] 3 O.R. 725, 11 C.R.N.S. 22, 1 C.C.C. (2d) 49, leave to appeal refused [1970] 3 O.R. 744n, 1 C.C.C. (2d) 68n (Can.) and followed in *R. v. Sweezey* (1974), 27 C.R.N.S. 163, 20 C.C.C. (2d) 400 at 418, the effect of which is that counsel can expressly waive a voir dire when the admissibility of a statement is in question.

See also *R. v. Spencer*[16], at p. 37.

In the present appeal the argument advanced in *Clayton's* case was again pressed. It was argued that despite the waiver of defence counsel, there was a duty on the trial judge to hear enough evidence, in the absence of the jury, to satisfy him that the statement was voluntarily made. With respect, I do not recognize any such requirement, as a rule of law. It may well be that, in order to avoid the danger of a mistrial, the trial judge will wish to make some inquiries and hear some evidence in the absence of the jury before accepting the waiver, particularly if the accused is represented by inexperienced counsel or unrepresented, but I do not think there is any rule obliging him to do so.

No particular words or formula need be uttered by defence counsel to express the waiver and admission. All that is necessary is that the trial judge be satisfied that counsel understands the matter and has made an informed decision to waive the *voir dire*. It is sufficient for counsel to indicate that no objection is taken to admission of the statement without a *voir dire*, or that voluntariness is not in issue. In *R. v. Dietrich*, *supra*, counsel for the defence "admitted" or "stipulated" that the statements of the accused sought to be introduced were in fact voluntary. In *R. v. Clayton*, *supra*, counsel for the defence was asked by the court if he desired a *voir dire* regarding a statement which the Crown proposed to introduce. Defence counsel replied that the statement was " . . . admitted to be voluntarily made . . . ". In *R. v. Melnyk*, *supra*, counsel for the defence in

[16] (1973), 16 C.C.C. (2d) 29 (N.S.S.C.-A.D.).

catégorique en sens contraire émanant de la Cour suprême du Canada, nous devons suivre le principe que cette cour a formulé dans l'arrêt *R. v. Dietrich*, [1970] 3 O.R. 725, 11 C.R.N.S. 22, 1 C.C.C. (2d) 49, autorisation de se pourvoir refusée [1970] 3 O.R. 744n, 1 C.C.C. (2d) 68n (Can.) et suivi dans *R. v. Sweezey* (1974), 27 C.R.N.S. 163, 20 C.C.C. (2d) 400, à la p. 418, principe voulant que l'avocat puisse renoncer expressément à un voir dire lorsqu'il est question de la recevabilité d'une déclaration.

Voir aussi *R. v. Spencer*[16], à la p. 37.

En l'espèce on a de nouveau fait valoir l'argument mis de l'avant dans l'affaire *Clayton*. On a prétendu que, malgré la renonciation qu'a faite l'avocat de la défense, il incombait au juge du procès de recueillir, hors la présence du jury, suffisamment d'éléments de preuve pour se convaincre que la déclaration a été faite volontairement. Avec égards, je ne reconnais pas une telle exigence comme règle de droit. Il se peut très bien que, pour éviter le danger de la nullité du procès, le juge veuille, avant d'accepter la renonciation, prendre des renseignements et recueillir des éléments de preuve hors la présence du jury, particulièrement si l'accusé est représenté par un avocat inexpérimenté ou s'il n'est pas représenté du tout, mais je ne crois pas qu'il y ait de règle qui l'oblige à le faire.

L'avocat de la défense n'a pas besoin de prononcer de mots particuliers ni de suivre une formule spéciale pour manifester la renonciation et le consentement à la recevabilité. Il suffit que le juge du procès soit convaincu que l'avocat comprend de quoi il s'agit et qu'il a pris une décision éclairée de renoncer au voir dire. Il suffit que l'avocat indique qu'il ne s'oppose pas à ce que la déclaration soit reçue sans voir dire ou qu'il n'en conteste pas le caractère volontaire. Dans *R. v. Dietrich*, précité, l'avocat de la défense a «reconnu» ou «convenu» que les déclarations de l'accusé que l'on essayait d'apporter comme preuve étaient effectivement volontaires. Dans *R. v. Clayton*, précité, la cour a demandé à l'avocat de la défense s'il voulait un voir dire sur une déclaration que le ministère public se proposait d'apporter comme preuve. L'avocat de la défense a répondu que l'on [TRA-

[16] (1973), 16 C.C.C. (2d) 29 (C.S. N.-É.-D.A.).

response to an inquiry from the court as to his position stated that he "had no objection to the confession being admitted into evidence". Although no particular form of words is necessary the waiver must be express. Silence or mere lack of objection does not constitute a lawful waiver. The question is—does the accused indeed waive the requirement of a *voir dire* and admit that the statement is voluntary and admissible in evidence? If that question can be answered in the affirmative I cannot think that any further procedural safeguards are necessary to protect the rights of an accused person.

If further support be needed for recognition of a right of waiver of *voir dire* reference can be had to the decision of the Court of Appeal of the Yukon Territory in *R. v. Isaac*[17]. The only decision which runs counter to the various appellate court decisions is *R. v. LeBrun*, *supra*, a one paragraph judgment of a single Supreme Court Judge in British Columbia. He held that an admission by counsel that a statement is voluntary is not a lawful admission of fact pursuant to s. 582 of the *Code*, the issue being a question of law. That decision was specifically disapproved in *R. v. Dietrich*, *supra*.

The argument was advanced, what might be termed the *in terrorem* argument, that grave problems may arise from allowing counsel for the accused to waive a *voir dire* without indicating the factual assertions to support it. Counsel may fail to appreciate the proper legal test to be invoked. Following a waiver, the accused may give evidence which discloses a threat or inducement, possibly leading to a mistrial. It was said there is room for abuse when, for the purpose of obtaining a mistrial, counsel waives a *voir dire* and the accused then gives evidence which shows that the waiver should not have been given by counsel or accepted by the court. That these potential problems exist cannot be denied but I should think they will be rare. I do not believe that we should fashion our criminal law

[17] (1979), 48 C.C.C. (2d) 481.

DUCTION] «reconnaissait le caractère volontaire» de la déclaration. Dans *R. v. Melnyk*, précité, l'avocat de la défense, répondant à une question de la cour concernant sa position, a dit qu'il [TRADUCTION] «ne s'opposait pas à ce que la confession soit reçue en preuve». Bien que ne nécessitant pas une formulation particulière, la renonciation doit tout de même être expresse. Le silence ou la simple absence d'opposition ne constitue pas une renonciation valide. La question est de savoir si l'accusé renonce effectivement à l'exigence d'un voir dire et s'il reconnaît que la déclaration est volontaire et recevable comme preuve. Si l'on peut répondre à cette question par l'affirmative, je ne puis croire à la nécessité d'autres moyens de procédure pour protéger les droits d'un accusé.

S'il faut un autre appui à la reconnaissance d'un droit de renonciation au voir dire, je renvoie à l'arrêt de la Cour d'appel du territoire du Yukon *R. v. Isaac*[17]. Seule va à l'encontre des divers arrêts des cours d'appel la décision *R. v. LeBrun*, précitée, un jugement d'un seul alinéa prononcé par un juge de la Cour suprême de la Colombie-Britannique siégeant seul. Il a statué que la reconnaissance par l'avocat qu'une déclaration est volontaire ne constitue pas une reconnaissance de fait valide au sens de l'art. 582 du *Code*, ce point étant une question de droit. Dans l'arrêt *R. v. Dietrich*, précité, on a spécifiquement désapprouvé cette décision.

On a avancé ce qui peut être appelé l'argument *in terrorem* selon lequel de graves problèmes pourraient surgir s'il était permis à l'avocat de l'accusé de renoncer au voir dire sans indiquer les faits à l'appui de la renonciation. Il est possible que l'avocat ne comprenne pas le critère juridique qu'il convient d'invoquer. Après une renonciation, il peut arriver que le témoignage de l'accusé révèle une menace ou une incitation, ce qui peut éventuellement entraîner la nullité du procès. On a dit qu'il y a possibilité d'abus lorsque l'avocat, afin d'obtenir la nullité du procès, renonce au voir dire et que l'accusé rend alors un témoignage démontrant que l'avocat n'aurait pas dû faire une renonciation et que la cour n'aurait pas dû l'accepter. On ne peut nier l'existence de ces problèmes possi-

[17] (1979), 48 C.C.C. (2d) 481.

on the assumption that defence counsel will be ignorant of elementary rules of criminal evidence or act in a manner abusive of the processes of the court.

I conclude that whether the right rests upon s. 582 of the *Code* or upon the broader ground chosen by the Ontario Court of Appeal in *Dietrich's* case the accused, personally or through his counsel, has the right to waive the holding of a *voir dire*.

While conceding that a *voir dire* may be waived, Mr. Greenspan, counsel for Mr. Park, contended that it must be an "expressed waiver surrounded by all the precautions indicating that the question has been examined in depth" [*per* Mr. Justice de Grandpré in *Powell v. The Queen, supra,* at p. 368]. It was contended that the purported waiver here did not relieve the trial judge of his responsibility, as it was not unequivocal and it was not surrounded by precautions indicating the question had been examined in depth. The argument rests largely upon the following passage from the transcript:

At this point, Your Honour, I should point out that there's going to be a statement offered by the Crown and I'm not accepting the statement in its totality as it stands but there's no question of a voir dire. [Emphasis added.]

It is important to place this statement in context. The Crown had just called its witness Sergeant Cosgrove. Before he could testify, defence counsel interjected with the comment, "there's going to be a statement offered by the Crown". It seems clear from this that defence counsel was familiar with the evidence about to be tendered. Counsel then stated, "I'm not accepting the statement in its totality as it stands but there's no question of a voir dire". This indicates not only that a statement was made but that counsel was familiar with its contents. When defence counsel stated he was not accepting the statement 'in its totality', he was not referring to any problem with voluntariness but simply indicating his position that the statement was not made in the precise words attributed to the accused by the police officer. I do not think

bles, mais je suis porté à croire qu'ils seront rares. Je ne crois pas que nous devrions élaborer notre droit criminel en présumant que l'avocat de la défense ignorera les règles élémentaires de la preuve en matière pénale ou qu'il agira de manière à abuser des procédures de la cour.

Que ce droit repose sur l'art. 582 du *Code* ou sur le fondement plus large retenu par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Dietrich*, je conclus que l'accusé, soit personnellement, soit par l'intermédiaire de son avocat, a le droit de renoncer à la tenue d'un voir dire.

Tout en reconnaissant que l'on peut renoncer à un voir dire, Me Greenspan, l'avocat de M. Park, fait valoir qu'il doit s'agir d'une «renonciation explicite, accompagnée de toutes les précautions indiquant que la question a été examinée à fond» [le juge de Grandpré dans l'arrêt *Powell c. La Reine*, précité, à la p. 368]. On a soutenu qu'en l'espèce, la renonciation apparente n'étant pas non équivoque ni accompagnée de précautions indiquant que la question avait été examinée à fond, elle ne dégageait pas le juge du procès de sa responsabilité. L'argument repose pour une grande part sur le passage suivant de la transcription:

[TRADUCTION] A ce stade-ci, Votre Honneur, je dois signaler que le ministère public va produire une déclaration et je n'admets pas la totalité de la déclaration dans sa formulation actuelle, mais il n'est nullement question d'un voir dire. [C'est moi qui souligne.]

Il importe de placer cette déclaration dans le contexte. Le ministère public venait d'appeler son témoin, le sergent Cosgrove. Avant que ce dernier ne témoigne, l'avocat de la défense est intervenu, faisant la remarque que «le ministère public va produire une déclaration». Il semble s'en dégager nettement que l'avocat de la défense connaissait la teneur du témoignage qu'on allait apporter. Puis, il a ajouté: «Je n'admets pas la totalité de la déclaration dans sa formulation actuelle, mais il n'est nullement question d'un voir dire.» Ce qui indique non seulement qu'il y a eu une déclaration, mais aussi que l'avocat en connaissait le contenu. Lorsqu'il a dit ne pas admettre «la totalité» de la déclaration, l'avocat de la défense ne faisait allusion à aucun problème quant à son caractère volontaire, mais signalait simplement sa position

that, as to its voluntariness, the waiver can properly be said to have been equivocal.

On the matter of precautions it is apparent that Mr. Park was represented by experienced counsel. As Crown counsel notes delicately in his factum "there were indications before the court, that the appellant was not inexperienced with the criminal justice system". Mr. Park had had the benefit of a preliminary hearing where the issue of the taking of the statement had been canvassed by counsel. I do not think the trial judge erred in failing to make inquiry. Such cases as *R. v. Mulligan*[18] at pp. 176-77 and *R. v. Roberts*[19], at pp. 344-45 were cited but these authorities have no application in the case at bar.

I conclude that there is no merit to the first ground of appeal.

III

Was the Statement in Fact Made

The second ground of appeal was framed in terms of error on the part of the trial judge in failing to conduct a *voir dire* to determine whether or not a statement allegedly made by Mr. Park was in fact made by him. The appellant argues that on a *voir dire*, there are always two issues facing the trial judge: the first issue is whether or not the statement was voluntary, the second issue is whether or not there is 'some evidence' that the statement was in fact made. The argument is summarized by the appellant in his factum as follow:

It is thus submitted that the trial judge, before admitting an accused's statement, must make a preliminary finding that there is some evidence that the statement was in fact made (that issue ultimately then being left to the jury for its final determination in the same manner as any other factual assertion) and therefore, in order to waive the holding of a *voir dire*, an admission is required that the statement was in fact made.

[18] (1955), 111 C.C.C. 173.
[19] [1953] 2 All E.R. 340.

que la déclaration n'avait pas été faite dans les termes précis que le policier attribuait à l'accusé. Je ne crois pas que l'on puisse dire que la renonciation est équivoque en ce qui a trait au caractère volontaire de la déclaration.

Pour ce qui est de la question de précautions, il est évident que M. Park était représenté par un avocat expérimenté. Comme le substitut du procureur général le fait délicatement remarquer dans son mémoire [TRADUCTION] «des indications permettaient à la cour de conclure que l'appelant avait une certaine expérience du système de justice pénale». M. Park avait eu l'avantage d'une enquête préliminaire où les avocats avaient débattu la question de la déclaration que l'on avait recueillie. Je ne crois pas que le juge du procès ait commis d'erreur en ne faisant pas enquête. On a cité des décisions comme *R. v. Mulligan*[18] aux pp. 176 et 177 et *R. v. Roberts*[19] aux pp. 344 et 345, mais ces précédents ne s'appliquent pas en l'espèce.

Je conclus que le premier moyen d'appel est sans fondement.

III

Y-a-t-il réellement eu déclaration?

Le deuxième moyen d'appel est fondé sur une erreur que le juge du procès aurait commise en ne tenant pas de voir dire afin de déterminer si M. Park a réellement fait la déclaration que l'on lui impute. L'appelant allègue que dans un voir dire le juge du procès doit toujours se pencher sur deux questions: la première est de savoir si la déclaration était volontaire, la seconde, de savoir s'il y a «une certaine preuve» que la déclaration a réellement été faite. L'appelant résume ainsi cet argument dans son mémoire:

[TRADUCTION] Nous alléguons donc que le juge du procès, avant d'admettre la déclaration d'un accusé, doit préalablement conclure qu'il y a une certaine preuve que la déclaration a réellement été faite (c'est alors le jury qui tranche définitivement cette question de la même façon que dans le cas de toute autre déclaration de fait), et il s'ensuit que pour renoncer à la tenue d'un voir dire, il faut un aveu que la déclaration a réellement été faite.

[18] (1955), 111 C.C.C. 173.
[19] [1953] 2 All E.R. 340.

In this case, counsel for Mr. Park admitted that the statement was voluntary. He did not admit, as has been noted, that the statement had been made in terms alleged by Sergeant Cosgrove. It is argued that the trial judge ought to have conducted a *voir dire* in order to determine whether or not there was some evidence that the statement was, in fact, made. There is no merit to the submission. In every case in which the Crown seeks to adduce evidence of a statement made by an accused, there must, by definition, be "some evidence" that the statement was made. This evidence exists by virtue of the fact that a police officer (or other 'person in authority') is seeking to tender direct evidence of the making of the statement. Whether or not the officer is to be believed, and the weight to be given to the statement, is a matter for the trier of fact. The special rules of evidence relating to statements made to persons in authority flow from the concern of the courts to ensure that such statements are made voluntarily. Once the issue of voluntariness is resolved, normal principles of evidence apply. The fact that the testimony of the police officer is contradicted by the accused cannot affect the admissibility of the officer's evidence. Where there are conflicting versions of what was said by the accused, the jury will decide which is to be believed. There is no necessity for a *voir dire* on this issue. The second ground of appeal fails.

En l'espèce, l'avocat de M. Park a reconnu que la déclaration était volontaire, mais non, comme je l'ai déjà signalé, qu'elle avait été faite dans les termes rapportés par le sergent Cosgrove. On allègue que le juge du procès aurait dû tenir un voir dire afin de déterminer s'il y avait une certaine preuve que la déclaration a réellement été faite. Cette prétention n'est pas soutenable. Chaque fois que le ministère public essaie d'apporter la preuve d'une déclaration d'un accusé, il doit, par définition, y avoir «une certaine preuve» qu'elle a été faite. Cette preuve existe du fait qu'un policier (ou autre «personne ayant autorité») cherche à apporter une preuve directe que la personne a fait la déclaration. La crédibilité du policier et l'importance à accorder à la déclaration sont des questions qu'il appartient au juge des faits de trancher. Les règles particulières de la preuve relativement aux déclarations faites aux personnes ayant autorité découlent du souci que les cours ont manifesté de s'assurer que ces déclarations sont faites volontairement. Une fois la question du caractère volontaire résolue, les principes ordinaires de la preuve s'appliquent. Que l'accusé contredise le témoignage du policier, cela ne peut avoir aucune incidence sur la recevabilité de ce témoignage. Lorsqu'il y a des versions contradictoires de ce qu'a dit l'accusé, c'est le jury qui décide à laquelle ajouter foi. Il n'est pas nécessaire de tenir un voir dire sur cette question. Le deuxième moyen d'appel ne peut être retenu.

IV

IV

Inducement or Threat

L'incitation ou la menace

I come now to the final point of appeal, pressed rather faintly, as it seemed to me, by counsel for the appellant. It is said that the trial judge erred in failing to conduct a *voir dire* when, notwithstanding the waiver of *voir dire* by counsel, the appellant later testified that his conversation with the police officers had been preceded by both a threat and an inducement. He said that at the outset of his conversation with Sergeant Cosgrove he was told by the officer "there's two ways we can do this—the hard way and the easy way". The appellant also testified that Sergeant Cosgrove told him, "if you talk nice to me, if you do that, we will

Passons maintenant au dernier moyen d'appel que l'avocat de l'appelant, à ce qu'il me semble, a fait valoir sans trop insister. On dit que le juge du procès a commis une erreur en ne tenant pas un voir dire lorsque, nonobstant la renonciation au voir dire par l'avocat, l'appelant a par la suite témoigné que sa conversation avec les policiers avait été précédée à la fois d'une menace et d'une incitation. Il a témoigné que dès le début de son entretien avec le sergent Cosgrove celui-ci lui a dit [TRADUCTION] «il y a deux façons de procéder—on peut se rendre la vie facile ou l'on peut se la rendre difficile». L'appelant a en outre témoigné

release the young lady [a friend of the appellant]". It is submitted these statements respectively constituted a threat and an inducement such as may have rendered any resulting statement involuntary. The trial judge, having heard the evidence, had three alternatives (i) to continue with the trial, (ii) to hold a *voir dire*, (iii) to declare a mistrial. He decided to continue with the trial. Such an exercise of his discretion was not, in my opinion, a procedural error of law. As counsel for the Crown points out, correctly, the following factors were relevant to the exercise of such discretion, (i) the defence through experienced defence counsel had waived the *voir dire* and stated that voluntariness as a test of admissibility was not in issue, (ii) the defence had not cross-examined Sergeant Cosgrove as to any circumstances which could be said to cast doubt upon the voluntariness of the statement, (iii) the objection of the defence throughout was not voluntariness but whether the words attributed to the appellant were the words he had spoken, (iv) the judge was hearing the case without a jury, (v) when the evidence now alleged to constitute evidence of involuntariness was given defence counsel did not suggest either *voir dire* or mistrial.

I would dismiss the appeal.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Greenspan & Moldaver, Toronto.

Solicitor for the respondent: The Attorney General of Ontario, Toronto.

que le sergent Cosgrove lui a dit [TRADUCTION] «si vous me parlez gentiment, si vous faites cela, nous libérerons la jeune dame [une amie de l'appelant]». On prétend que ces propos constituent respectivement une menace et une incitation susceptibles de rendre involontaire toute déclaration faite par la suite. Le juge du procès, ayant entendu la preuve, se trouvait en face de trois possibilités: (i) continuer le procès, (ii) tenir un voir dire, (iii) déclarer la nullité du procès. Il a décidé de continuer le procès. Un tel exercice de son pouvoir discrétionnaire ne constitue pas, à mon avis, une erreur de droit en matière de procédure. Comme le fait remarquer le substitut du procureur général, et avec raison, les facteurs suivants influent sur l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire: (i) la défense par l'intermédiaire d'un avocat expérimenté a renoncé au voir dire et affirmé que le caractère volontaire en tant que critère permettant d'établir la recevabilité n'était pas en litige, (ii) la défense n'a contre-interrogé le sergent Cosgrove sur aucune circonstance susceptible de faire naître des doutes quant au caractère volontaire de la déclaration, (iii) l'objection de la défense dans toutes les cours a porté non pas sur le caractère volontaire de la déclaration, mais plutôt sur la question de savoir si les propos que l'on attribuait à l'appelant étaient ceux qu'il avait tenus, (iv) le juge entendait la cause sans jury, (v) au moment de la déposition qui, prétend-t-on maintenant, constitue une preuve du caractère involontaire, l'avocat de la défense n'a proposé ni la tenue d'un voir dire ni une déclaration de nullité du procès.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi rejeté.

Procureurs de l'appelant: Greenspan & Moldaver, Toronto.

Procureur de l'intimée: Le procureur général de l'Ontario, Toronto.

Claude St-Hilaire, Gilbert Lévesque, Laurent Dumais, Gabriel Gagné, Jean-Louis Ruest, Fernand Lamontagne and Jean-Yves Parent *Appellants*;

and

Paul Bégin *Respondent*;

and

Minister of Municipal Affairs of Quebec, Quebec Municipal Commission, Richard Beaulieu, Jean-Charles Lafond and Gervais Labrecque *Mis en cause.*

1981: May 14; 1981: June 22.

Present: Dickson, Beetz, Estey, Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Civil procedure — Appeal — Inscription in appeal not filed with trial court registry within deadline — Special leave to appeal — Meaning of "impossible to act sooner" — Exercise of discretionary power — Code of Civil Procedure, arts. 494, 495, 501(2), 523, 850.

Appellants were not able to file a duplicate and two copies of their inscription in appeal in the registry of the Superior Court of Rimouski (art. 495 *C.C.P.*) within ten days of the date of the judgment denying their motion in evocation, as the trial record had been urgently transferred to the registry of the Quebec City Appeal Division for the hearing of a motion for a suspension. It was here that appellants filed in the record the original and the copies of the inscription in appeal. Respondent submitted a motion to dismiss the appeal and the Court of Appeal allowed this. Appellants had further submitted a motion based on art. 523 *C.C.P.*, which was also dismissed without supporting reasons.

Held: The appeal from the judgment allowing the motion to dismiss should be dismissed and the appeal from the judgment denying the motion for special leave to appeal should be allowed.

The first motion to dismiss the appeal was properly allowed by the Court of Appeal (*Cité de Pont Viau v. Gauthier Mfg. Ltd.*, [1978] 2 S.C.R. 516).

On the second motion, it appears from the aforementioned decision that, before exercising its discretion, the Court of Appeal must be satisfied—apart from the

Claude St-Hilaire, Gilbert Lévesque, Laurent Dumais, Gabriel Gagné, Jean-Louis Ruest, Fernand Lamontagne et Jean-Yves Parent *Appelants*;

et

Paul Bégin *Intimé*;

et

Le ministre des Affaires municipales du Québec, la Commission municipale du Québec, Richard Beaulieu, Jean-Charles Lafond et Gervais Labrecque *Mis en cause.*

1981: 14 mai; 1981: 22 juin.

Présents: Les juges Dickson, Beetz, Estey, Chouinard et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Procédure civile — Appel — Inscription en appel non déposée dans les délais au greffe du tribunal de première instance — Permission spéciale d'appeler — Sens de «impossibilité d'agir plus tôt» — Exercice du pouvoir discrétionnaire — Code de procédure civile, art. 494, 495, 501(2), 523, 850.

Les appelants n'ont pas pu déposer un exemplaire et deux copies de leur inscription en appel au greffe de la Cour supérieure de Rimouski (art. 495 *C.p.c.*) dans les dix jours de la date du jugement refusant leur demande en évocation, le dossier de première instance ayant été transféré d'urgence au greffe de la Division d'appel de Québec pour l'audition d'une requête pour ordonnance de sursis. C'est à cet endroit que les appelants déposèrent au dossier l'original et les copies de l'inscription en appel. L'intimé présenta une requête en rejet d'appel et la Cour d'appel y agréa. Les appelants avaient par ailleurs présenté une requête fondée sur l'art. 523 *C.p.c.* qui fut également rejetée sans motifs à l'appui.

Arrêt: Le pourvoi contre l'arrêt accueillant la requête de rejet d'appel est rejeté et le pourvoi contre l'arrêt refusant la requête pour permission spéciale d'appeler est accueilli.

Quant à la première requête, c'est à bon droit que la Cour d'appel agréa cette requête pour rejet d'appel (*Cité de Pont Viau c. Gauthier Mfg. Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 516).

Quant à la deuxième requête, il ressort de l'arrêt précité qu'avant d'exercer sa discrétion, la Cour d'appel doit être convaincue (outre ce qui concerne le délai de

provision relating to the six-month deadline, which is not at issue here—"that in fact it was impossible for [the party] to act sooner". In this regard, the Court of Appeal should not require from the party proof that it was impossible to act as the result of an insuperable obstacle beyond its control; it will suffice for the party to show a *de facto*, relative impossibility. As was true in the case at bar, the Court of Appeal was thereupon entitled to exercise its discretion in the following manner. It must in general, as art. 523 provides, seek "to safeguard the rights of the parties". As we have a system in which the parties are adversaries, and their respective rights are more often than not in conflict with each other, it goes without saying that the Court will have to give priority to the rights of some as against, and often to the detriment of, the rights of others. In this regard, the Court must base itself on the initial wording of art. 523 and, when it has a choice, choose the means of safeguarding the rights of the parties which are required by "the ends of justice" and, in a case where the rights of the parties must be protected following an error by counsel for one of them, and where this error will necessarily have detrimental consequences for one or other of the parties depending on the Court's decision, "the ends of justice" required that the detrimental consequences of this error be borne by the party represented by the counsel in question and not by his opponent.

Since in the case at bar the opposing party suffered no loss, "the ends of justice" required that the rights of appellants be safeguarded, and accordingly that this motion should have been allowed.

Cité de Pont Viau v. Gauthier Mfg. Ltd., [1978] 2 S.C.R. 516, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Quebec allowing a motion to dismiss the appeal. Appeal dismissed. APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Quebec denying a motion for special leave to appeal. Appeal allowed.

Paul Jolin, for the appellants.

Raynold Bélanger, Q.C., for the respondent and the mis en cause.

English version of the judgment of the Court delivered by

LAMER J.—By their appeal, appellants are challenging two decisions of the Court of Appeal of Quebec, one allowing the motion submitted by

six mois qui n'est pas ici en cause) que la partie «a été en fait, dans l'impossibilité d'agir plus tôt». A cette fin, la Cour d'appel ne doit pas exiger de la part du plaideur la démonstration d'une impossibilité d'agir qui résulte d'un obstacle invincible et indépendant de sa volonté, mais il suffit que lui soit démontrée une impossibilité de fait relative. Comme c'est la cas en l'espèce, la Cour d'appel était dès lors en droit d'exercer sa discrétion et ce comme suit. Elle doit de façon générale, comme le veut l'art. 523, chercher «à sauvegarder les droits des parties». Dans un système où les parties sont adversaires et dont les droits respectifs sont plus souvent qu'autrement en situation de conflit, il va de soi que la cour devra donner priorité aux droits des uns par rapport et souvent au détriment de ceux des autres. A cette fin, la cour doit s'inspirer des premiers mots de l'art. 523 et choisir, lorsqu'un choix s'impose, la sauvegarde des droits des parties selon que le requièrent «les fins de la justice» et, lorsqu'il s'agit de protéger les droits des parties après l'erreur de l'avocat de l'une d'elles dans un cas où cette erreur aura de toute nécessité des conséquences défavorables à l'une ou à l'autre partie selon la décision de la cour, «les fins de la justice» requièrent que les conséquences fâcheuses de cette erreur soient supportées par la partie de qui l'avocat tient son mandat et non par l'adversaire.

Puisque dans l'espèce la partie adverse n'a pas subi de préjudice, «les fins de la justice» commandaient de sauvegarder les droits des appelants et, partant, cette requête eût dû être agréée.

Jurisprudence: *Cité de Pont Viau c. Gauthier Mfg. Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 516.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec accueillant une requête de rejet d'appel. Pourvoi rejeté. POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec refusant une requête pour permission spéciale d'appeler. Pourvoi accueilli.

Paul Jolin, pour les appelants.

Raynold Bélanger, c.r., pour l'intimé et les mis en cause.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE LAMER—Par leur pourvoi, les appelants attaquent deux arrêts de la Cour d'appel du Québec, l'un accordant la requête présentée par

respondent Paul Bégin to dismiss their appeal based on art. 501(2) *C.C.P.*, the other dismissing their motion for special leave to appeal though out of time as provided for in certain cases by art. 523 *C.C.P.*

In the Superior Court appellants had asked that a writ of evocation be issued directing respondent Bégin and the mis en cause Gervais Labrecque, in their capacities as investigating commissioners appointed by the Quebec Municipal Commission, to suspend an investigation they had undertaken into the municipal administration of the City of Rimouski. The circumstances leading up to this investigation and the facts alleged to justify this motion in evocation are of no relevance to the question before this Court. It will therefore suffice to know that the judge of the Superior Court for the district of Rimouski, to whom the motion was submitted in Rimouski itself on May 6, 1980, signed in his chambers in Quebec City on the following Thursday, May 15, a judgment of the same date dismissing the motion, and that he sent it to Rimouski the same day, to the prothonotary of the Superior Court for the district of Rimouski.

The following day, Friday May 16, counsel for the appellants said they learned of the existence of the judgment in Quebec City through journalists from Rimouski. It was not until Tuesday May 20, since the Monday was a holiday, that they were able to obtain a copy of the judgment.

In the meantime, the two investigating commissioners had called witnesses in Rimouski for the following day and were preparing to continue the investigation which they had suspended.

The account of the following facts is taken from one of the documents submitted to this Court and supported by an affidavit from one of the counsel for the appellants:

[TRANSLATION] In view of their intention to appeal from the judgment of the Hon. Boisvert, and to ask one of the honourable judges of the Court of Appeal to order a suspension in accordance with the provisions of art. 850 C.C.P., counsel for the appellants on May 20, 1980 contacted Mr. Come Boucher, one of the counsel for the respondent, four times to tell him of their intention to appeal and to file a motion for a suspension as aforesaid;

l'intimé Paul Bégin en rejet de leur appel fondée sur le par. 501(2) *C.p.c.*, l'autre rejetant leur requête pour une permission spéciale d'appeler hors délais que prévoit dans certains cas l'art. 523 *C.p.c.*

Les appelants avaient demandé en Cour supérieure l'émission d'un bref d'évocation qui chercherait à enjoindre à l'intimé Bégin et au mis en cause Gervais Labrecque, en leur qualité de commissaires-enquêteurs nommés par la Commission municipale du Québec, de surseoir à une enquête qu'ils entreprenaient sur l'administration municipale de la ville de Rimouski. Les circonstances qui ont donné lieu à cette enquête et les faits allégués pour justifier cette demande d'évocation ne sont d'aucune pertinence à la question dont nous sommes saisis. Il importe et il suffit donc de savoir que le juge de la Cour supérieure du district de Rimouski, à qui la requête fut présentée à Rimouski même le 6 mai 1980, signait le jeudi 15 mai suivant en son cabinet à Québec un jugement portant cette même date rejetant la requête, et qu'il l'expédiait le même jour à Rimouski au protonotaire de la Cour supérieure du district de Rimouski.

Le lendemain, soit le vendredi 16 mai, les procureurs des appelants disent avoir appris à Québec l'existence du jugement par des journalistes de Rimouski. Ce n'est que le mardi 20 mai, puisque le lundi était férié, qu'ils réussissaient à obtenir copie du jugement.

Entre-temps les deux commissaires-enquêteurs avaient convoqué des témoins à Rimouski pour le lendemain et comptaient continuer l'enquête qu'ils avaient suspendue.

La narration des faits suivants est celle que l'on retrouve à même l'une des procédures dont nous sommes saisis et qu'appuie de son affidavit l'un des procureurs des appelants:

Vu leur intention d'inscrire en appel le jugement de l'Honorable Boisvert, et de demander à un des Honorables Juges de la Cour d'Appel qu'un sursis soit ordonné selon les dispositions de l'article 850 C.P.C., les procureurs des appelants communiquèrent, dans la journée du 20 mai 1980, à quatre reprises, avec Me Come Boucher, l'un des procureurs de l'intimé pour l'informer de leur intention d'appeler et de loger une requête pour sursis comme susdit;

It was then agreed that, since the respondent had called witnesses and intended to hold a hearing at 2 p.m. the following day, the inscription in appeal and the motion for a suspension would be delivered to them personally, in return for a receipt, and this was done at about 4:15 p.m. on May 20, 1980;

In view of the circumstances and the undoubted urgency, and in view of the provisions of sections 3, 17 and 18 of chapter T-10 of the Revised Statutes of Quebec, counsel for the appellants caused to be placed on their inscription in appeal the stamps required by the deputy prothonotary for the judicial district of Quebec City, after making sure that the prothonotary for the judicial district of Rimouski would forward their case to the Clerk of Appeals for the district of Quebec City without delay and by messenger, so as to avoid the delays resulting from the provisions of art. 498 C.C.P.;

On the same day Mrs. Annette Blais, deputy prothonotary of the Superior Court for the district of Rimouski, forwarded case No. 100-05-000171-80-8 to Mr. Joachim Tardif, Clerk of Appeals in Quebec City, together with the exhibits relied on by the parties, as appears from a copy of her letter attached to this proceeding;

On the same day counsel for the respondent acknowledged receipt of a copy of the inscription in appeal of appellants, the original of which was delivered to the Clerk of Appeals Mr. Joachim Tardif on May 21, 1980 to be filed in Rimouski Superior Court case No. 100-05-000171-80-8, which had been sent to the latter in the circumstances alleged above, as appears from a photocopy attached to this proceeding of a letter from the undersigned counsel to the said Mr. Joachim Tardif;

On May 21, 1980, after respondent had agreed not to sit at Rimouski at 2 p.m., Mr. Claude Gagnon, one of the counsel for respondent, and Mr. Louis Dorion, one of the counsel for the appellants, agreed to postpone submission of the motion for a suspension to the following day, May 22, 1980;

On May 22, 1980 appellants submitted and respondent objected to the motion of appellants, filed in accordance with the provisions of art. 850 C.C.P., before Dubé J.A. of the Court of Appeal;

On May 27, 1980 André Dubé J.A. allowed the motion of appellants and ordered respondent, Mr. Paul Bégin and the other mis en cause parties to suspend all proceedings until the Court of Appeal had rendered judgment on the appeal brought by appellants;

On May 22, 1980 counsel for the respondent, Messrs. Belleau, Boucher & Brassard, had also filed in the

Il fut alors convenu que, vu que l'intimé avait convoqué des témoins et entendait tenir une séance d'enquête dès le lendemain à 14H00, l'inscription en appel et la requête pour sursis leur seraient remises en main propre, contre accusé de réception, ce qui fut fait vers 16H15 ce 20 mai 1980;

Vu les circonstances et l'urgence indéniable, et vu les dispositions des articles 3, 17 et 18 du chapitre T-10 des Lois Refondues du Québec, les procureurs des appelants firent apposer sur leur inscription en appel les timbres requis par le protonotaire adjoint du District judiciaire de Québec après s'être assurés que le protonotaire du district judiciaire de Rimouski transmettrait son dossier au Greffier des Appels du District de Québec sans délai et par courrier, afin d'éviter les délais qu'entraînent les dispositions de l'article 498 C.P.C.;

Le même jour, Mme Annette Blais, protonotaire-adjoint de la Cour Supérieure du District de Rimouski transmettait le dossier numéro: 100-05-000171-80-8 à M. Joachim Tardif, greffier des appels à Québec, de même que les pièces invoquées par les parties, tel qu'il appert de copie de sa lettre annexée à la présente contestation;

Le même jour les procureurs de l'intimé ont accusé réception de copie de l'inscription en appel des appelants, dont l'original fut remis au Greffier des Appels M. Joachim Tardif le 21 mai 1980 pour être déposé dans le dossier de la Cour Supérieure de Rimouski numéro 100-05-000171-80-8 qui avait été transmis à ce dernier dans les circonstances précédemment alléguées, tel qu'il appert de photocopie jointe à la présente contestation d'une lettre des procureurs soussignés audit M. Joachim Tardif;

Le 21 mai 1980, après que l'intimé eut accepté de ne point siéger à Rimouski à 14H00, Me Claude Gagnon, l'un des procureurs de l'intimé et Me Louis Dorion l'un des procureurs des appelants convinrent de reporter la présentation de la requête pour sursis au lendemain, soit au 22 mai 1980;

Le 22 mai 1980, les appelants présentèrent et l'intimé contesta devant l'Honorable Juge Dubé, de la Cour d'Appel, la requête des appelants logée suivant les dispositions de l'article 850 C.P.C.;

Le 27 mai 1980, l'Honorable Juge André Dubé accordait la requête des appelants et ordonnait à l'intimé, Me Paul Bégin, et aux autres mis en cause de surseoir à toutes procédures tant que la Cour d'Appel n'aura pas rendu jugement sur l'appel intenté par les appelants;

Le 22 mai 1980, les procureurs de l'intimé, Mes Belleau, Boucher & Brassard avaient également déposé

registry of the Court of Appeal an appearance for respondent Paul Bégin and the mis en cause parties, as appears from the record;

On May 30, 1980 respondent and the Quebec Municipal Commission filed and caused to be served on counsel for the appellants a MOTION TO REVISE THE JUDGMENT RENDERED IN CHAMBERS ON THE TWENTY-SEVENTH DAY OF MAY, 1980 by André Dubé J.A. (C.C.P. 20 and 523), as appears from the record;

This motion was opposed by appellants and judgment was rendered by the Court of Appeal on August 13, 1980, dismissing this motion by respondent and the Quebec Municipal Commission with costs;

On August 15, 1980 Mr. Claude Gagnon, one of the counsel for respondent, wrote counsel for the appellants a letter in which he stated, *inter alia*: "*Further to your inscription in appeal from the judgment of Gerald Boisvert J . . . in our opinion it is urgently necessary for you to forward to us, within ten (10) days, your statement of claim*", as appears from a photocopy of this letter attached to this claim;

On receipt of this letter, that is on August 19, 1980, Mr. Louis Dorion, one of the counsel for appellants, telephoned Mr. Claude Gagnon, one of the counsel for respondent, and told him of his intention to file the statement required by art. 503 C.C.P. within the next three weeks;

In fact, this statement was served on counsel for the respondent on September 12, 1980;

As appears from the copy of the letter from Annette Blais, the deputy prothonotary of the Superior Court for the district of Rimouski, attached to this motion, the latter asked Mr. Joachim Tardif to return *the whole* to her *as soon as possible*;

In fact, if the record had been returned as aforesaid, after the order made on May 27, 1980 by André Dubé J.A., allowing a motion by appellants and ordering respondent and the mis en cause parties to suspend any proceedings before the Quebec Municipal Commission, the duly stamped inscription in appeal, which counsel for the respondent and for the mis en cause had acknowledged receiving, would have been filed in the registry of the Superior Court of Rimouski well before the thirty-day (30) deadline required by art. 494 C.C.P. had expired;

It was not until they received service, on September 16, 1980, of the MOTION TO DISMISS THE APPEAL filed by respondent that counsel for the appellants learned that the original of the record of the Superior Court for the district of Rimouski, including the original of the

au Greffe de la Cour d'Appel une comparution pour l'intimé Paul Bégin et les mis en cause, tel qu'il appert du dossier;

Le 30 mai 1980 l'intimé et la Commission Municipale de Québec logeaient et faisaient signifier aux procureurs des appelants une REQUÊTE EN RÉVISION DU JUGEMENT RENDU EN CHAMBRE LE VINGT-SEPTIÈME JOUR DE MAI 1980 par l'Honorable Juge André Dubé (C.P. 20, et 523), tel qu'il appert du dossier;

Cette requête a été contestée par les Appelants et jugement a été rendu par la Cour d'Appel le 13 août 1980, rejetant cette requête de l'intimé et de la Commission Municipale du Québec avec dépens;

Dès le 15 août 1980 Me Claude Gagnon, l'un des procureurs de l'intimé, écrivait aux procureurs des Appelants une lettre où l'on retrouve entre autres: *suite à votre inscription en appel du jugement de l'Honorable Juge Gérald Boisvert, . . . nous croyons qu'il serait urgent que vous nous fassiez parvenir, dans les dix (10) jours, votre exposé de cause*, tel qu'il appert de photocopie de cette lettre annexée à la présente contestation;

Dès réception de cette lettre, soit le 19 août 1980, Me Louis Dorion, l'un des procureurs des appelants, communiqua par téléphone avec Me Claude Gagnon, l'un des procureurs de l'intimé, et l'informa de son intention de produire l'exposé prescrit par l'article 503 C.P.C. dans les trois semaines qui suivraient;

Effectivement, cet exposé a été signifié aux procureurs de l'intimé le 12 septembre 1980;

Tel qu'il appert de la copie de la lettre du protonotaire adjoint Annette Blais de la Cour Supérieure du District de Rimouski qui est annexée à la présente requête, cette dernière priait M. Joachim Tardif de lui retourner *le tout dans un avenir prochain*;

Effectivement, si le dossier eut été retourné comme susdit après l'ordonnance rendue le 27 mai 1980 par l'honorable Juge André Dubé qui accordait une requête des appelants et ordonnait à l'intimé et aux mis en cause de surseoir à toute procédure devant la Commission Municipale du Québec, l'inscription en appel dûment timbrée, dont les procureurs de l'intimé et des mis en cause avaient accusé réception, aurait été déposée au Greffe de la Cour Supérieure de Rimouski bien avant l'expiration du délai de trente (30) jours prescrit par l'article 494 C.P.C.;

Ce n'est qu'après avoir reçu signification, le 16 septembre 1980, de la REQUÊTE POUR REJET D'APPEL logée par l'intimé que les procureurs des appelants ont constaté que l'original du dossier de la Cour Supérieure du District de Rimouski, y compris l'original de l'inscrip-

inscription in appeal, was still with the Quebec City Clerk of Appeals.

In short, although appellants filed a duplicate and two copies of their inscription in appeal in the record of the Superior Court for the district of Rimouski, while the latter was at Quebec City, in the registry of the Quebec City Appeal Division, they did not file these documents with the registry of the Superior Court of Rimouski (art. 495 *C.C.P.*) within ten (10) days of the date of the judgment (art. 850 *C.C.P.*).

It is largely for this reason that respondent filed a motion to dismiss this appeal, and in my opinion the Court of Appeal properly allowed this motion (see *Cité de Pont Viau v. Gauthier Mfg. Ltd.*[1], at p. 519). I would thus dismiss with costs the appeal from this decision of the Court of Appeal of Quebec.

Appellants further submitted to the Court of Appeal a motion based on art. 523 of the *Code of Civil Procedure*:

523. The Court of Appeal may, if the ends of justice so require, permit a party to amend his written proceedings, to implead a person whose presence is necessary, or even, in exceptional circumstances, to adduce, in such manner as it directs, indispensable new evidence.

It has all the powers necessary for the exercise of its jurisdiction and may make any order necessary to safeguard the rights of the parties. It may even, notwithstanding the expiry of the delay allowed by article 494, but provided that more than six months have not elapsed since the judgment, grant special leave to appeal to a party who shows that in fact it was impossible for him to act sooner. [Emphasis added.]

This motion was dismissed without supporting reasons. Among other arguments in support of this decision, respondent suggested to this Court one argument which can be disposed of forthwith. He argued that the Court could not grant special leave to appeal, since the applicants had not asked for it in their conclusions; that indeed they had not even alleged in their motion that it was "impossible for [them] to act sooner", an essential condition which the Court of Appeal must find to exist before it

[1] [1978] 2 S.C.R. 516.

tion en appel, étaient toujours entre les mains du greffier des Appels de Québec.

En somme, quoique les appelants aient déposé un exemplaire et deux copies de leur inscription en appel au dossier de la Cour supérieure du district de Rimouski alors que celui-ci se trouvait à Québec, au greffe de la division d'appel de Québec, ils n'ont pas déposé ces documents au greffe de la Cour supérieure de Rimouski (art. 495 *C.p.c.*) dans les dix (10) jours de la date du jugement (art. 850 *C.p.c.*).

C'est fort de ce motif que l'intimé présentait une requête pour rejet de cet appel et c'est à mon avis à bon droit que la Cour d'appel agréait cette requête (voir *Cité de Pont Viau c. Gauthier Mfg. Ltd.*[1], à la p. 519). Aussi suis-je d'avis de rejeter avec dépens le pourvoi à l'encontre de cet arrêt de la Cour d'appel du Québec.

Les appelants avaient par ailleurs présenté à la Cour d'appel une requête fondée sur l'art. 523 du *Code de procédure civile*:

523. La Cour d'appel peut, si les fins de la justice le requièrent, permettre à une partie d'amender ses actes de procédure, de mettre en cause une personne dont la présence est nécessaire, ou encore, en des circonstances exceptionnelles, de présenter, selon le mode qu'elle indique, une preuve nouvelle indispensable.

Elle a tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de sa juridiction, et peut rendre toutes ordonnances propres à sauvegarder les droits des parties; elle peut même, nonobstant l'expiration du délai prévu à l'article 494, mais pourvu qu'il ne se soit pas écoulé plus de six mois depuis le jugement, accorder une permission spéciale d'appeler à la partie qui démontre qu'elle a été, en fait, dans l'impossibilité d'agir plus tôt. [C'est moi qui souligne.]

Cette requête fut rejetée sans motifs à l'appui. L'intimé, entre autres arguments au soutien de cette décision, nous en suggère un dont nous pouvons disposer dès maintenant. Il argue que la Cour ne pouvait accorder une permission spéciale d'appeler puisque les requérants ne la demandaient pas par leurs conclusions; que de surcroît ils n'ont même pas allégué dans leur requête «l'impossibilité d'agir plus tôt», une condition essentielle à l'existence de laquelle la Cour d'appel doit conclure

[1] [1978] 2 R.C.S. 516.

can exercise the discretionary power conferred on it by art 523 *C.C.P.*

A general review of the allegations contained in the motion indicates that applicants stated that they could not foresee that the Clerk of Appeals would keep the Superior Court record in Quebec City even after the suspension order had been handed down on May 27, 1980, rather than returning it to the Rimouski registry; that accordingly, the duplicate and two copies of the inscription in appeal entered in the record would remain in Quebec City, and that the written pleadings would accordingly be beyond their control. This would appear to be quite sufficient as an allegation that it was "impossible for [them] to act sooner", but only in light of the very wide definition given to this substantive condition by this Court in *Cité de Pont Viau*, *supra*, and especially because, as decided in that case, the opportunity for action which counsel for the appellants might have had cannot be opposed to appellants personally.

As for the conclusions, they are as follows:

[TRANSLATION] EXEMPT appellants from the time limits prescribed by the *Code of Civil Procedure*;

ALLOW this motion;

UPHOLD the appeal as brought by appellants;

RECOGNIZE the existence and the non-expiry of appellants' right of appeal;

MAKE any order necessary to safeguard the rights of appellants;

COSTS TO FOLLOW.

These conclusions, in my opinion, are a request to extend the deadline for expiry of the right of appeal and to grant appellants special leave to appeal. I would therefore be very surprised to find that the Court of Appeal had based its decision on this ground; in any case, I think it would have been wrong had it done so.

In the recent decision of this Court in *Cité de Pont Viau v. Gauthier Mfg. Ltd.*, *supra*, Pratte J., commenting on the scope and operation of the second paragraph of art. 523 *C.C.P.*, said:

The first part of this provision gives the Court of Appeal a very wide discretionary power which it is to

avant de pouvoir exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'art. 523 *C.p.c.*

Un examen de l'ensemble des allégations contenues à la requête révèle que les requérants disent qu'ils ne pouvaient prévoir que le greffier des appels retiendrait à Québec le dossier de la Cour supérieure même une fois prononcée l'ordonnance de sursis le 27 mai 1980, plutôt que de le retourner au greffe de Rimouski; que par voie de conséquence, l'exemplaire et les deux copies de l'inscription en appel consignés au dossier demeureraient à Québec et que les actes de procédure étaient dès lors hors de leur contrôle. Ceci me semble amplement suffisant comme allégation «d'impossibilité d'agir plus tôt», mais seulement en regard de la définition fort large que donnait cette Cour à cette condition de fond dans *Cité de Pont Viau*, précité, et surtout dû au fait que, par cette décision, la possibilité d'agir qu'auraient peut-être eue les avocats des appelants ne peut être opposée aux appelants eux-mêmes.

Quant aux conclusions, elles sont comme suit:

DISPENSER les appelants des délais prescrits par le Code de Procédure civile;

RECEVOIR la présente requête;

DECLARER valable l'appel tel que formé par les appelants;

RECONNAITRE l'existence et la non-déchéance du droit d'appel des appelants;

RENDRE toute ordonnance propre à sauvegarder les droits des appelants;

FRAIS A SUIVRE.

Ces conclusions sont, à mon avis, une demande de surseoir à la déchéance du droit d'appel et d'accorder aux appelants une permission spéciale d'appeler. Je serais donc fort surpris que la Cour d'appel ait fondé sa décision sur ce motif; de toute façon, l'eût-elle fait qu'elle aurait à mon avis eu tort.

Dans la décision récente de cette Cour dans la cause *Cité de Pont Viau c. Gauthier Mfg. Ltd.*, précitée, M. le juge Pratte commentant la portée et le fonctionnement du deuxième alinéa de l'art. 523 *C.p.c.* s'exprimait ainsi:

La première partie de cette disposition accorde à la Cour d'appel un vaste pouvoir discrétionnaire qu'elle

exercise, in the words of the article itself, in such a way as "to safeguard the rights of the parties". This discretion is not unlimited, however, when it comes to granting leave to appeal after the expiry of the time limits provided for in art. 494 *C.C.P.* In such cases the discretionary power of the Court of Appeal is subject to the existence of two prior conditions: application for leave to appeal must be made within six months of the judgment, and in addition the party must show "that in fact it was impossible for him to act sooner". The Court of Appeal may grant special leave to appeal only to a party that meets these two prior conditions; but this does not mean that special leave to appeal must be granted to any party that requests it within six months and proves that it was in fact impossible for him to act sooner. The power of the Court of Appeal in this matter is discretionary and the verb "may" should not be construed to mean "must".

It is easy to imagine situations where the judicial exercise of its discretion would lead the Court of Appeal to refuse special leave to appeal, even though it was requested within six months of the judgment by a party who showed "that in fact it was impossible for him to act sooner". This would be the case, for example, if the appeal were clearly futile or vexatious or if it was the party's own culpable negligence that had made it impossible for him to act sooner. [Emphasis in original text.]

It appears from the foregoing that, before exercising its discretion, the Court of Appeal must be satisfied (apart from the provision relating to the six-month deadline, which is not at issue here) "that in fact it was impossible for [the party] to act sooner". In this regard, the Court of Appeal should not require from the party proof that it was impossible to act as the result of an insuperable obstacle beyond its control; it will suffice for the party to show a *de facto*, relative impossibility. The Court further observed, in the words of Pratte J.:

In the case at bar foreclosure was due solely to the error of appellant's counsel. The party itself acted with diligence and I do not see what more it could have done in order to "act sooner".

It is argued, however, that the impossibility referred to in art. 523 *C.C.P.* is not that of the party but rather that of the party's counsel. I do not agree with this submission. The last part of art. 523 *C.C.P.* was enacted

doit exercer, selon le texte même de l'article, de façon «à sauvegarder les droits des parties». Mais la discrétion de la Cour d'appel n'est pas illimitée lorsqu'il s'agit d'accorder la permission d'appeler après l'expiration des délais prévus à l'art. 494 *C.p.c.*; dans ce cas, le pouvoir discrétionnaire de la Cour d'appel est assujetti à l'existence de deux conditions préalables: la demande de permission d'appeler doit être faite dans les six mois du jugement et la partie doit en outre démontrer «qu'elle a été, en fait, dans l'impossibilité d'agir plus tôt». C'est seulement à l'égard d'une partie qui rencontre ces deux conditions préalables que la Cour d'appel peut accorder une permission spéciale d'appeler; mais il ne faudrait pas croire que la permission spéciale d'appeler doit être accordée à toute partie qui en fait la demande dans les six mois et qui établit qu'il lui a été impossible, en fait, d'agir plus tôt. Le pouvoir de la Cour d'appel est ici discrétionnaire, et le verbe «peut» ne doit pas être interprété comme synonyme de «doit».

Il est facile de concevoir des cas où, par un exercice judicieux de cette discrétion, la Cour d'appel refuserait d'accorder la permission spéciale d'appeler alors que demande lui en a été faite dans les six mois du jugement par une partie qui a démontré «qu'elle a été, en fait, dans l'impossibilité d'agir plus tôt». Il en serait ainsi, par exemple, si l'appel était manifestement futile ou vexatoire ou si la partie s'était elle-même placée par suite de son incurie coupable dans l'impossibilité d'agir plus tôt. [Soulignés dans le texte original.]

Il appert de ces propos qu'avant d'exercer sa discrétion la Cour d'appel doive se satisfaire (outre ce qui concerne le délai de six mois qui n'est pas ici en cause) que la partie «a été, en fait, dans l'impossibilité d'agir plus tôt». A cette fin, la Cour d'appel ne doit pas exiger de la part du plaideur la démonstration d'une impossibilité d'agir qui résulte d'un obstacle invincible et indépendant de sa volonté, mais il suffit que lui soit démontrée une impossibilité de fait, relative. De plus la Cour, toujours sous la plume du juge Pratte, ajoutait:

Dans l'espèce qui nous est soumise, la forclusion a été encourue uniquement à cause de l'erreur des procureurs de l'appelante. La partie elle-même a agi avec diligence et je ne vois pas ce qu'elle aurait pu faire elle-même pour «agir plus tôt».

Mais, dit-on, l'impossibilité dont parle l'art. 523 *C.p.c.* n'est pas celle de la partie, mais plutôt celle de ses procureurs. Je ne suis pas d'accord avec cette prétention. La dernière partie de l'art. 523 *C.p.c.* a été édictée en

in favour of the party itself in order to temper the strictness of the automatic forfeiture of the right of appeal when the holder of this right—the party itself—was unable to act in time. The impossibility to act must therefore be assessed from the point of view of the person who will have to bear the consequences of the foreclosure if he is not relieved from it.

Moreover, by choosing the criterion of impossibility "in fact" the legislator has indicated that the impossibility should be assessed in actual fact, irrespective of any fiction. However, it is solely on the basis of a legal fiction that counsel's possibility to act can be said to be that of the party. This is clearly not what is intended by the latter part of art. 523 *C.C.P.*: the existence of a real impossibility, "in fact", cannot be denied because of a fiction whereby the possibility to act of the agent would be held to be that of the principal.

This is an interpretation of art. 523 which assumes that the legislator, though he has only done so by implication, nonetheless intended in this area to depart from the rules contained in Title Eighth of the *Civil Code* (Of mandate). The result is that for all practical purposes there will be few cases (apart from those of forfeiture as a result of expiry of the six months specified in art. 523) in which the party will not succeed in satisfying this prerequisite for the exercise by the Court of its discretion; so much so that it is at the second stage of application of art. 523 *C.C.P.* that the Court of Appeal of Quebec can avoid the consequences detrimental to the effective administration of justice which would otherwise result from this judicial divorce of the mandator from his mandatary.

In the case at bar I must conclude that, bearing in mind the guidelines set forth in the recent decision of this Court in *Cité de Pont Viau*, the Court of Appeal was shown that it was *de facto* relatively impossible, at least for appellants, if not for their counsel, to file their pleadings with the registry of the Superior Court of Rimouski at the proper time, and accordingly that the Court of Appeal was entitled to exercise its discretion as to whether to grant or deny the leave.

In exercising its discretion, it must in general, as art. 523 provides, seek "to safeguard the rights of the parties". As we have a system in which the

faveur de la partie elle-même de façon à tempérer la rigueur de la déchéance automatique du droit d'appel lorsque le titulaire de ce droit—la partie elle-même—n'a pu agir à temps. L'impossibilité d'agir doit donc s'apprécier du point de vue de celui qui aura à supporter les conséquences de la forclusion s'il n'en est pas relevé.

D'ailleurs en choisissant le critère de l'impossibilité «en fait», le législateur a voulu indiquer que l'impossibilité doit s'apprécier concrètement, en dehors de toute fiction. Or, c'est uniquement par suite d'une fiction légale que l'on pourrait dire que la possibilité d'agir des procureurs est celle de la partie; ce n'est clairement pas ce qu'envisage la dernière partie de l'art. 523 *C.p.c.*: l'on ne saurait nier l'existence d'une impossibilité réelle, «en fait», en invoquant une fiction suivant laquelle la possibilité d'agir d'un représentant devrait être tenue comme celle du représenté.

Il s'agit là d'une interprétation de l'art. 523 qui suppose que le législateur, quoiqu'il ne l'ait fait que de façon implicite, ait néanmoins voulu en la matière déroger aux règles contenues au titre huitième du *Code civil* (Du mandat). Il en résulte, à toutes fins pratiques, que rares sont les cas (à part ceux de déchéance suite à l'expiration des six mois prévus à l'art. 523) où la partie ne réussira pas à satisfaire ce préalable à l'exercice par la Cour de sa discrétion; si bien que c'est au deuxième stade de l'application de l'art. 523 *C.p.c.* que la Cour d'appel du Québec peut éviter les conséquences fâcheuses pour la bonne administration de la justice auxquelles autrement donnerait lieu ce divorce jurisprudentiel entre le mandant et son mandataire.

En l'espèce il me faut conclure que, eu égard aux critères énoncés dans la décision récente de cette Cour dans *Cité de Pont Viau*, il a été démontré à la Cour d'appel qu'au moins les appelants, sinon leurs procureurs, étaient dans l'impossibilité de fait relative de déposer leurs procédures au greffe de la Cour supérieure de Rimouski en temps utile et que, partant, la Cour d'appel était dès lors en droit d'exercer sa discrétion d'accorder ou de refuser la permission.

En procédant à l'exercice de sa discrétion, elle doit de façon générale, comme le veut l'art. 523, chercher «à sauvegarder les droits des parties».

parties are adversaries, and their respective rights are more often than not in conflict with each other, it goes without saying that the Court will have to give priority to the rights of some as against, and often to the detriment of, the rights of others. In this regard, the Court must base itself on the initial wording of art. 523 and, when it has a choice, choose the means of safeguarding the rights of the parties which are required by "the ends of justice". I am also of the opinion that, in a case where the rights of the parties must be protected following an error by counsel for one of them, and where this error will necessarily have detrimental consequences for one or other of the parties depending on the Court's decision, "the ends of justice" require that the detrimental consequences of this error be borne by the party represented by the counsel in question and not by his opponent; any other result would be singular, to say the least.

Comme nous avons un système où les parties sont adversaires et dont les droits respectifs sont plus souvent qu'autrement en situation de conflit, il va de soi que la Cour devra donner priorité aux droits des uns par rapport et souvent au détriment de ceux des autres. A cette fin la Cour doit s'inspirer des premiers mots de l'art. 523 et choisir, lorsqu'un choix s'impose, la sauvegarde des droits des parties selon que le requièrent «les fins de la justice». Aussi je suis d'avis que, lorsqu'il s'agit de protéger les droits des parties suite à l'erreur de l'avocat de l'une d'elles dans un cas où cette erreur aura de toute nécessité des conséquences défavorables à l'une ou à l'autre partie selon la décision de la Cour, «les fins de la justice» requièrent que les conséquences fâcheuses de cette erreur soient supportées par la partie de qui l'avocat tient son mandat et non par l'adversaire; le contraire serait, pour le moins, incongru.

In the case at bar, while the error of counsel cannot be attributed to appellants at the first stage of application of art. 523 (that is, in determining whether or not it was impossible to act), it is nonetheless relevant at the second stage of application of the article. Accordingly, the Court must then consider whether this error was detrimental to respondent, or whether the fact of disregarding the consequences of this error would be; if so, it will cause the resulting hardship to be borne by the mandators of these counsel and deny the special leave to appeal.

En l'espèce, si l'erreur des avocats ne peut être imputée aux appelants lors du premier stade de l'application de l'art. 523 (c.-à-d. lors de la détermination de l'impossibilité ou non d'agir), elle demeure pertinente lors du deuxième stade de l'application de l'article. En effet, la Cour doit alors se demander si cette erreur a causé un préjudice à l'intimé ou encore si le fait de relaxer les conséquences de cette erreur lui causerait un préjudice; le cas échéant, elle en fera assumer les inconvénients par les mandants de ces avocats et refusera la permission spéciale d'appeler.

In the case at bar, the opposing party suffered no loss. It received a copy of the pleadings on May 20; it even filed an appearance on appeal and undertook discussion with its opponents in preparation of the case on appeal. I do not consider that the fact that the filing was in the record rather than in the registry could in any way prejudice respondent; however, it has drastic consequences for appellants. For this reason, I am of the opinion, with all due deference to the contrary view, that in the case at bar "the ends of justice" required that the rights of appellants be safeguarded, and accordingly that this motion should have been allowed.

Dans le cas qui nous occupe, la partie adverse n'a pas subi de préjudice. Elle a reçu copie des procédures dès le 20 mai; elle a même comparu en appel et entamé des pourparlers avec ses adversaires pour la confection du dossier en appel. Je ne vois dans le fait que la production fut faite au dossier plutôt qu'au greffe rien qui puisse causer à l'intimé un préjudice; par contre les conséquences sont drastiques pour les appelants. Je suis donc pour cette raison d'avis, avec déférence pour l'opinion contraire, que «les fins de la justice» commandaient en l'espèce de sauvegarder les droits des appelants et que, partant, cette requête eût dû être agréée.

I would therefore dismiss with costs against appellants their appeal on the motion to dismiss the appeal, and allow the appeal on the motion based on art. 523 *C.C.P.*, I would grant appellants special leave to appeal, and for this purpose I would give them a period of ten (10) days from the date of this judgment to file in the registry of the Superior Court in Rimouski their inscription in appeal; costs in the appeal.

Appeal from judgment allowing the motion to dismiss the appeal dismissed with costs.

Appeal from judgment dismissing the motion for special leave to appeal allowed.

Solicitors for the appellants: Dorion, Jolin & Associés, Quebec.

Solicitors for the respondent and the mis en cause: Bélanger & Bélanger, Quebec.

Tout en rejetant avec dépens contre les appelants leur pourvoi quant à la requête pour rejet d'appel, j'accueillerais donc le pourvoi quant à la requête fondée sur l'art. 523 *C.p.c.*, j'accorderais aux appelants une permission spéciale d'interjeter appel, et à cette fin leur donnerais un délai de dix (10) jours à compter de ce jugement pour déposer au greffe de la Cour supérieure à Rimouski leur inscription en appel, frais à suivre le sort du pourvoi.

Pourvoi à l'encontre de l'arrêt accueillant la requête de rejet d'appel rejeté avec dépens.

Pourvoi à l'encontre de l'arrêt rejetant la requête pour permission spéciale d'appeler accueilli.

Procureurs des appelants: Dorion, Jolin & Associés, Québec.

Procureurs de l'intimé et des mis en cause: Bélanger & Bélanger, Québec.

Ronda Lynn Lee *Appellant*;

and

Attorney General of Canada *Respondent*;

and

Paul Murby, Loren Butchart and J. David Lee (*Respondents in the Federal Court of Appeal*).

1981: February 24 and 25; 1981: October 6.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Administrative law — Labour law — Appellant first in two job competitions in order of merit — A qualification "Top Secret Security Clearance" — Security clearance denied without reason — Appeal under s. 21 of Public Service Employment Act — Appeal Board to determine only whether the selection process has been conducted in accordance with the merit principle — Security clearance no part of the selection process — No degrees of merit in respect of security reliability — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 10, 12, 21 — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 112(1).

Appellant was a successful candidate in two closed competitions designed to create "eligible lists" in order of merit to clerical positions in the Criminal Index Section of the R.C.M.P. One of the qualifications required in each case was "Top Secret Security Clearance". The security clearance was denied by the R.C.M.P.; no reasons were given. The appellant appealed under s. 21 of the *Public Service Employment Act* against these decisions to the Appeal Board. The Appeal Board allowed the appeal on the basis that it had the power to review the "reasonableness" of the refusal by the deputy head of a security clearance and to require the deputy head to justify that refusal before the Board. Failing such justification the Board could conclude that the refusal was not a reasonable one, and for that reason, the merit principle had not been observed in the selection process. The Federal Court of Appeal set aside that decision.

Ronda Lynn Lee *Appelante*;

et

Procureur général du Canada *Intimé*;

et

Paul Murby, Loren Butchart et J. David Lee (*Intimés en Cour d'appel fédérale*).

1981: 24, 25 février; 1981: 6 octobre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Droit administratif — Droit du travail — Appelante première par ordre de mérite à deux concours — «L'habilitation aux informations classées Très secret» une des qualités requises — Habilitation au secret refusée sans motifs — Appel fondé sur l'art. 21 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique — Comité d'appel détermine seulement si le processus de sélection s'est déroulé conformément au principe du mérite — L'habilitation au secret ne peut entrer en ligne de compte dans le processus de sélection — Il n'y a pas de degrés de mérite lorsqu'il s'agit d'habilitation au secret — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 10, 12, 21 — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 112(1).

L'appelante a été reçue à deux concours restreints conçus pour créer des «listes d'admissibilité» suivant l'ordre de mérite à partir desquelles seraient faites des nominations à des postes de commis de bureau dans la section du Fichier judiciaire de la G.R.C. Parmi les qualités requises figurait dans les deux cas «l'habilitation aux informations classées Très secret». La G.R.C., sans donner de motifs, a refusé l'habilitation au secret. L'appelante a formé un appel contre ces décisions devant le comité d'appel en vertu de l'art. 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Le comité d'appel a accueilli l'appel se fondant sur sa compétence pour examiner le «caractère raisonnable» du refus du sous-chef d'accorder l'habilitation au secret et pour exiger que ce dernier justifie ce refus devant le comité. A défaut de justification, le comité pouvait conclure que le refus n'était pas raisonnable et que, de ce fait, l'on n'avait pas respecté le principe du mérite dans le processus de sélection. La Cour d'appel fédérale a infirmé cette décision.

Held: The appeal should be dismissed.

Although the requirement of a security clearance was listed in the announcement of the positions as one of the "qualifications", it was not one that had to be evaluated by the Commission in accordance with the merit principle, pursuant to the provisions of ss. 10 and 12 of the *Public Service Employment Act*. The authority to require a security clearance as a condition of appointment and the authority to determine whether such a clearance should be granted were part of the management authority that had not been excluded by the *Public Service Employment Act* or assigned by it to the Commission. There were no degrees of merit in respect of security reliability. It was sufficient that there be unresolved doubt with respect to a particular candidate to require a refusal of security clearance.

The scope of an appeal under s. 21 of the *Public Service Employment Act* was to determine whether the selection process as a whole had been conducted in accordance with the merit principle. The additional requirement of security clearance was not part of the selection process contemplated by s. 10 and could not be subject to review by an appeal board under s. 21.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal[1], setting aside a decision of the Public Service Commission Appeal Board. Appeal dismissed.

Maurice W. Wright, Q.C., and *A. J. Raven*, for the appellant.

William Hobson, Q.C., and *John Haig*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—This appeal is from the judgment of the Federal Court of Appeal which allowed an application by the respondent, the Attorney General of Canada, pursuant to s. 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, to set aside a decision and order of an Appeal Board established by the Public Service Commission to hear an appeal by the appellant pursuant to s. 21 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32 ("the Act").

[1] (1980), 31 N.R. 136.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Quoique l'habilitation au secret ait figuré au nombre des «qualités» requises pour les postes en cause, il ne s'agissait pas d'un titre de compétence que la Commission devait déterminer selon le principe du mérite, conformément aux art. 10 et 12 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Le pouvoir d'assujettir la nomination à l'habilitation au secret et le pouvoir de déterminer s'il y a lieu d'accorder cette habilitation relèvent du pouvoir de commandement que la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* n'a ni supprimé ni confié à la Commission. Il n'y a pas de degrés de mérite lorsqu'il s'agit d'habilitation au secret. Il suffit qu'il subsiste un doute à l'égard d'un candidat pour que l'habilitation au secret soit refusée.

Un appel fondé sur l'art. 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* vise à déterminer si le processus de sélection s'est déroulé, dans son ensemble, conformément au principe du mérite. La condition additionnelle de l'habilitation au secret ne peut entrer en ligne de compte dans le processus de sélection visé à l'art. 10 et elle ne saurait donc faire l'objet d'un contrôle du comité d'appel visé à l'art. 21.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel fédérale[1], qui a infirmé une décision du comité d'appel de la Commission de la Fonction publique. Pourvoi rejeté.

Maurice W. Wright, c.r., et *A. J. Raven*, pour l'appelante.

William Hobson, c.r., et *John Haig*, pour l'intimé.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE MARTLAND—Ce pourvoi attaque un arrêt de la Cour d'appel fédérale qui a accueilli une demande de l'intimé, le procureur général du Canada, fondée sur l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2e Supp.), chap. 10, tendant à faire infirmer une décision ou ordonnance d'un comité d'appel qu'a établi la Commission de la Fonction publique pour entendre un appel formé par l'appelante en vertu de l'art. 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-32 («la Loi»).

[1] (1980), 31 N.R. 136.

The circumstances which gave rise to the appellant's appeal to that Board are as follows.

The appellant was a successful candidate in two competitions conducted pursuant to the Act and Regulations made thereunder. Both were closed competitions established pursuant to the provisions of s. 7(2)(*b*) of the Regulations and were designed to create "eligible lists" from which appointments were to be made to clerical positions in the Criminal Index Section of the Royal Canadian Mounted Police ("R.C.M.P.") in Vancouver. Persons in these positions would have access to information in the R.C.M.P. files relating to known or suspected criminal activity, unsolved crimes and past criminal history of specific individuals. As a result of these competitions, two eligible lists were established and each list contained the names of four candidates in order of merit. The name of the applicant appeared first on each list.

The competition poster for each competition set out the duties of the position and the qualifications required of the successful candidate. One of the qualifications required in each case was "Top Secret Security Clearance". Following the preparation and publication of the two eligible lists, the applicant was advised by the R.C.M.P. in a letter dated December 8, 1978, that she was being denied the required security clearance. No reasons were given. As a result, she was not appointed to fill either of the existing vacancies. The persons occupying positions 2 and 3 on each list were appointed. The appellant appealed against these decisions to the Appeal Board pursuant to s. 21 of the Act which reads:

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

L'énoncé des circonstances qui ont donné lieu à l'appel au comité suit.

L'appelante a été reçue à deux concours tenus en vertu de la Loi et de son Règlement d'application. Il s'agissait dans les deux cas de concours restreints organisés conformément aux dispositions de l'al. 7(2)*b*) du Règlement et conçus pour créer des «listes d'admissibilité» à partir desquelles seraient faites des nominations à des postes de commis de bureau dans la section du Fichier judiciaire de la Gendarmerie royale du Canada («G.R.C.») à Vancouver. Les titulaires de ces postes auraient accès aux informations dans les dossiers de la G.R.C. relatifs aux activités criminelles connues ou soupçonnées, aux crimes non résolus et aux antécédents criminels de certaines personnes en particulier. Par suite de ces concours deux listes d'admissibilité ont été établies, chacune portant les noms de quatre candidats par ordre de mérite. Le nom de la requérante était le premier sur l'une et l'autre listes.

L'avis de chaque concours énumérait les fonctions du poste ainsi que les qualités que devait posséder le candidat reçu. Parmi ces qualités figurait dans les deux cas «l'habilitation aux informations classées Très secret». A la suite de la préparation et de la publication des deux listes d'admissibilité, la G.R.C., dans une lettre datée du 8 décembre 1978, a avisé la requérante qu'on lui refusait l'habilitation au secret requise. La G.R.C. n'a pas motivé le refus. Il en a résulté qu'elle n'a été nommée à aucun des postes qui se trouvaient vacants à l'époque. Ce sont les personnes occupant les deuxième et troisième places sur chaque liste qui ont été nommées. L'appelante a formé un appel contre ces décisions devant le comité d'appel en vertu de l'art. 21 de la Loi qui porte:

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

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.

At the hearing, counsel for the respondent took the position that the Public Service Commission Appeal Board was without jurisdiction to inquire in any manner into the reason or reasons behind the refusal to grant to the appellant the level of security clearance required for the two positions and, accordingly, no evidence was offered as to the circumstances behind such a decision.

The principal documentary evidence relied upon by the respondent at the hearing consisted of a copy of Cabinet Directive No. 35, dated December 18, 1963, and a signed letter from the Commissioner of the R.C.M.P. (who was the "deputy head" as defined in the Act) dated January 9, 1979, to the Commanding Officer, District Headquarters, R.C.M. Police, Vancouver, which stated in essence, following procedures outlined in the Cabinet Directive, that "I have come to the conclusion that Ronda Lynn Lee will not be granted a security clearance".

The Appeal Board allowed the appellant's appeal against the appointments made in respect of the two competitions. It asserted its power to review the "reasonableness" of the refusal by the deputy head of a security clearance and to require the deputy head to justify that refusal before the Board and, failing such justification, to conclude that the refusal was not a reasonable one and, for that reason, the merit principle had not been observed in the selection process.

The Cabinet Directive, referred to above, was entitled "Security in the Public Service" and was issued by the Federal Cabinet. Reference was made by Heald J., in his judgment in the Federal Court of Appeal, to the following paragraphs in that Directive:

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.

A l'audience, l'avocat de l'intimé a prétendu que le comité d'appel de la Commission de la Fonction publique n'a pas compétence pour s'enquérir de quelque manière que ce soit sur les motifs du refus d'accorder à l'appelante le niveau d'habilitation au secret requis pour les deux postes et, par conséquent, il n'a offert aucune preuve quant aux circonstances qui ont pu motiver une telle décision.

La principale preuve littérale sur laquelle l'intimé s'est appuyé à l'audience consiste en une copie de la directive du Cabinet nº 35, datée du 18 décembre 1963 et une lettre signée par le Commissaire de la G.R.C. (qui était le «sous-chef» selon la définition dans la Loi) en date du 9 janvier 1979, adressée au Commandant divisionnaire, Direction générale de district, Gendarmerie royale du Canada, Vancouver, portant en substance qu'ayant suivi la procédure énoncée dans la directive du Cabinet, [TRADUCTION] «j'ai conclu qu'il n'y a pas lieu d'accorder à Ronda Lynn Lee l'habilitation au secret».

Le comité d'appel a accueilli l'appel qu'a formé l'appelante contre les nominations faites dans le cadre des deux concours et s'est déclaré compétent pour examiner le «caractère raisonnable» du refus du sous-chef d'accorder l'habilitation au secret, pour exiger que ce dernier justifie ce refus devant le comité et, à défaut de justification, pour conclure que le refus n'était pas raisonnable et que, de ce fait, l'on n'avait pas respecté le principe du mérite dans le processus de sélection.

La directive du Cabinet susmentionnée porte le titre «La sécurité dans la Fonction publique» et émane du Cabinet fédéral. Le juge Heald, dans le jugement qu'il a rédigé en Cour d'appel fédérale, a fait mention des paragraphes suivants de cette directive:

1. Security in the public service of Canada is essentially a part of good personnel administration, and therefore it is the responsibility of each department and agency. The security of classified information in the possession of a department or agency may be placed in jeopardy either by persons who may be disloyal to Canada and her system of government or by persons who are unreliable because of defects in their character.

9. The following procedures by which this policy is to be implemented are designed to provide that the most careful screening possible be given, particularly to persons who will have access to highly classified information. It is the continuing responsibility of each government department and agency to ensure that its security remains unimpaired.

13. If a favourable determination is made, the department or agency may grant a security clearance to the level required for the efficient performance of the duties of the position concerned. If, on the other hand, there is in the judgment of the deputy minister of the department or the head of agency concerned a reasonable doubt as to the degree of confidence which can be reposed in the subject, the granting of a security clearance will be delayed until the doubt has been resolved to the satisfaction of the deputy minister or the head of agency.

25. (iv) The deputy head of a department or agency will be responsible for granting or withholding a security clearance and will assume a continuing responsibility for a person's access to Top Secret, Secret and Confidential information.

He went on to say:

It is clear from these excerpts that Directive No. 35 makes security the responsibility and the continuing responsibility of each department and agency and makes the deputy head responsible for granting or withholding a security clearance.

Heald J. relied on s. 112(1) of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35, as authority for his conclusion that the Appeal Board was precluded from going behind the failure of the deputy head to grant a security clearance. Section 112 of that Act provides:

112. (1) Nothing in this or any other Act shall be construed to require the employer to do or refrain from doing anything contrary to any instruction, direction or

1. La sécurité dans la Fonction publique du Canada constitue un élément essentiel de la saine administration du personnel, et relève par conséquent de la responsabilité de chaque ministère et organisme. La sécurité des informations classifiées conservées par un ministère ou un organisme peut être compromise par des personnes qui peuvent être déloyales envers le Canada et son régime de gouvernement, ou par des personnes auxquelles on ne peut se fier en raison de certains défauts de leur caractère.

9. Les méthodes suivantes, au moyen desquelles la présente politique doit être mise en œuvre, visent à assurer le filtrage le plus minutieux possible, surtout en ce qui concerne les personnes appelées à avoir accès à des informations classifiées à un niveau élevé. Il continue d'incomber à chaque ministère et organisme du gouvernement de faire en sorte que sa sécurité demeure intacte.

13. Si un jugement favorable est porté, le ministère ou l'organisme peut accorder l'habilitation au secret au niveau requis pour l'exécution efficace des fonctions du poste en cause. Si, au contraire, il existe, de l'avis du sous-ministre du ministère ou du directeur de l'organisme intéressé, un doute raisonnable quant à l'ampleur de la confiance pouvant être accordée au candidat, l'octroi de l'habilitation sera différé jusqu'à ce que le doute soit dissipé à la satisfaction du sous-ministre ou du directeur de l'organisme.

25. (iv) Il incombera au sous-chef de tout ministère ou organisme d'accorder ou de refuser une habilitation au secret, et c'est de lui que relèvera en tout temps la responsabilité inhérente à l'accès qu'une personne pourra avoir à des informations classifiées Très secret, Secret et Confidentiel.

Il a poursuivi:

Il ressort de ces extraits de la directive nº 35 qu'il incombe à chaque ministère et organisme de veiller de façon constante à la sécurité et au sous-chef d'accorder ou de refuser l'habilitation au secret.

Le juge Heald s'est appuyé sur le par. 112(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-35, pour conclure que le comité d'appel n'avait pas compétence pour s'enquérir sur les motifs qu'a le sous-chef de ne pas accorder une habilitation au secret. L'article 112 de cette loi dispose:

112. (1) Rien dans la présente loi ou toute autre loi ne doit s'interpréter comme enjoignant à l'employeur de faire ou de s'abstenir de faire quoi que ce soit de

regulation given or made by or on behalf of the Government of Canada in the interest of the safety or security of Canada or any state allied or associated with Canada.

(2) For the purposes of subsection (1), any order made by the Governor in Council is conclusive proof of the matters stated therein in relation to the giving or making of any instruction, direction or regulation by or on behalf of the Government of Canada in the interest of the safety or security of Canada or any state allied or associated with Canada.

Le Dain J. did not share the view of Heald J. as to the application of s. 112(1). He concluded, however, for other reasons, that the decision of the Appeal Board should be set aside. In his reasons, Le Dain J. referred to ss. 10 and 12 of the Act which provide as follows:

10. Appointments to or from within the Public Service shall be based on selection according to merit, as determined by the Commission, and shall be made by the Commission, at the request of the deputy head concerned, by competition or by such other process of personnel selection designed to establish the merit of candidates as the Commission considers is in the best interests of the Public Service.

12. (1) The Commission may, in determining pursuant to section 10 the basis of assessment of merit in relation to any position or class of positions, prescribe selection standards as to education, knowledge, experience, language, age, residence or any other matters that, in the opinion of the Commission, are necessary or desirable having regard to the nature of the duties to be performed, but any such selection standards shall not be inconsistent with any classification standard prescribed pursuant to the *Financial Administration Act* for that position or any position in that class.

(2) The Commission, in prescribing selection standards under subsection (1), shall not discriminate against any person by reason of sex, race, national origin, colour or religion.

The reasons given by Le Dain J. are as follows:

This, I think, leads us to the heart of the issue. Although the requirement of a security clearance was listed in the announcement of the positions in this case as one of the "qualifications", it is not in my opinion a

contraire à quelque directive ou instruction donnée ou règlement établi par le gouvernement du Canada ou pour son compte dans l'intérêt de la sûreté ou de la sécurité du Canada ou de tout État allié ou associé du Canada.

(2) Aux fins du paragraphe (1), tout décret du gouverneur en conseil constitue une preuve péremptoire de ce qui y est énoncé au sujet de l'établissement des directives, instructions ou règlements pour le compte du gouvernement du Canada dans l'intérêt de la sûreté ou de la sécurité du Canada ou de tout État allié ou associé du Canada.

Le juge Le Dain ne partageait pas l'avis du juge Heald quant à l'application du par. 112(1). Il a toutefois conclu, pour d'autres motifs, qu'il y avait lieu d'infirmer la décision du comité d'appel. Dans ses motifs, le juge Le Dain s'est référé aux art. 10 et 12 de la Loi qui disposent:

10. 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. La Commission les fait à la demande du sous-chef en cause, à la suite d'un concours, ou selon telle autre méthode de sélection du personnel établie afin de déterminer le mérite des candidats que la Commission estime la mieux adaptée aux intérêts de la Fonction publique.

12. (1) La Commission peut, en déterminant conformément à l'article 10 le principe de l'évaluation du mérite, en ce qui concerne tout poste ou classe de postes, prescrire des normes de sélection visant l'instruction, les connaissances, l'expérience, la langue, l'âge, la résidence ou toute autre question que la Commission juge nécessaire ou souhaitable, compte tenu de la nature des fonctions à accomplir. Cependant, ces normes de sélection ne doivent pas être incompatibles avec les normes de classification établies en vertu de la *Loi sur l'administration financière* pour ce poste ou tout poste de cette classe.

(2) En prescrivant aux termes du paragraphe (1) des normes de sélection, la Commission ne doit établir à l'encontre de qui que ce soit aucune distinction injuste fondée sur le sexe, la race, l'origine ethnique, la couleur ou la religion.

Les motifs du juge Le Dain sont les suivants:

Voilà qui nous mène au cœur du problème. Quoique, en l'espèce, l'habilitation au secret ait figuré au nombre des «qualités» requises pour les postes en cause, il ne s'agissait pas, à mon avis, d'un titre de compétence que

qualification that must be evaluated or assessed by the Commission in accordance with the merit principle, pursuant to the provisions of sections 10 and 12 of the *Public Service Employment Act*. The authority to require a security clearance as a condition of appointment and the authority to determine whether such a clearance should be granted are part of the management authority that has not been excluded by the *Public Service Employment Act* or assigned by it to the Commission. The Cabinet Directive is a directive from the Government concerning the exercise of this authority. It is the deputy head who is responsible for taking the initiative and making the decision as to security clearance in a particular case. The nature of the decision is that if, after making the necessary investigation, there is unresolved doubt as to whether a person should have access to classified information, that doubt is to be resolved in effect against the person in question and a security clearance is to be refused. A decision of that kind has nothing to do with the merit that is contemplated by sections 10 and 12 of the *Public Service Employment Act* and s. 7(4) of the *Public Service Employment Regulations*, which provide that the Commission (or the deputy head exercising the delegated authority of the Commission under s. 6 of the Act, as distinct from his management authority) shall assess the relative merit of candidates according to a selection process and selection standards determined by the Commission. The decision of a deputy head with respect to security clearance is not an evaluation of a candidate's relative merit. There are no degrees of merit in respect of security reliability. It is sufficient that there be unresolved doubt with respect to a particular candidate to require a refusal of security clearance.

The scope of an appeal under s. 21 of the *Public Service Employment Act* has had to be determined judicially in the light of the other provisions of the Act, and in particular, the central provision of s. 10. It has been held by this Court that the task of the Appeal Board under s. 21 is to determine whether the selection process as a whole has been conducted in accordance with the merit principle, but not to substitute its opinion for that of a selection board on the merit of a particular candidate. In the present case the selection process contemplated by s. 10 was carried out by selection boards which made their report and established eligibility lists reflecting their assessment of relative merit. It was that process that was subject to review by the Appeal Board. The additional "qualification" or requirement of a security clearance was not, and could not be, evaluated or assessed by the selection boards and was not, for the reasons I have indicated, part of the selection process contemplated by s. 10. As such, it

la Commission devait déterminer selon le principe du mérite, conformément aux articles 10 et 12 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Le pouvoir d'assujettir la nomination à l'habilitation au secret et le pouvoir de déterminer s'il y a lieu d'accorder cette habilitation relèvent du pouvoir de commandement que la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* n'a ni supprimé ni confié à la Commission. La directive du Cabinet est une directive du gouvernement sur l'exercice de ce pouvoir. Il incombe au sous-chef de prendre l'initiative de la décision relative à l'habilitation au secret dans un cas donné. Cette décision a ceci de particulier que, si après l'enquête nécessaire, il subsiste un doute quant à la question de savoir si l'intéressé doit avoir ou non accès aux informations réservées, ce doute va à l'encontre de l'intéressé et l'habilitation au secret doit être refusée. Une décision de ce genre n'a rien à voir avec le principe du mérite visé aux articles 10 et 12 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et au paragraphe 7(4) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*, qui disposent que la Commission (ou le sous-chef exerçant, indépendamment de son pouvoir de commandement, le pouvoir délégué de la Commission sous le régime de l'article 6 de la Loi) doit apprécier le mérite relatif des candidats conformément à la méthode et aux normes de sélection qu'elle aura établies. La décision d'un sous-chef en matière d'habilitation au secret n'a rien à voir avec l'appréciation du mérite relatif d'un candidat. Il n'y a pas de degrés de mérite lorsqu'il s'agit d'habilitation au secret. Il suffit qu'il subsiste un doute à l'égard d'un candidat pour que l'habilitation au secret soit refusée.

Les cours de justice ont eu à intervenir pour déterminer le domaine de l'appel prévu à l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, à la lumière des autres dispositions de cette loi et, en particulier, de la disposition principale de l'article 10. La Cour de céans a jugé que le comité d'appel visé à l'article 21, avait pour tâche de déterminer si le processus de sélection s'est déroulé, dans son ensemble, conformément au principe du mérite, mais qu'il ne pouvait substituer son opinion à celle du comité de sélection sur le mérite d'un candidat donné. En l'espèce, le mode de sélection visé à l'article 10 a été suivi par les jurys de sélection qui ont soumis leurs comptes rendus et établi des listes d'admissibilité qui traduisaient leur appréciation du mérite relatif des candidats en lice. C'était ce mode de sélection qui était susceptible de contrôle par le comité d'appel. Ces jurys de sélection ne pouvaient pas se prononcer sur la «qualité» additionnelle ou la condition de l'habilitation au secret, laquelle, pour les raisons que j'ai indiquées, ne

could not in my opinion be subject to review by an Appeal Board under s. 21.

Kerr D.J., the third member of the Court of Appeal, shared the opinion of Le Dain J. He said:

It appears to me that in this case security clearance was a condition precedent for an appointment of an otherwise successful candidate who had been rated by the selection board (rating board) on the basis of merit. Security clearance was not a factor in that rating process, and none of the candidates was rated by the selection boards on security. In my opinion, the nature and functions of a selection board are not such as to include the inquiry and investigation that may be appropriate in a case such as this for a decision as to security.

In my opinion the reasons given by Le Dain J. and Kerr D.J. are correct. I would, therefore, dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, Ottawa.

Solicitor for the respondent: R. Tassé, Ottawa.

pouvait entrer en ligne de compte dans le processus de sélection visé à l'article 10. Elle ne saurait donc faire l'objet d'un contrôle du comité d'appel visé à l'article 21.

Le juge suppléant Kerr, le troisième membre de la Cour d'appel, partageait l'avis du juge Le Dain. Il a dit:

Il me semble qu'en l'espèce, l'habilitation au secret était une condition préalable à la nomination de tout candidat qui a réussi à d'autres égards après appréciation du mérite par le jury de sélection (jury de cotation). Cette condition ne constituait pas un élément d'appréciation, et aucun des candidats n'a fait l'objet d'une appréciation par les jurys de sélection du point de vue de la sécurité. A mon avis, les attributions d'un jury de sélection n'embrassent pas les enquêtes qui s'imposent en vue d'une décision en matière de sécurité, comme c'est le cas en l'espèce.

A mon avis les motifs du juge Le Dain et du juge suppléant Kerr sont justes. Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, Ottawa.

Procureur de l'intimé: R. Tassé, Ottawa.

Provincial Bank of Canada *Appellant and cross-respondent*;

and

Armand Gagnon *Respondent and cross-appellant*;

and

Lauriot Lalonde and John Woods *Mis en cause*;

and

Air-Tech Refrigeration Inc. *Debtor-bankrupt.*

1981: March 24; 1981: October 6.

Present: Dickson, Beetz, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Banks and banking operations — Loan obtained and secured by goods in inventory — Seizure and sale of goods — Bankruptcy — Trustee challenges security given to Bank — Nullity of security and compensation — Bank Act, R.S.C. 1970, c. B-1, ss. 2(1), 2(2), 88(1)(a), 88(1)(b).

Air-Tech Refrigeration Inc., an air-conditioning wholesale business, had obtained a loan from appellant on the security of its inventory pursuant to s. 88(1)(*a*) of the *Bank Act*. Air-Tech bought its air-conditioning equipment from the manufacturer and resold it to retail merchants or to contractors. In June 1973 the Bank took possession of the property and sold it for $52,000. The following month, Air-Tech made an assignment of its property and the trustee asked the Superior Court to rule that the security given was void. The Superior Court dismissed the petition but the Court of Appeal reversed this judgment and ordered the Bank to pay the sum of $62,000.

Held: The appeal of the appellant and cross-respondent should be dismissed. The appeal of the respondent and cross-appellant should be allowed.

The Bank argued that the Air-Tech air conditioners are still, despite the manufacturing process which produced them, "products of the quarry and mine", since the materials from which they are made all come from quarries and mines. Such a wide interpretation of s. 88(1)(*a*) would make meaningless the distinction made by the legislator between the "products" which the

Banque Provinciale du Canada *Appelante et contre-intimée*;

et

Armand Gagnon *Intimé et contre-appelant*;

et

Lauriot Lalonde et John Woods *Mis en cause*;

et

Air-Tech Refrigeration Inc. *Débitrice-faillie.*

1981: 24 mars; 1981: 6 octobre.

Présents: Les juges Dickson, Beetz, McIntyre, Chouinard et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Banques et opérations bancaires — Prêt obtenu et garanti par biens d'inventaire — Saisie et vente des biens — Faillite — Syndic conteste la garantie consentie à la Banque — Nullité de la garantie et dédommagement — Loi sur les banques, S.R.C. 1970, chap. B-1, art. 2(1), 2(2), 88(1)a), 88(1)b).

Air-Tech Refrigeration Inc., un commerce en gros d'appareils de climatisation, avait obtenu un prêt de l'appelante sur la garantie de ses inventaires en vertu de l'al. 88(1)*a*) de la *Loi sur les banques*. Air-Tech achetait ses appareils de climatisation du manufacturier et les revendait à des marchands-détaillants ou encore à des entrepreneurs. En juin 1973, la Banque prenait possession des biens et les vendait pour la somme de $52,000. Le mois suivant, Air-Tech fit cession de ses biens et le syndic demanda à la Cour supérieure de prononcer la nullité de la garantie. La Cour supérieure rejeta la requête mais la Cour d'appel infirma ce jugement et condamna la Banque à payer la somme de $62,000.

Arrêt: Le pourvoi de l'appelante et contre-intimée est rejeté. Le pourvoi de l'intimé et contre-appelant est accueilli.

La Banque prétend que les climatiseurs d'Air-Tech sont toujours, malgré le procédé de fabrication dont ils résultent, des «produits des carrières et des mines» puisque les matériaux dont ils sont faits proviennent tous des carrières et des mines. Une interprétation aussi large de l'al. 88(1)*a*) aurait comme conséquence de rendre inutile la distinction faite par le législateur entre les «produits»

wholesale purchaser, shipper or dealer can give as security under s. 88(1)(*a*) on the one hand, and the "goods, wares and merchandise" which a manufacturer may give as a security on the other, since such "goods, wares and merchandise" would already be comprised in the word "products" in s. 88(1)(*a*). If the legislator took the trouble to specify in s. 88(1)(*a*) the word "products", being careful to qualify it by its origin instead of employing the juxtaposition of generic and different terms, found in para. (*b*), he did so with the intent of limiting the scope of para. (*a*) by comparison with the greater scope of para. (*b*). It therefore seems clear that the legislator did not indicate any intent to confer on banks the power to lend to wholesale purchasers, shippers or dealers on the security of s. 88 regardless of the nature of the articles which are the subject of the security.

The product of a quarry or mine is something which has not been transformed by a manufacturer—as the word is defined in s. 2 of the Act—that is, something which has retained its initial identity to such an extent that it can, and will naturally be, identified as such. If, however, the raw material has undergone such a transformation that its original identity has been relegated to a position of secondary importance, it is no longer possible to speak of the product of a quarry or mine. In the case at bar, there is no question that the components of Air-Tech air conditioners lost their initial identity. They accordingly could not be given as security under s. 88(1)(*a*).

With regard to the compensation, there is nothing in the record which could be a basis for concluding that the trustee needed to realize on this property so urgently that he had to accept only 50 per cent of its value, or which provides a basis for arbitrarily fixing the sum which the trustee would have obtained from selling it at 50 per cent of its value. It was for the Bank to prove that the reduction in Air-Tech's estate having regard to the creditors of the bankruptcy was less than in the amount of the value of these items; otherwise, the amount of the compensation should be the value of the items, namely the sum of $130,474.26.

Gordon v. Royal Bank of Canada, [1955] 1 D.L.R. 378; *Sherman E. Townsend v. Northern Crown Bank* (1914), 49 S.C.R. 394; *British Columbia Land and Investment Agency v. Ishitaka* (1911), 45 S.C.R. 302; *Canadian Imperial Bank of Commerce v. Heppner* (1965), 51 D.L.R. (2d) 254, referred to.

APPEALS from a decision of the Court of Appeal of Quebec[1], reversing a judgment of the

[1] [1979] C.A. 178.

que l'acheteur, l'expéditeur et le marchand en gros peut fournir en garantie selon l'al. 88(1)*a*) d'une part, et les «effets, denrées et marchandises» que le fabricant peut fournir en garantie d'autre part, puisque ces «effets, denrées et marchandises» se trouvent alors déjà compris dans le mot «produits» de l'al. 88(1)*a*). Si le législateur a pris la peine de spécifier à l'al. 88(1)*a*) le mot «produits» en prenant soin de le qualifier par son origine au lieu d'employer la juxtaposition de termes génériques et différents qu'on trouve à l'al. *b*), c'est qu'il avait l'intention de restreindre la portée de l'al. *a*) par rapport à l'application plus étendue de l'al. *b*). Il semble donc évident que le législateur n'a pas manifesté l'intention d'accorder aux banques le pouvoir de prêter aux acheteurs, expéditeurs ou marchands en gros sur la garantie de l'art. 88 sans égard à la nature des choses faisant l'objet de la garantie.

Le produit d'une carrière ou d'une mine est une chose qui n'a pas été transformée par un fabricant (tel que le terme est défini par la Loi à l'art. 2) c.-à-d. une chose qui a suffisamment conservé son identité première pour que l'on puisse et que l'on soit naturellement porté à l'identifier comme tel. Si par contre la matière a subi tellement de transformations qu'il en résulte que son identité première a été reléguée à l'arrière-plan, on ne peut plus parler du produit d'une carrière ou d'une mine. En l'espèce, il ne fait aucun doute que les éléments dont sont composés les climatiseurs d'Air-Tech ont perdu leur identité première. On ne pouvait donc pas les donner en garantie en vertu de l'al. 88(1)*a*).

Quant au dédommagement, rien au dossier ne permet de conclure que le syndic devait réaliser ces biens avec une urgence telle qu'il lui eût fallu n'accepter que 50 pour cent de la valeur ou encore ne permet de fixer arbitrairement à 50 pour cent de leur valeur la somme qu'aurait obtenue le syndic en les vendant. Il incombait à la Banque de prouver que l'appauvrissement du patrimoine de Air-Tech en regard des créanciers de la faillite a été moindre que du montant de la valeur de ces objets; à défaut de quoi, le montant du dédommagement devait être la valeur de ces choses, soit la somme de $130,474.26.

Jurisprudence: *Gordon v. Royal Bank of Canada*, [1955] 1 D.L.R. 378; *Sherman E. Townsend c. Northern Crown Bank* (1914), 49 R.C.S. 394; *British Columbia Land and Investment Agency c. Ishitaka* (1911), 45 R.C.S. 302; *Canadian Imperial Bank of Commerce v. Heppner* (1965), 51 D.L.R. (2d) 254.

POURVOIS contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec[1], infirmant un jugement de la Cour

[1] [1979] C.A. 178.

Superior Court[2] which dismissed the petition of the trustee in bankruptcy. Appeal of the appellant and cross-respondent dismissed. Appeal of the respondent and cross-appellant allowed.

Pierre Bourque, Q.C., for the appellant and cross-respondent.

Yoine Goldstein, for the respondent and cross-appellant.

André Denis, for the mis en cause.

English version of the judgment of the Court delivered by

LAMER J.—These two appeals are brought from a judgment of the Court of Appeal for Quebec. The Court of Appeal reversed the judgment of the Superior Court (bankruptcy side), dismissing the petition of the trustee in bankruptcy, Armand Gagnon. The latter was seeking to have the Court declare void the security which Air-Tech Refrigeration Inc. had given to the Bank over its property. The Court of Appeal allowed the petition, but set the amount of the compensation owed the company by the Bank in consequence at less than what it was seeking: hence the appeal by the Bank, asking that the trial judgment be reinstated, and the appeal by the trustee, asking for a larger sum of money.

The appeal of the Bank requires this Court to interpret s. 88 of the *Bank Act*, R.S.C. 1970, c. B-1 (it should be noted in passing that the recent amendments to the *Bank Act* (1980 (Can.), c. 40) considerably limit the scope of our decision); that of the trustee, the nature and the onus of proof required if, following the unlawful sale of the property of another, there is to be any compensation other than its replacement value.

References below to the appellant designate the Bank and to the respondent the trustee Gagnon.

Air-Tech Refrigeration Inc., an air-conditioning wholesale business, had obtained a loan from appellant on the security of its inventory pursuant to s. 88(1)(*a*) of the *Bank Act*. It should be noted

[2] [1974] C.S. 639.

supérieure[2] qui rejetait la requête du syndic de faillite. Pourvoi de l'appelante et contre-intimée rejeté. Pourvoi de l'intimé et contre-appelant accueilli.

Pierre Bourque, c.r., pour l'appelante et contre-intimée.

Yoine Goldstein, pour l'intimé et contre-appelant.

André Denis, pour les mis en cause.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE LAMER—Il s'agit de deux pourvois suite à une décision de la Cour d'appel du Québec. La Cour d'appel a infirmé le jugement de la Cour supérieure (Chambre de la faillite) qui rejetait la requête du syndic de faillite, Armand Gagnon. Celui-ci cherchait à faire déclarer nulle la garantie qu'avait accordée sur ses biens Air-Tech Refrigeration Inc. à la Banque. La Cour d'appel lui donna raison, mais fixa le montant d'indemnisation qui lui était de ce fait dû par la Banque en deçà de ce qu'il avait demandé. D'où le pourvoi par la Banque pour faire rétablir le jugement de première instance et celui du syndic pour plus d'argent.

Le pourvoi de la Banque nous amène à interpréter l'art. 88 de la *Loi sur les banques* S.R.C. 1970, chap. B-1, (mentionnons en passant que les amendements récents à la *Loi sur les banques* (1980 (Can.), chap. 40) restreignent considérablement la portée de notre décision); celui du syndic, la nature et le fardeau de la preuve requise pour que, suite à la vente illégale de la chose d'autrui, le dédommagement soit autre que la valeur de remplacement.

Quand je référerai ci-après à l'appelante, il s'agira de la Banque, à l'intimé, du syndic Gagnon.

Air-Tech Refrigeration Inc., un commerce en gros d'appareils de climatisation, avait obtenu un prêt de l'appelante sur la garantie de ses inventaires en vertu de l'al. 88(1)*a*) de la *Loi sur les*

[2] [1974] C.S. 639.

that Air-Tech bought its air-conditioning equipment, attachments and spare parts from the manufacturer and resold them to retail merchants or to contractors; in short, Air-Tech was a wholesaler of manufactured goods; the latter were manufactured from raw materials which were still in their natural state, or from raw materials which had already undergone some transformation. In June 1973 the Bank, relying on the clauses of the contract of security, took possession of the property included in the debtor's inventory and subsequently sold it for $52,000. The following month, Air-Tech made an assignment of its property to the trustee Armand Gagnon.

The latter, by petition, asked the Superior Court to rule that the security given was void and to order the Bank to repay him in his capacity as trustee the sum of $145,000, the value of the property which the Bank had taken from Air-Tech. This conclusion was allegedly based on the fact that Air-Tech could not give its inventory as security under s. 88(1)(*a*) of the *Bank Act*, in view of the nature of the property which it contained.

In the event that the Court rejects this first conclusion, applicant asked as an alternative conclusion that the Court order the Bank to repay the sum of $93,000, that is the difference between the actual value of the inventory, $145,000, and the amount of $52,000 received by the Bank.

This alternative conclusion was based on allegations of misconduct by the Bank in the way in which it realized on the security.

The Superior Court judge ruled in favour of the Bank and dismissed the petition.

The Court of Appeal for Quebec ruled in favour of the trustee and found the security given to the Bank to be void; however, ruling on the amounts sought by the trustee in the first conclusion of his petition, the Court only allowed his claim in part and ordered the Bank to pay only $62,000, with interest from the date of service.

banques. Il est utile de souligner que Air-Tech achetait ses appareils de climatisation, les accessoires, et les pièces de rechange du manufacturier et les revendait à des marchands-détaillants ou encore à des entrepreneurs; en somme, Air-Tech était grossiste de biens fabriqués; ceux-ci étaient fabriqués à partir de matières premières encore à leur état naturel, ou à partir de matières premières ayant déjà subi certaines transformations. En juin 1973 la Banque, s'appuyant sur les clauses du contrat de garantie, prenait possession des biens faisant partie de l'inventaire de la débitrice et les vendait par après pour la somme de $52,000. Le mois suivant, Air-Tech fit cession de ses biens entre les mains du syndic Armand Gagnon.

Celui-ci, par requête, demanda à la Cour supérieure de prononcer la nullité de la garantie consentie et de condamner la Banque à lui rembourser ès qualités la somme de $145,000, valeur des biens dont la Banque avait dépossédé Air-Tech. Cette conclusion se voulait fondée sur le fait que Air-Tech ne pouvait donner en garantie son inventaire en vertu de l'al. 88(1)*a*) de la *Loi sur les banques*, eu égard à la nature des biens dont il était composé.

Pour le cas où la cour n'agréerait point cette première conclusion, le requérant, comme conclusion subsidiaire, demandait de condamner la Banque à rembourser la somme de $93,000, soit la différence entre la valeur réelle de l'inventaire, $145,000, et le montant de $52,000 perçu par la Banque.

Cette conclusion subsidiaire reposait sur des allégations de conduite fautive de la part de la Banque dans sa façon de réaliser sa garantie.

Le juge de la Cour supérieure donna raison à la Banque et rejeta la requête.

La Cour d'appel du Québec donnait raison au syndic et déclarait nulle la garantie fournie à la Banque; mais, statuant quant aux sommes demandées par le syndic dans la première conclusion de sa requête, la cour n'agréa ses demandes que pour partie et condamna la Banque à ne payer qu'une somme de $62,000 avec intérêts à compter de l'assignation.

The Bank appealed from the decision in its entirety. The trustee, for his part, accepted the valuation by the Court of Appeal of the property sold by the Bank, and reduced his initial request, for $145,000, to that set by the Court, namely the sum of $130,474.26. In his appeal he is asking this Court to reverse the decision of the Court of Appeal and to order the Bank to pay him this sum of $130,474.26. The trustee reiterated his alternative conclusion, but admitted that, if applicable, the amount claimed would only be $68,474.26, with interest; this results from his admission that the valuation of the inventory by the Court of Appeal was correct.

In order to limit consideration of the matter, it should be noted at the outset that there is no need to deal further with the alternative conclusion, since I concur in the view of the Court of Appeal for Quebec that the security should be ruled void.

Furthermore, I am of the view that the trustee's appeal should be allowed and that the Bank should be ordered to pay the sum of $130,474.26.

Voiding of the security

It will be helpful to reproduce here the following statutory provisions, part of ss. 88(1) and (2) of the *Bank Act, supra*, which applied in 1973:

88. (1) The bank may lend money and make advances

(*a*) to any wholesale purchaser or shipper of, or dealer in, products of agriculture, products of the forest, products of the quarry and mine, or products of the sea, lakes and rivers, upon the security of such products and of goods, wares and merchandise used in or procured for the packing of such products;

(*b*) to any person engaged in business as a manufacturer, upon the security of goods, wares and merchandise manufactured or produced by him or procured for such manufacture or production and of goods, wares and merhandise used in or procured for the packing of goods, wares and merchandise so manufacture or produced;

. . .

INTERPRETATION

2. (1) In this Act

. . .

La Banque se pourvoit contre la décision en son entier. Pour sa part le syndic accepte l'évaluation par la Cour d'appel des biens vendus par la Banque et réduit sa demande initiale, qui était de $145,000, à celle fixée par la cour, soit à la somme de $130,474.26. Il nous demande par son pourvoi d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel et de condamner la Banque à lui payer cette somme de $130,474.26. Quant à sa conclusion subsidiaire, le syndic la réitère, mais reconnaît que, le cas échéant, le montant réclamé ne serait que de $68,474.26 avec intérêts; ceci résulte de son admission du bien-fondé de la détermination par la Cour d'appel de la valeur de l'inventaire.

Pour élaguer au départ le dossier, disons dès ici qu'il n'y a pas lieu de considérer davantage la conclusion subsidiaire, puisque je partage l'avis de la Cour d'appel du Québec de déclarer nulle la garantie.

Par ailleurs, je crois que le pourvoi du syndic devrait être accueilli et que la Banque devrait être condamnée à payer la somme de $130,474.26.

La nullité de la garantie

Il est utile de reproduire ici les textes de loi suivants, soit partie des par. 88(1) et 2 de la *Loi sur les banques*, précitée, qui s'appliquaient en 1973:

88. (1) La banque peut prêter de l'argent et consentir des avances

a) à tout acheteur, expéditeur ou marchand en gros de produits de l'agriculture, de produits de la forêt, de produits des carrières et des mines, ou de produits de la mer, des lacs et rivières, sur la garantie de ces produits et sur celle des effets, denrées et marchandises utilisés ou fournis pour l'emballage de ces produits;

b) à toute personne faisant des affaires en qualité de fabricant, sur la garantie d'effets, denrées et marchandises qu'elle fabrique ou produit ou qui sont obtenus pour cette fabrication ou production, et sur celle des effets, denrées et marchandises utilisés ou fournis pour l'emballage des effets, denrées et marchandises ainsi fabriqués ou produits;

. . .

INTERPRÉTATION

2. (1) Dans la présente loi

. . .

"goods, wares and merchandise" includes products of agriculture, products of the forest, products of the quarry and mine, products of the sea, lakes and rivers, and all other articles of commerce;

. . .

"products of agriculture" includes

(*a*) grain, hay, roots, vegetables, fruits, other crops and all other direct products of the soil, and

(*b*) honey, maple products, livestock (whether alive or dead), dairy products, eggs and all other indirect products of the soil;

"products of the forest" includes

(*a*) logs, pulpwood, piling, spars, railway ties, poles, pit props and all other timber,

(*b*) boards, laths, shingles, deals, staves and all other lumber, bark, wood chips and sawdust, and

(*c*) skins and furs of wild animals;

"products of the quarry and mine" includes stone, clay, sand, gravel, metals, ores, coal, salt, precious stones, metalliferous and non-metallic minerals and hydrocarbons, whether obtained by excavation, drilling or otherwise;

"products of the sea, lakes and rivers" includes fish of all kinds, marine and fresh water organic and inorganic life and any substances extracted or derived from any water;

. . .

(2) For the purposes of this Act, each thing included in the following definitions in subsection (1), namely,

(*a*) "crops growing or produced upon the farm",
(*b*) "livestock",
(*c*) "products of agriculture",
(*d*) "products of the forest",
(*e*) "products of the quarry and mine", and
(*f*) "products of the sea, lakes and rivers",

comprises that thing in any form or state and any part thereof and any product or by-product thereof or derived therefrom.

. . .

The Bank argued that the statutory provisions are clear and that, having regard to the definitions of s. 2 of the *Bank Act*, the Air-Tech air conditioners are still, despite the manufacturing process which produced them, "products of the quarry and mine", since the materials from which they are

«effets, denrées et marchandises» comprend les produits de l'agriculture, les produits de la forêt, les produits des carrières et des mines, les produits de la mer, des lacs et rivières, et tous les autres articles de commerce;

. . .

«produits de l'agriculture» comprend

a) le grain, le foin, les racines, les légumes, les fruits, les autres récoltes et tous les autres produits directs du sol, et

b) le miel, les produits de l'érable, les animaux de ferme (sur pied ou abattus), les produits laitiers, les œufs et tous les autres produits indirects du sol;

«produits de la forêt» comprend

a) le bois en grume, le bois à pulpe, les pilotis, les espars, les traverses de chemins de fer, les poteaux, les étais de mine et tous les autres bois d'œuvre,

b) les planches, les lattes, les bardeaux, les madriers, les douves et tous les autres bois de service, les écorces, les copeaux et les sciures de bois, et

c) les peaux et fourrures des animaux sauvages;

«produits des carrières et des mines» comprend la pierre, l'argile, le sable, le gravier, les métaux, les minerais, le charbon, le sel, les pierres précieuses, les minéraux métallifères et non métalliques, et les hydrocarbures, obtenus par excavation, forage ou autrement;

«produits de la mer, des lacs et rivières» comprend le poisson de toute espèce, les êtres organiques et inorganiques vivant dans la mer et les eaux douces, et toutes substances extraites ou tirées d'eaux quelconques;

. . .

(2) Pour l'application de la présente loi, chaque chose incluse dans les définitions suivantes au paragraphe (1), savoir:

a) «récoltes sur pied ou produites sur la ferme»,
b) «animaux de ferme»,
c) «produits de l'agriculture»,
d) «produits de la forêt»,
e) «produits des carrières et des mines», et
f) «produits de la mer, des lacs et rivières»,

comprend la chose sous toute forme ou à tout état, toute partie de la chose, et tout produit ou sous-produit de celle-ci ou qui en dérive.

. . .

La Banque dit que les textes de loi sont clairs et que, en regard des définitions de l'art. 2 de la *Loi sur les banques*, les climatiseurs d'Air-Tech sont toujours, malgré le procédé de fabrication dont ils résultent, des «produits des carrières et des mines» puisque les matériaux dont ils sont faits provien-

made all come from quarries and mines. In support of this purely exegetic argument the Bank stated that this interpretation of the statute complies with the intent of the legislator who enacted it, namely his wish to facilitate bank loans to wholesalers and manufacturers and so to encourage production. The Bank further added that Parliament demonstrated this intent when in 1954 the *Bank Act* was amended, adding to s. 2 its second paragraph, which it said was a reaction to the decision by the Supreme Court of Ontario in *Gordon v. Royal Bank of Canada*[3] which placed a limiting interpretation on the statements by the Supreme Court of Canada regarding the scope of s. 88 in *Sherman E. Townsend v. Northern Crown Bank*[4] (see also observations by the Court of Appeal of Ontario[5]. The Bank added to these arguments one of a practical nature, namely that the interpretation which the trustee is asking this Court to give the Act would make it impossible for anyone to foresee with reasonable certainty whether a product is capable of being given as security under s. 88(1)(*a*).

The trustee argued that, for a product to be capable of being given as security under s. 88(1)(*a*), it must not have entirely lost its identity as a natural product, while at the same time admitting that a natural product does not cease to be the product of a quarry or mine immediately that product is transformed through human intervention. Accordingly, he argued that the difficulty of determining just when such identity is lost from the point of view of s. 88(1)(*a*) is not a reason to conclude that the legislator did not intend it to be taken into account in matters involving a bank security. He further stated that giving the wording of s. 88(1)(*a*) the meaning suggested by the Bank would have the effect of making para. (*b*) of s. 88(1) pointless and redundant, since the products dealt with by s. 88(1)(*b*) would already have been included in para. (*a*).

Respondent in his turn supported this argument, based on the enactment, by reference to the intent

[3] [1955] 1 D.L.R. 378.
[4] (1914), 49 S.C.R. 394.
[5] (1913), 28 O.L.R. 521.

nent tous des carrières et des mines. Au soutien de cet argument purement exégétique la Banque dit que cette interprétation des textes de loi respecte l'intention du législateur qui les édictait, soit sa volonté de faciliter les prêts bancaires aux grossistes et aux manufacturiers et de favoriser ainsi la production. D'ailleurs, ajoute la Banque, cette intention du Parlement s'est manifestée lorsqu'en 1954 la *Loi sur les banques* fut amendée pour ajouter à l'art. 2 son deuxième paragraphe, en réaction, dit-elle, à la décision de la Cour suprême de l'Ontario dans la cause de *Gordon v. Royal Bank of Canada*[3] qui interprétait de façon limitative les propos de la Cour suprême du Canada concernant la portée de l'art. 88 dans la cause de *Sherman E. Townsend c. Northern Crown Bank*[4], (voir aussi les propos de la Cour d'appel de l'Ontario[5]). A ces arguments la Banque en ajoute un d'ordre pratique, savoir, que l'interprétation que le syndic nous invite à donner à la Loi rendrait impossible pour quiconque de prévoir avec un tant soit peu de certitude si un bien est susceptible ou non d'être donné en garantie sous l'égide de l'al. 88(1)*a*).

Le syndic dit qu'un bien, pour être susceptible d'être donné en garantie en vertu de l'al. 88(1)*a*), ne doit pas avoir perdu entièrement son identité comme produit naturel, tout en reconnaissant, par ailleurs, qu'un produit naturel ne cesse pas d'être le produit d'une carrière ou d'une mine dès que ce produit a été transformé par l'intervention de l'homme. Aussi, dit-il, la difficulté de préciser le moment où cette identité se perd aux yeux de l'al. 88(1)*a*) n'est pas une raison de conclure que le législateur n'a pas voulu en tenir compte en matière de garantie bancaire. De plus, ajoute-t-il, donner au texte de l'al. 88(1)*a*) le sens que suggère la Banque aurait pour effet de rendre inutile et redondant l'al. *b*) du par. 88(1) puisque les biens prévus à l'al. 88(1)*b*) seraient dès lors déjà inclus à l'al. *a*).

A son tour, l'intimé étaye cet argument tiré du texte d'une référence à l'intention du législateur.

[3] [1955] 1 D.L.R. 378.
[4] (1914), 49 R.C.S. 394.
[5] (1913), 28 O.L.R. 521.

of Parliament. He maintained that Parliament sought by s. 88(1)(*a*) and (*b*) to offer an exceptional means of financing to those manufacturing raw materials at the various stages leading up to transformation into saleable articles, but not beyond that stage; once manufactured or processed, the article, whether in the hands of a wholesaler or a retailer, may no longer be given as a security under s. 88(1)(*a*) or (*b*), and these merchants, whether wholesalers or retailers, must finance their transactions and their commercial operations by the traditional means, but without recourse to s. 88.

The Superior Court ruled in favour of the Bank; the Court of Appeal, in favour of the trustee.

Though the interpretation of the wording of s. 88(1)(*a*) suggested to the Court by the Bank does no violence to the terms of s. 2, I nevertheless, in view of s. 88(1)(*b*), cannot agree. In this regard I concur in the reasons of the Court of Appeal, when it stated, in the words of Paré J.A. (at p. 181):

[TRANSLATION] An interpretation as wide as that suggested would also make meaningless the distinction made by the legislator between the "products" which the wholesale purchaser, shipper or dealer can give as security under s. 88(1)(*a*) on the one hand, and the "goods, wares and merchandise" which a manufacturer may give as a security on the other, since such "goods, wares and merchandise" would already be comprised in the word "products" in s. 88(1)(*a*). If by such a wide interpretation of the word "products" we were to abandon the distinction between the word "products" and the words "goods, wares and merchandise", we would at the same time be abandoning the distinction between the purchaser, shipper or dealer, dealt with in para. (*a*), and the manufacturer, dealt with in para. (*b*). It should be remembered that the juxtaposition of the words "goods", "wares" and "merchandise" has the effect of including in the provision of this paragraph everything that may be regarded as a manufactured article. If the legislator took the trouble to specify in subs. (1)(*a*) of s. 88 the word "products", being careful to qualify it by its origin instead of employing the juxtaposition of generic and different terms, found in para. (*b*), he did so with the intent of limiting the scope of para. (*a*) by comparison with the greater scope of para. (*b*).

Celui-ci a voulu, dit-il, par les al. 88(1)*a*) et *b*) offrir un moyen de financement exceptionnel à ceux qui manufacturent la matière première aux différentes étapes menant jusqu'à sa transformation en articles de commerce mais pas au delà de ce stade; l'objet, une fois fabriqué ou usiné, qu'il soit entre les mains d'un grossiste ou d'un détaillant, ne peut plus être donné en garantie sous l'al. 88(1)*a*) ou *b*) et ces marchands, les grossistes comme les détaillants, devront financer leurs transactions et leurs opérations commerciales par les moyens traditionnels, mais sans recours à l'art. 88.

La Cour supérieure donnait raison à la Banque; la Cour d'appel, au syndic.

L'interprétation du texte de l'al. 88(1)*a*) que nous suggère la Banque ne fait peut-être point violence aux termes de l'art. 2 mais ne peut pour autant, à mon avis, être agréée, et ce en regard de l'al. 88(1)*b*). Je partage sur ce point les raisons de la Cour d'appel lorsqu'elle dit, par M. le juge Paré (à la p. 181):

Une interprétation aussi large que celle qu'on propose aurait aussi comme conséquence de rendre inutile la distinction faite par le Législateur entre les «produits» que l'acheteur, l'expéditeur et le marchand en gros peut fournir en garantie selon l'article 88(1)*a*) d'une part, et les «effets, denrées et marchandises» que le fabricant peut fournir en garantie d'autre part, puisque ces «effets, denrées et marchandises» se trouvent alors déjà compris dans le mot «produits» de l'article 88(1)*a*). Si par une interprétation aussi large du mot «produits» on abandonne la distinction entre le mot «produits» et les mots «effets, denrées et marchandises» on abandonne en même temps la distinction entre l'acheteur, l'expéditeur et le marchand auxquels s'applique le sous-paragraphe *a*) et le fabricant auquel s'applique le sous-paragraphe *b*). Il ne faut pas oublier que la juxtaposition des mots «effets, denrées et marchandises» a pour effet d'inclure dans la disposition de ce paragraphe tout ce qu'on peut concevoir comme objet de fabrication. Si le Législateur a pris la peine de spécifier au paragraphe (1)*a*) de l'article 88 le mot «produits» en prenant soin de le qualifier par son origine au lieu d'employer la juxtaposition de termes génériques et différents qu'on trouve au sous-paragraphe *b*), c'est qu'il avait l'intention de restreindre la portée du sous-paragraphe *a*) par rapport à l'application plus étendue du sous-paragraphe *b*).

In the circumstances, I think it is clear that the legislator did not indicate any intent to confer on banks a power to lend to wholesale purchasers, shippers or dealers on the security of s. 88, regardless of the nature of the articles which are the subject of the security.

A product of a quarry or mine can, after undergoing certain transformations, even if these are extensive, remain as such provided that, in spite of all the changes, it has retained its identity to such an extent that it can, and will naturally be, identified as such. If, however, the raw material has undergone such a transformation that its original identity, without being completely lost, has been relegated to a position of secondary importance, and it has assumed some other identity in the market place, it is no longer really possible to speak of the product of a quarry or mine.

Thus it is possible for a material to undergo significant transformations, and be presented to the consumer in this form, while still retaining its identity as a product of a quarry or mine. In that case, a wholesaler responsible for distributing it to retailers would be one of the persons who could make use of the provisions of s. 88(1)(*a*). If, on the other hand, the product has effectively lost nearly all its original identity before going to the retailer, this is an indication that it has at some stage been processed by a manufacturer, as this term is defined by the Act, in s. 2:

"manufacturer" includes any person who manufactures or produces by hand, art, process or mechanical means any goods, wares and merchandise and, without restricting the generality of the foregoing, includes a manufacturer of logs, timber or lumber, maltster, distiller, brewer, refiner and producer of petroleum, tanner, curer, packer, canner, bottler and a person who packs, freezes or dehydrates any goods, wares and merchandise;

. . .

To my mind, this very wide definition of the word "manufacturer" explains why the legislator speaks of things in terms of "products of the quarry and mine" in para. (*a*) of s. 88(1), and speaks, in para. (*b*), of the same things, once they have been transformed or delivered for transformation, as being "goods, wares and merchandise".

Il me semble évident, dans les circonstances, que le Législateur n'a pas manifesté l'intention d'accorder aux banques le pouvoir de prêter aux acheteurs, expéditeurs ou marchands en gros sur la garantie de l'article 88 sans égard à la nature des choses faisant l'objet de la garantie.

Un produit d'une carrière ou d'une mine peut, malgré certaines transformations, voire même importantes, demeurer tel en autant que, nonobstant celles-ci, il ait suffisamment conservé son identité pour que l'on puisse et que l'on soit naturellement porté à l'identifier comme tel. Si par contre la matière a subi tellement de transformations qu'elle a relégué à l'arrière-plan, sans pour autant la perdre complètement, son identité d'origine pour en revêtir une autre sur le marché du commerce, on ne peut plus à vrai dire parler du produit d'une carrière ou d'une mine.

Ainsi il est possible qu'un matériau subisse des transformations importantes et soit ainsi acheminé au consommateur tout en ayant conservé son identité de produit de carrière ou de mine. Aussi le grossiste qui se chargerait de sa distribution aux détaillants serait un de ceux qui pourraient se prévaloir des dispositions de l'al. 88(1)*a*). Si, par ailleurs, le produit a effectivement presque complètement perdu son identité première avant de se rendre au détaillant, c'est signe qu'il a subi à un stade quelconque l'intervention d'un fabricant, tel que ce terme est défini par la Loi, à l'art. 2:

«fabricant» comprend toute personne qui fabrique ou produit à la main, ou par quelque procédé, art ou moyen mécanique, des effets, denrées ou marchandises et, sans restreindre la généralité de ce qui précède, comprend un producteur de bois en grume, un fabricant de bois d'œuvre ou de bois de service, un malteur, distillateur ou brasseur, un raffineur et producteur de pétrole, un tanneur, un saleur, un conserveur ou embouteilleur, ainsi qu'une personne qui empaquette, congèle ou déshydrate des effets, denrées ou marchandises;

. . .

Cette définition fort large du mot «fabricant» explique à mon avis pourquoi le législateur parle des choses en termes de «produits des carrières et des mines» à l'al. *a*) du par. 88(1) et parle de ces mêmes choses, une fois transformées ou rendues à destination pour l'être, comme étant des «effets, denrées et marchandises» à l'al. *b*).

In short, the product of a quarry or mine is something which has not been transformed by a manufacturer, and what has been transformed ceases to be such a product, but becomes something quite different. Put another way, if a thing has been transformed to the point where it substantially loses its initial identity, it has been manufactured (regardless of whether this takes place in a factory, a workshop or elsewhere); on the other hand, whatever the procedure and regardless of whether it occurred in a workshop or somewhere else, if the thing has substantially retained its initial identity despite these transformations, it has not been manufactured.

Accordingly, a wholesaler of a product which, transformed but retaining its identity, is sent to the retailer is someone who can make use of s. 88(1)(*a*), whereas wholesalers of products coming from the manufacturer cannot do so.

To this extent, and using the definition of manufacturer defining a product which has substantially been transformed as having been manufactured, I agree with respondent when he states in his submission:

> ... Once the manufacturer disposes of the final product, the acquirer cannot give valid s. 88 security on the product unless he uses it as part of his own manufacturing process.

. . .

> The legislation accordingly envisages only two steps of the marketing procedure. It clearly does not envisage the third and fourth steps, that is, the activities of the distributor of these manufactured goods and the activities of the retailer of these goods. In other words, s. 88 is meant to cover, as Falconbridge puts it, a range of activities governing the raw products to the production of the finished article. Once the article is completed by its manufacture, it ceases to be susceptible of hypothecation under s. 88, the objectives of Parliament having been fulfilled by the availability of financing up to and including manufacture, and the bank and its customer must then seek other forms of financing available to banks to cover the activities of distributors and retailers, such as warehouse receipts and trust deed or debenture security.

En somme, le produit d'une carrière ou d'une mine est une chose qui n'a pas été transformée par un fabricant, et ce qui l'a été n'est plus un tel produit, mais devenu quelque chose d'autre. Dit autrement, si une chose a été transformée au point de perdre substantiellement son identité première, elle a été fabriquée (peu importe que ce soit en usine, en atelier ou ailleurs); par ailleurs quel que soit le procédé ou encore que cela fût fait en atelier ou ailleurs, si elle a conservé substantiellement son identité première nonobstant ces transformations, elle n'a pas été fabriquée.

C'est ainsi que le grossiste du produit qui, transformé mais sans avoir perdu son identité, se rend au détaillant en est un qui peut se prévaloir de l'al. 88(1)*a*), alors que le grossiste des produits qui sortent de chez le fabricant ne le peut pas.

C'est dans cette mesure, et via la définition de fabricant, en définissant le produit substantiellement muté comme ayant été fabriqué, que je suis d'accord avec l'intimé lorsqu'il nous dit dans son mémoire:

> [TRADUCTION] ... Une fois que le manufacturier s'est départi du produit final, l'acquéreur ne peut consentir sur le produit une garantie valide en vertu de l'art. 88 à moins qu'il ne l'utilise aux fins de son propre processus de transformation.

. . .

> Le texte de loi n'envisage par conséquent que deux étapes du processus de la mise en marché. Il est clair qu'il n'envisage pas les troisième et quatrième étapes, c'est-à-dire les opérations du grossiste de ces biens manufacturés et les opérations du détaillant de ces biens. En d'autres mots, l'art. 88 vise, comme le dit Falconbridge, une gamme d'opérations effectuées sur les produits bruts jusqu'à la production de l'article fini. Une fois que l'article a été entièrement manufacturé, il ne peut plus être nanti en vertu de l'art. 88, les objectifs du législateur ayant été atteints en permettant l'accès au financement jusqu'à, et y compris, l'étape de la fabrication, et la banque et son client doivent alors chercher les autres modes de financement auxquels les banques peuvent avoir recours en vue de les appliquer aux opérations des grossistes et des détaillants, comme les récépissés d'entrepôt et le contrat de fiducie ou le nantissement d'obligations.

It is worth repeating here that, in my opinion, if the product goes to the retailer without substantial transformation, that is, without having been the subject of manufacture, the wholesaler of that product is nonetheless a wholesaler within the meaning of s. 88(1)(*a*).

In the case at bar, there is no question that Air-Tech is a wholesaler. There is further no question that the components of Air-Tech air conditioners and their attachments lost their initial identity to the point where they ceased to be "products of the quarry and mine", and through manufacture became "goods, wares or merchandise".

In my view, therefore, the wholesaler of such air conditioners cannot give them as a security under s. 88(1)(*a*).

Compensation

After finding that the security was void, the Court of Appeal proceeded to determine the amount to which the trustee was entitled as compensation for the loss of the articles unlawfully withdrawn from the bankrupt's estate. It may be noted that the Superior Court judge did not directly advert to the point, since he concluded that the security was valid, but he did nonetheless deal with it indirectly by ruling on the alternative conclusion of the trustee's petition, which raised the question of whether the Bank had been negligent or in bad faith in the manner in which it realized on the security.

The Court of Appeal (at pp. 182-83) determined the value of the Air-Tech inventory appropriated by the Bank at the sum of $130,474.26:

[TRANSLATION] In accordance with the accounting evidence, therefore, I would set the figure for the inventory at the time of the disputed sale in the approximate and adjusted sum of $130,000, on the basis of the following computations:

Inventory at May 31,1973	$158,661.12
Purchases, June 1973	36,000.00
	194,661.12
Sales, June	65,798.08
	128,863.04
Other purchase invoices	1,611.22
	$130,474.26

Il est utile de réitérer ici que, à mon avis, si le produit se rend au détaillant sans mutation substantielle, c'est-à-dire sans avoir été l'objet d'une fabrication, le grossiste de ce produit n'en est pour autant pas moins un grossiste tel que l'entend l'al. 88(1)*a*).

En l'espèce, il ne fait aucun doute que Air-Tech est grossiste. De plus, il ne fait aucun doute que les éléments dont sont composés les climatiseurs d'Air-Tech et leurs accessoires ont perdu leur identité première au point de n'être plus des «produits de carrière ou de mine» et sont devenus par la fabrication des «effets, denrées ou marchandises».

Le grossiste de ces climatiseurs ne pouvait donc à mon avis les donner en garantie en vertu de l'al. 88(1)*a*).

Le dédommagement

Après avoir conclu à la nullité de la garantie, la Cour d'appel procédait à déterminer le montant auquel avait droit le syndic comme dédommagement pour la perte des effets illégalement soustraits du patrimoine du failli. Rappelons que le juge de la Cour supérieure ne s'était point prononcé directement sur la question, puisqu'il avait conclu à la validité de la garantie, mais qu'il en avait cependant traité indirectement en statuant sur la conclusion subsidiaire de la requête du syndic, qui soulevait la question de savoir si la Banque avait été négligente ou de mauvaise foi dans sa façon de réaliser sa garantie.

La Cour d'appel établissait (aux pp. 182 et 183) la valeur de l'inventaire d'Air-Tech que s'était approprié la Banque à la somme de $130,474.26:

En fonction de la preuve comptable j'établirais donc le chiffre de l'inventaire au moment de la vente attaquée à la somme approximative et arrondie de $130,000 sur la base des calculs ci-après:

Inventaire au 31 mai 1973	$158,661.12
Achats de juin 1973	36,000.00
	$194,661.12
Vente de juin	65,798.08
	$128,863.04
Autres factures d'achat	1,611.22
	$130,474.26

Analysing now the testimony by President Horwood of R. & E. Thermal, which had purchased from Wayne Gamble part (P-6) of the inventory for the amount of $53,000, it should first be noted that he estimated the content of the inventory at $100,000 at least. This does not contradict the foregoing conclusions, in that while he made an estimate for the part of the articles which he took from this inventory, he made no estimate himself for the part of the articles which he did not intend to buy, and I prefer in the circumstances to rely on the debtor's books of account.

Then, concluding that there should be compensation of $62,000, the Court of Appeal reasoned as follows (at p. 183):

[TRANSLATION] This does not mean that the trustee-appellant would have realized this amount of $130,000 when he disposed of the contents of the inventory. In this regard, I am in agreement with the trial judge when he states (J.R. p. 1006) that an auction sale or a sale by tender would have brought much less than the value of the property contained in the inventory. In the hands of the trustee-appellant, this property had only the value obtainable on a forced and rapid realization, which was known to all potential purchasers. Regardless of whether the sale was made by mutual consent, by tender or by public auction, this realization value was considerably below the value of the items in the inventory. I would therefore set this realization value at the lump sum of 50 per cent of the cost price.

Finally, the trustee would necessarily have incurred various types of expenses in order to realize on this asset. By comparison with the expenses incurred by the Bank in this regard (J.R. p. 427), I would fix the amount at the lump sum of $3,000, with this amount to be deducted from the realization value of the property contained in the inventory.

I would therefore set the value of the property improperly sold by respondent Bank at $65,000, with the amount of $3,000 to be deducted for expenses of realization.

True the trial judge did state in his judgment that (J.R. p. 558):

[TRANSLATION] A sale at public auction assumes that the price is dependent on demand and that potential buyers are looking for bargains (CANADIAN IMPERIAL BANK OF COMMERCE V. HEPPNER (1965), 51 D.L.R. (2d) 254 (261)).

but one observation should be made in this connection. The trial judge made these comments in quite

Analysant maintenant le témoignage du président Horwood de R. & E. Thermal qui avait acquis de Wayne Gamble une partie (P-6) de l'inventaire pour la somme de $53,000, il y a lieu d'abord de constater qu'il estime le contenu de l'inventaire à au moins $100,000. Ceci ne contredit pas les conclusions ci-haut, d'autant plus que s'il a fait une estimation de cette partie des objets qu'il a tirés de cet inventaire, il ne l'a pas dressé (*sic*) lui-même quant à cette partie des objets qu'il n'avait pas l'intention d'acheter, je préfère dans les circonstances m'en tenir aux livres comptables de la débitrice.

Puis, pour conclure à un dédommagement au montant de $62,000 la Cour d'appel raisonnait comme suit (à la p. 183):

Ceci ne veut pas dire que le syndic-appelant aurait réalisé cette somme de $130,000 en disposant du contenu de l'inventaire. Je suis à ce sujet d'accord avec le juge de première instance lorsqu'il affirme (d.c. p. 1006) qu'une vente aux enchères ou une vente par soumission aurait rapporté beaucoup moins que la valeur des biens contenus dans l'inventaire. Entre les mains du syndic-appelant, ces biens n'avaient qu'une valeur de réalisation forcée et rapide, ce qui était à la connaissance de tous les acheteurs éventuels. Peu importe alors que la vente ait eu lieu de gré à gré, par soumissions ou par enchères publiques, cette valeur de réalisation était bien inférieure à la valeur des effets de l'inventaire. Je serais donc d'avis de fixer à forfait cette valeur de réalisation à 50% du prix coûtant.

Enfin, le syndic aurait nécessairement encouru des frais sous divers chefs pour la réalisation de cet actif. Par comparaison avec les frais qu'aurait encourus la banque à ce sujet (d.c. p. 427) j'en fixerais le montant de façon forfaitaire à $3,000, cette somme devant être retranchée de la valeur de réalisation des biens composant l'inventaire.

Je serais donc d'avis de fixer à $65,000 la valeur des biens vendus sans droit par la banque intimée, cette somme devant être réduite de $3,000 pour frais de réalisation.

Le juge de première instance a dit, j'en conviens, dans son jugement que (d.c. p. 558):

Une vente aux enchères publiques présuppose que le prix est conditionné par la demande et que les acheteurs éventuels recherchent alors des aubaines. (CANADIAN IMPERIAL BANK OF COMMERCE VS HEPPNER (1965) 51 D.L.R. (2d) 254 (261)).

mais à ce sujet, une observation s'impose. Le juge de première instance a fait ces commentaires dans

a different context from that in which the Court of Appeal found itself. The Superior Court judge had to determine whether the conduct of the Bank in realizing on its security was in accordance with the rules laid down by statute and precedent. These rules were stated by Duff J. of this Court in *British Columbia Land and Investment Agency v. Ishitaka*[6] at pp. 316-17:

A further ground of action was relied upon in the Court of Appeal—that the property was sold at an undervalue owing to the absence of such steps as the mortgagees were bound to take in order to protect the interest of the respondent in securing the best price. It is to be observed that the duty of a mortgagee in exercising a power of sale (as touching the measures to be taken to secure a good price for the property sold), has in recent years been stated by a very high authority, (*Kennedy v. De Trafford*, [1897] A.C. 180), Lord Herschell, at page 185; Lord Macnaghten at page 192; *Nutt v. Easton*, [1899] 1 Ch. 873, *per* Cozens-Hardy J., at pages 877 and 878. The sum of the matter appears to be this. He is bound to observe the limits of the power and he is bound to act in good faith, that is to say, he is bound to exercise the power fairly for the purpose for which it was given. If the mortgagee proceeds in a manner which is calculated to injure the interests of the mortgagor and if his course of action is incapable of justification as one which in the circumstances an honest mortgagee might reasonably consider to be required for the protection of his own interests; if he sacrifice the mortgagor's interests "fraudulently, wilfully or recklessly," then, as Lord Herschell says, it would be difficult to understand how he could be held to be acting in good faith. But that is a vastly different thing from saying that he is under a duty to the mortgagor to take, (regardless of his own interests as mortgagee,) all the measures a prudent man might be expected to take in selling his own property. The obligation of a trustee, when acting within the limits of the power, would be no higher, *Learoyd v. Whiteley* 12 App. Cas. 727, at page 733, and it is clear that in exercising his power the mortgagee does not act as trustee. The evidence quite fails to establish any violation of the respondent's rights according to these principles.

[6] (1911), 45 S.C.R. 302.

un contexte fort différent de celui où se trouvait placée la Cour d'appel. En effet, le juge de la Cour supérieure avait à déterminer si la conduite de la Banque lors de la réalisation de sa garantie était conforme aux normes édictées par la loi et la jurisprudence. Ces normes furent énoncées par M. le juge Duff de cette Cour dans *British Columbia Land and Investment Agency c. Ishitaka*[6] aux pp. 316 et 317:

[TRADUCTION] On a invoqué un autre moyen en Cour d'appel—que les biens ont été vendus pour moins que leur valeur du fait que les créanciers hypothécaires n'ont pas pris les mesures qu'ils auraient dû prendre pour protéger l'intérêt de l'intimé en s'assurant le meilleur prix. Il faut remarquer que l'obligation d'un créancier hypothécaire qui exerce un pouvoir de vendre (relativement aux moyens à prendre pour obtenir un bon prix pour le bien vendu) a été énoncée au cours des dernières années dans des arrêts importants, (*Kennedy v. De Trafford*, [1897] A.C. 180) par lord Herschell, à la p. 185; par lord Macnaghten à la p. 192; *Nutt v. Easton*, [1899] 1 Ch. 873, par le juge Cozens-Hardy, aux pp. 877 et 878. La question paraît se résumer comme suit. Le créancier hypothécaire est tenu de respecter les limites du pouvoir et il est tenu d'agir de bonne foi, c'est-à-dire qu'il est tenu d'exercer le pouvoir honnêtement aux fins pour lesquelles il a été attribué. Si le créancier hypothécaire procède d'une façon qui vise à nuire aux intérêts du débiteur hypothécaire et si les mesures qu'il prend ne peuvent être assimilées à celles que, dans les circonstances, un créancier hypothécaire honnête peut raisonnablement estimer nécessaires pour la protection de ses propres intérêts; s'il sacrifie les intérêts du débiteur hypothécaire «frauduleusement, intentionnellement ou d'une façon irréfléchie», alors, comme le dit lord Herschell, on comprendrait difficilement comment il a pu agir de bonne foi. Mais on est très loin de dire qu'il a, envers le débiteur hypothécaire, (sans égard à ses propres intérêts en tant que créancier hypothécaire) l'obligation de prendre tous les moyens qu'un homme prudent pourrait prendre en vendant son propre bien. L'obligation d'un syndic qui agit dans les limites de ce pouvoir ne serait pas plus grande, *Learoyd v. Whiteley* 12 App. Cas. 727, à la p. 733, et il est évident qu'en exerçant son pouvoir, le créancier hypothécaire n'agit pas en qualité de syndic. La preuve ne permet pas d'établir, suivant ces principes, une violation du droit de l'intimé.

[6] (1911), 45 R.C.S. 302.

It is significant that the trial judge referred to the decision in *Canadian Imperial Bank of Commerce v. Heppner*[7].

In that case, Disberry J. of the Court of Queen's Bench of Saskatchewan, commenting on the actions of a bank in realizing on its security, said (at p. 261):

I find nothing in the evidence to suggest that the Bank did not act in good faith throughout or that it sold the combine wilfully or recklessly at less than its net value at a forced sale. The evidence adduced at the trial seems to have been directed towards establishing its market value if sold at an ordinary sale, rather than its cash sale value at a forced sale where value and price are fixed by the demand. It is general knowledge that at such sales prospective purchasers are looking for bargains. The Bank had a right to realize on its security and was not required by law to refrain from doing so until a purchaser could be found who would pay its fair market value in the ordinary sense. Such a purchaser might never be found. The onus lies upon the defendant to prove that the sale was not made in good faith and that the Bank failed in its duty to him in conducting such sale. The defendant has failed to satisfy that onus.

The observations of Disberry J., like those of the trial judge in the case at bar, were made in quite a different context from that in which the Court of Appeal was required to reach its decision, in that the selling price was there considered as evidence to be used in deciding whether the Bank acted correctly or incorrectly in realizing on its security, and not, as the case here, in deciding on the quantum of compensation, *a fortiori* of compensation for someone whose property has been unlawfully sold.

The observations of the trial judge on the matter are not, therefore, in my opinion, of any relevance and the Court of Appeal did not have to rely on them; but it is still necessary for this Court to consider whether the Court of Appeal could have reached the same conclusion on its own.

I find nothing in the record which could be a basis for concluding that the trustee needed to realize on this property so urgently that he had to

[7] (1965), 51 D.L.R. (2d) 254.

Il est significatif que le juge de première instance ait référé à la décision dans *Canadian Imperial Bank of Commerce v. Heppner*[7].

Dans cette cause M. le juge Disberry de la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan, commentant la conduite d'une banque lors de la réalisation d'une garantie, avait dit (à la p. 261):

[TRADUCTION] Je ne trouve rien dans la preuve qui laisse croire que la banque n'a pas agi de bonne foi en tout temps ou qu'elle a vendu intentionnellement et de façon irréfléchie la moissonneuse à un prix moindre que sa valeur nette à une vente forcée. La preuve fournie en première instance semble avoir été orientée en vue d'établir sa valeur marchande dans le cas d'une vente normale au lieu de sa valeur au comptant à une vente forcée où la valeur et le prix sont établis par la demande. Il est notoire qu'à de telles ventes, les acheteurs éventuels cherchent des aubaines. La banque avait le droit de liquider sa garantie, et la loi ne l'obligeait pas à attendre jusqu'à ce qu'elle trouve un acheteur disposé à en payer la juste valeur marchande au sens ordinaire. Elle aurait pu ne jamais trouver cet acheteur. Le défendeur a le fardeau d'établir que la vente n'a pas été faite de bonne foi et que la banque a manqué à son obligation envers lui en concluant cette vente. Le défendeur ne s'est pas acquitté de ce fardeau.

Les propos du juge Disberry, tout comme ceux du juge de première instance dans la présente cause, ont été tenus dans un contexte fort différent de celui où la Cour d'appel avait à statuer, en ce que le prix de vente n'était considéré qu'à titre d'élément de preuve pour décider de la bonne ou mauvaise conduite de la Banque dans la réalisation de sa garantie et non, comme c'est le cas ici, pour décider du quantum d'un dédommagement, *a fortiori* du dédommagement de celui dont on a illégalement vendu les biens.

Les propos du juge de première instance sur le sujet ne sont donc, à mon avis, d'aucune pertinence et la Cour d'appel n'avait pas à s'en autoriser; il y a néanmoins toujours lieu de nous demander si la Cour d'appel ne pouvait de son propre chef conclure au même effet.

A l'examen du dossier je ne trouve rien qui permette de conclure que le syndic devait réaliser ces biens avec une urgence telle qu'il lui eût fallu

[7] (1965), 51 D.L.R. (2d) 254.

accept only 50 per cent of its value, or which provides a basis, for any reason whatsoever, for arbitrarily fixing the sum which the trustee would have obtained from selling it at 50 per cent of its value.

In my view it was for the Bank, once established that it had unlawfully sold the property of another, and not in realization of its security, to prove that the reduction in Air-Tech's estate having regard to the creditors of the bankruptcy was less than in the amount of the value of these items; otherwise, the amount of the compensation should be the value of the items, as determined by the Court of Appeal, and not disputed by the parties, namely the sum of $130,474.26.

For these reasons, I would dismiss the appeal of the Bank, allow that of the trustee Armand Gagnon, vary the decision of the Court of Appeal by ordering the Bank to pay the trustee the sum of $130,474.26, with interest from the date of service; and order the Bank to pay costs in all courts.

Appeal by the appellant and cross-respondent dismissed with costs. Appeal by the respondent and cross-appellant allowed with costs.

Solicitors for the appellant and cross-respondent: Desjardins, Ducharme, Desjardins & Bourque, Montreal.

Solicitors for the respondent and cross-appellant: Meyerovitch, Goldstein & Flanz, Montreal.

Solicitors for the mis en cause: Viau, Bélanger, Hébert, Mailloux, Beauregard, Paquette & Pinard, Montréal.

n'accepter que 50 pour cent de la valeur ou encore qui permette pour quelque autre raison que ce soit de fixer arbitrairement à 50 pour cent de leur valeur la somme qu'aurait obtenue le syndic en les vendant.

Il incombait à mon avis à la Banque, une fois établi qu'elle avait vendu illégalement et non plus en réalisation de sa garantie la chose d'autrui, de prouver que l'appauvrissement du patrimoine de Air-Tech en regard des créanciers de la faillite a été moindre que du montant de la valeur de ces objets; à défaut de quoi, le montant du dédommagement devait être la valeur de ces choses, telle que déterminée par la Cour d'appel et que ne contestent pas les parties, soit la somme de $130,474.26.

Pour ces raisons, je serais d'avis de rejeter le pourvoi de la Banque, d'accueillir celui du syndic Armand Gagnon, de modifier l'arrêt de la Cour d'appel en condamnant la Banque à payer au syndic la somme de $130,474.26, avec intérêts à compter de l'assignation; et de condamner la Banque à payer les dépens dans toutes les cours.

Pourvoi de l'appelante et contre-intimée rejeté avec dépens. Pourvoi de l'intimé et contre-appelant accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appelante et contre-intimée: Desjardins, Ducharme, Desjardins & Bourque, Montréal.

Procureurs de l'intimé et contre-appelant: Meyerovitch, Goldstein & Flanz, Montréal.

Procureurs des mis en cause: Viau, Bélanger, Hébert, Mailloux, Beauregard, Paquette & Pinard, Montréal.

Ion Oznaga *Appellant*;

and

La Société d'exploitation des loteries et courses du Québec *Respondent.*

1981: February 12; 1981: October 20.

Present: Dickson, Estey, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Interpretation — Allegation that Loto-Perfecta (6/36) drawing not in accordance with Regulation — Action to recover — Claim to be made in 30 days unless written notice received earlier — Notice of claim given over 15 months after drawing — Motion to dismiss — Notice not a prior and essential condition for right of action to exist — Deadlines do not begin to run until creditor is aware of the existence of facts giving rise to his right — Civil Code, art. 2232 — Code of Civil Procedure, arts. 2, 166 — Regulation respecting the 6/36 otherwise called Loto-Perfecta, (1975) 107 Quebec Official Gazette, 4501, (No. 30, 13/8/1975), ss. 27, 28, 29, 35.

Appellant held a ticket in the drawing of the Loto-Perfecta (6/36) on September 24, 1976: he alleged that the winning numbers were not determined in accordance with the 6/36 Regulation. He maintained that the selection of the numbers of the tumbler did not occur simultaneously with the running of the race. He argued that in such a case the determination of the numbers should be solely by means of operation of the tumbler, and that accordingly he held one of the winning tickets.

Appellant sent notice of his claim on January 25, 1978 and brought his action to recover on September 6, 1978. The Société d'exploitation des loteries moved to dismiss his action on the basis of s. 35 of the Regulation, which released the Société of any obligation upon the expiry of 30 days following the date of the draw, unless it had received a written notice of the claim prior to expiry of this deadline. The Superior Court ruled in favour of the Société and the Court of Appeal upheld this judgment.

Held: The appeal should be allowed and the motion to dismiss dismissed except as to conclusion 3(a).

The notice provided for by s. 35 of the Regulation is not a prior and essential condition for existence of the right of action. The latter exists as of right for 30 days,

Ion Oznaga *Appelant*;

et

La Société d'exploitation des loteries et courses du Québec *Intimée.*

1981: 12 février; 1981: 20 octobre.

Présents: Les juges Dickson, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Interprétation — Allégation que le tirage de la Loto-Perfecta (6/36) n'a pas eu lieu conformément au Règlement — Action en recouvrement — Délai de réclamation de 30 jours ou avis écrit de réclamation — Avis de réclamation plus de 15 mois après le tirage — Requête en irrecevabilité — Avis pas une condition préalable et essentielle à l'existence du droit d'action — Délais ne commençant à courir qu'à la date de la connaissance de l'existence des faits générateurs de son droit — Code civil, art. 2232 — Code de procédure civile, art. 2, 166 — Règlement relatif au 6/36 ou autrement appelé Loto-Perfecta, (1975) 107 Gazette officielle du Québec, 4501, (nº 30, 13/8/1975), art. 27, 28, 29, 35.

L'appelant, détenteur d'un des billets du tirage de la Loto-Perfecta (6/36) du 24 septembre 1976, allègue que la détermination des numéros gagnants n'a pas eu lieu conformément au Règlement du 6/36—la sélection des numéros par le boulier n'ayant pas eu lieu, selon lui, simultanément au déroulement de la course de chevaux. Il soutient qu'en pareille circonstance la détermination des numéros devait se faire par l'opération du boulier seulement et que dès lors il détient l'un des billets gagnants.

L'appelant envoya son avis de réclamation le 25 janvier 1978 et intenta son action en recouvrement le 6 septembre 1978. La Société d'exploitation des loteries lui opposa comme moyen de non-recevabilité l'art. 35 du Règlement qui libère la Société de toute obligation à l'expiration d'un délai de 30 jours suivant la date du tirage sauf dans la mesure où elle a reçu un avis écrit de réclamation avant l'expiration de ce délai. La Cour supérieure donna raison à la Société et la Cour d'appel confirma ce jugement.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli, la requête en irrecevabilité est rejetée sauf quant à la conclusion 3(a).

L'avis prévu à l'art. 35 du Règlement n'est pas une condition préalable et essentielle à l'existence du droit d'action. Celui-ci existe de plein droit pendant 30 jours

and notice within the 30 days is only a means of preserving the right of action beyond that period.

By its decision in *City of Montreal v. Vaillancourt* the Court wished to extend to time limits other than true prescriptions certain provisions of art. 2232 of the *Civil Code*, namely the suspension of prescription based on the *de facto* impossibility of taking action. This concept should not be unduly extended, but lack of awareness of the facts which are the basis of the right, when such lack of awareness results from the debtor's fault, is *de facto* impossibility of acting as provided for in art. 2232, and the starting point for computing deadlines will be suspended until the creditor is aware of the existence of his right—provided he acted with the care of a reasonable man.

In the case at bar the allegations of appellant, contained in his statement of claim and reply—which, entered in the record within the correct time, had the same effect as an amended statement of claim—attribute to the government corporation manoeuvres which resulted in concealing from him the existence of the facts on which he claims his right was based, until January 6, 1978. The thirty-day deadline must therefore be computed from that date. These allegations, taken as proven for the purposes of this appeal, suffice to protect Oznaga's action for the time being from a motion to dismiss based on s. 35. The trial judge will decide as to the merits of his claims and will determine when Oznaga in fact learned of the "manoeuvre", if any, and whether he then acted within the required time limits.

City of Montreal v. Vaillancourt, [1977] 2 S.C.R. 849, followed; *Rabinovitch v. Chechik*, [1929] S.C.R. 400, affirming (1928), 45 K.B. 129; *Marquette Marketing Corporation Limited v. Continental Insurance Company et al.*, [1977] C.A. 533; *National Bank of Canada v. Soucisse et al.*, decision rendered on September 28, 1981, referred to.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal for Quebec, affirming a judgment of the Superior Court[1], allowing a motion to dismiss and dismissing the action brought by appellant. Appeal allowed and motion to dismiss dismissed except as to conclusion 3(a).

Ion Oznaga, for himself.

Louis-Paul Cullen, for the respondent.

[1] [1979] C.S. 186.

et l'avis dans les 30 jours n'est qu'une mesure conservatoire de son existence au-delà de cette période.

La Cour, par sa décision *Ville de Montréal c. Vaillancourt*, a voulu étendre à d'autres délais que ceux proprement dits de prescription certaines dispositions de l'art. 2232 du *Code civil*, savoir, les suspensions de prescription fondées «sur l'impossibilité absolue en fait d'agir». Il ne faudrait pas élargir outre mesure cette notion mais l'ignorance des faits juridiques générateurs de son droit, lorque cette ignorance résulte d'une faute du débiteur, est une impossibilité en fait d'agir prévue à l'art. 2232 et le point de départ de la computation des délais sera suspendu jusqu'à ce que le créancier ait eu connaissance de l'existence de son droit, en autant qu'il se soit comporté avec la vigilance du bon père de famille.

En l'espèce, les allégations de l'appelant contenues dans sa déclaration et sa réponse—qui produite au dossier en temps utile a eu le même effet qu'une déclaration amendée—imputent à la société d'Etat des manœuvres qui ont eu comme résultat de lui cacher l'existence des faits qu'il prétend générateurs de son droit, et ce jusqu'au 6 janvier 1978. Le délai de 30 jours doit donc se computer à compter de cette date. Ces allégations, tenues pour avérées pour les fins de ce pourvoi, suffisent pour le moment à mettre les procédures d'Oznaga à l'abri d'une irrecevabilité qui se voudrait fondée sur l'art. 35. Le juge du fond vérifiera le bien-fondé de ses affirmations et déterminera quand Oznaga a de fait eu connaissance de la «manœuvre», s'il en est, et s'il a dès lors agi en deça des délais.

Jurisprudence: arrêt suivi: *Ville de Montréal c. Vaillancourt*, [1977] 2 R.C.S. 849; arrêts mentionnés: *Rabinovitch c. Chechik*, [1929] R.C.S. 400, confirmant (1928), 45 B.R. 129; *Marquette Marketing Corporation Limited c. Continental Insurance Company et autre*, [1977] C.A. 533; *Banque Nationale du Canada c. Soucisse et autres*, décision rendue le 28 septembre 1981.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec qui a confirmé un jugement de la Cour supérieure[1], accueillant une requête en irrecevabilité et rejetant l'action intentée par l'appelant. Pourvoi accueilli, requête en irrecevabilité rejetée sauf quant à la conclusion 3(a).

Ion Oznaga, en personne.

Louis-Paul Cullen, pour l'intimée.

[1] [1979] C.S. 186.

English version of the judgment of the Court delivered by

LAMER J.—This appeal is from a decision of the Court of Appeal for Quebec, which upheld the decision of a judge of the Superior Court[2], allowing a motion to dismiss and dismissing the action brought by appellant against the Société d'exploitation des loteries et courses du Québec.

It should immediately be noted that, for the purposes of this appeal, the facts as alleged in the pleadings of Mr. Oznaga at the trial level must be taken as proven.

Appellant held a ticket in the drawing of the Loto-Perfecta, otherwise known as "6/36", on September 24, 1976.

This drawing was held by respondent, a government corporation, under the authority of and in accordance with a Regulation enacted by Order in Council, A.C. 3064-75, July 23, 1975: *Regulation respecting the 6/36 otherwise called Loto-Perfecta*, (1975) 107 *Québec Official Gazette*, 4501, (No. 30, 13/8/1975).

In view of the grounds upon which the motion to dismiss made by the Société against the appellant's action is predicated, there is no need here to undertake an exhaustive description of the operation of the 6/36, nor to refer to all the allegations of fact contained in the pleadings; it will suffice to say that the Regulation respecting the 6/36 provided that winners would be determined by the interaction of three independent operations, as one might assume, for the purpose of guaranteeing an honest drawing and above all making such honesty apparent to the public.

The player selects numbers when he buys a ticket. These numbers will make him a winner if, in certain circumstances and under certain conditions, they correspond to the numbers produced jointly by the operation of a tumbler and a horse race. The Regulation provides for the operation of this part of the drawing as follows:

[2] [1979] C.S. 186.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE LAMER—Ce pourvoi est contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec qui maintenait la décision d'un juge de la Cour supérieure[2], agréant une requête en irrecevabilité et rejetant l'action intentée par l'appelant contre la Société d'exploitation des loteries et courses du Québec.

Il n'est pas inutile de rappeler dès ici que, pour les fins de ce pourvoi, les faits tels qu'allégués aux procédures de monsieur Oznaga en première instance doivent être tenus pour avérés.

L'appelant était détenteur d'un des billets du tirage du 24 septembre 1976 de la Loto-Perfecta, autrement connue sous l'appellation «6/36».

Ce tirage était fait par l'intimée, une société d'Etat, sous l'autorité et conformément à un règlement édicté par arrêté en conseil, A.C. 3064-75, 23 juillet 1975: *Règlement relatif au 6/36 ou autrement appelé Loto-Perfecta*, (1975) 107 *Gazette officielle du Québec*, 4501, (n° 30, 13/8/1975).

Eu égard à la nature des moyens de non-recevabilité qu'opposait la Société à l'action de l'appelant, il n'est pas nécessaire de faire ici une description exhaustive du fonctionnement du 6/36 ni non plus de référer à toutes les allégations de fait qu'on retrouve aux procédures; il suffit de savoir que le règlement relatif au 6/36 prévoyait la détermination des gagnants par l'interaction de trois opérations indépendantes, et ce, on peut le supposer, pour garantir l'honnêteté du tirage et surtout en donner l'assurance.

Le joueur sélectionne des numéros lors de l'achat d'un billet. Ces numéros en feront un gagnant s'ils correspondent, selon certaines modalités et à certaines conditions, aux numéros que détermineront conjointement l'opération d'un boulier et une course de chevaux. Voici comment le Règlement prévoit le fonctionnement de cette partie du tirage:

[2] [1979] C.S. 186.

27. Method of draw: The Corporation shall determine winning numbers by means of a tumbler and a horse race, in the following manner:

(*a*) the tumbler, which permits to mix 36 identical balls numbered from 1 to 36 inclusive and which comprises 10 slots identified from "A" to "J" inclusive, is powered and operates until each of the 10 slots contains one of the 36 balls of the tumbler;

(*b*) a horse race, subject to special rules and to the racing rules in force in Québec, shall be held simultaneously in order to select 7 slots from among the 10 slots of the tumbler.

28. Determination of winning numbers: Subject to the provisions of sections 29 and 30, the numbers contained in the 7 slots selected by means of the race shall become the winning numbers for the corresponding draw in the following manner: the numbers contained in the slots whose letters are identical to the letters of the first 6 horses to arrive at the finish line shall be the winning numbers, and the number contained in the slot whose letter is identical to the letter of the seventh horse to arrive at the finish line shall be the winning number called "complementary".

29. Cancellation of event: Where the race cannot be held on the date fixed for the draw, or is cancelled because less than 7 horses finished the race, or is cancelled for any reason whatsoever and cannot be resumed within the prescribed time, the draw shall be performed solely by means of the tumbler by retaining the numbers contained in the slots bearing letters A, B, C, D, E and F for the determination of the winning numbers, and the number contained in slot "G" for the determination of the "complementary" winning number.

[Emphasis added.]

27. Mode de tirage: La Société procède à la détermination des numéros gagnants au moyen d'un boulier et d'une course de chevaux de la façon suivante:

a) le boulier, qui permet de mélanger 36 boules identiques numérotées de 1 à 36 inclusivement et qui est constitué de 10 pochettes identifiées de «A» à «J» inclusivement, est actionné et fonctionne jusqu'à ce que chacune des 10 pochettes ait accueilli une des 36 boules du boulier;

b) une course de chevaux, soumise à des règles spéciales et aux règles de course en vigueur au Québec, est tenue simultanément afin de sélectionner 7 pochettes parmi les 10 pochettes du boulier.

28. Détermination des numéros gagnants: Sous réserve des dispositions des articles 29 et 30, les numéros contenus dans les 7 pochettes sélectionnées au moyen de la course deviennent les numéros gagnants du tirage correspondant de la façon suivante: les numéros contenus dans les pochettes dont les lettres sont identiques aux lettres des 6 premiers chevaux à se présenter au fil d'arrivée sont les numéros gagnants, et le numéro contenu dans la pochette dont la lettre est identique à la lettre du septième cheval à se présenter au fil d'arrivée est le numéro gagnant dit «complémentaire».

29. Annulation de l'épreuve: Si l'épreuve ne peut être tenue à la date fixée pour le tirage, ou est annulée dû au fait que moins de 7 chevaux ont terminé la course, ou est annulée pour quelque cause que ce soit et ne peut être reprise en temps utile, le tirage se fait uniquement par le boulier en retenant les numéros contenus dans les pochettes portant les lettres A, B, C, D, E et F pour la détermination des numéros gagnants, et le numéro contenu dans la pochette «G» pour la détermination du numéro gagnant «complémentaire».

[C'est moi qui souligne.]

Mr. Oznaga alleged that the selection of the numbers by the tumbler never at any time occurred, the evening of September 24, 1976 included, simultaneously with the running of the race. He stated that, like all the others, the race of September 24, 1976 was run at 7:15 p.m., while the televised drawing of the operation of the tumbler took place at 10 p.m., that is, nearly three hours later. It is important to know that the government corporation was not accidentally in breach of its Regulation, since it took the trouble to conceal what it was doing with a show when the drawing was taking place. These drawings were held on Fridays at 10 p.m. and were televised as

Monsieur Oznaga allègue que la sélection des numéros par le boulier n'a jamais eu lieu, y compris le soir du 24 septembre 1976, en même temps que le déroulement de la course. En effet, dit-il, la course du 24 septembre 1976, comme toutes les autres, s'était déroulée à 19 h 15, alors que le tirage télévisé de l'opération du boulier avait lieu à 22 heures, soit près de trois heures plus tard. Il est important de savoir que ce n'est pas par inadvertance que la société d'Etat passait outre à son règlement puisqu'elle prenait la peine de s'en cacher par une mise en scène lors du tirage. Ces tirages avaient lieu les vendredis soirs à 22 heures et étaient télévisés dans le cadre d'une émission

part of a program known as "La Corne d'Abondance" [the horn of plenty]. Oznaga's pleadings further alleged that the statements made by those presenting the program were such that they were clearly intended to give the impression to viewers, including respondent's co-contractors (holders of tickets), that this was a "live" broadcast from the tumbler operation, and more importantly, that it was also a live broadcast from the running of a race at the "Blue Bonnets" race track in Montreal.

It is conceivable, although not in any way expressly argued by the Corporation, that the manoeuvre was limited to giving the impression that the televised program was live whereas it was entirely filmed at 7:15 p.m. and the operation of the tumbler in fact took place during the race three hours earlier, and that in this way the requirement that the two operations be simultaneous was in fact complied with: this we do not know, and only the evidence at a trial would decide the point.

At the stage of a motion to dismiss, the Court must limit itself to what was alleged by Oznaga, namely that the operation of the tumbler was broadcasted live at 10 p.m., and that the impression was given that a race was being broadcast live at the same time when it in fact had occurred and been filmed at 7:15 p.m.

Oznaga argued that as a consequence the operation of the tumbler was in no way concurrent with the running of the race, and that therefore the determination of the winners should be solely by means of the operation of the tumbler, as provided by the Regulation.

Finally, Mr. Oznaga alleged that he held one of the winning tickets.

The motion to dismiss his action was based on s. 35 of the Regulation:

35. Time allowed for claim: The Corporation shall be released from any liability and obligation with respect to all 6/36 operations in connection with a draw upon the expiry of 30 days following the date of the draw, unless it has received a or several written notices of claim prior to the expiry of the said period.

connue sous le nom de «La Corne d'Abondance». Toujours selon les allégations contenues aux procédures d'Oznaga, les propos que tenaient les animateurs du programme étaient voulus tels qu'ils donneraient nettement l'impression aux téléspectateurs, dont les cocontractants (détenteurs de billets) de l'intimée, qu'il s'agissait d'une transmission «en direct» de l'opération du boulier et, fait plus important, qu'il s'agissait aussi de la transmission en direct du déroulement d'une course à la piste «Blue Bonnets» de Montréal.

Il n'est pas inconcevable, quoique la Société ne l'ait point encore expressément plaidé, que la manœuvre se soit limitée à donner l'impression que le programme télévisé ait été en direct alors que le tout fut filmé à 19 h 15 et que le fonctionnement du boulier ait de fait eu lieu pendant la course trois heures auparavant et que, ainsi, l'exigence d'une simultanéité des deux opérations ait effectivement été respectée; on l'ignore et seule la preuve lors d'un procès le déterminerait.

Au stade d'une requête en irrecevabilité on doit s'en tenir à ce qu'allègue Oznaga, savoir, que la transmission de l'opération du boulier fut en direct à 22 heures et que l'on a déguisé en transmission directe à la même heure une course qui, de fait, avait eu lieu et avait été filmée à 19 h 15.

Il en résulte, plaide Oznaga, que l'opération du boulier n'ayant point eu lieu simultanément au déroulement de la course, la détermination des gagnants doive se faire par l'opération du boulier seulement, tel que le prévoit le Règlement.

Enfin, M. Oznaga allègue qu'il détient dès lors un des billets gagnants.

A l'action qu'il intenta on lui opposa comme moyen de non-recevabilité l'art. 35 du Règlement:

35. Délai de réclamation: La Société est libérée de toute responsabilité et de toute obligation relativement à toutes les opérations du 6/36 entourant un tirage à l'expiration des 30 jours suivant la date de tirage sauf dans la mesure où elle a reçu un ou des avis écrits de réclamation avant l'expiration de ce délai.

It was argued that Mr. Oznaga brought his action two years after the race of September 4, 1976, that is on September 6, 1978, and that he did not take care to preserve his rights of action by sending a notice within 30 days after the race, the notice which he sent being in fact dated January 25, 1978.

The Superior Court judge and the judges of the Court of Appeal ruled in favour of the Corporation.

With respect, I feel that in the case at bar they erred by causing the thirty-day period to run from the date of the race, and that they ought to have computed the time from the date on which Oznaga alleged he had acquired knowledge of the facts which, in his opinion, entitled him to claim his prize.

Respondent pleaded in the trial court that the action should be dismissed because plaintiff had neither alleged nor proven that a notice was sent within 30 days.

In allowing the motion, the Superior Court judge said the following [at p. 187]:

[TRANSLATION]Plaintiff-respondent did not allege that he complied with this requirement, and it was not until January 25, 1978 that he sent defendant-applicant a notice requiring it to pay him the amount of the prize claimed.

And the Court of Appeal ruled:

[TRANSLATION]WHEREAS appellant admitted at the hearing that he did not give respondent notice within thirty days of the drawing of September 24, 1976, and the only written notice alleged by appellant was that of January 25, 1978;

WHEREAS the absence of the notice required by the Regulation justified the trial judge in allowing the motion to dismiss, and dismissing the action, without it being necessary to decide whether the loss of a chance of winning, complained of by plaintiff-appellant in paragraph 11(c) of his statement of claim, entitles him to claim the first prize of $425,162.20.

It is worth noting that the notice provided for in s. 35 of the Regulation is not, as might be the case with the notice required in other statutes, a prior and essential condition for existence of the right of action. The latter exists as of right for 30 days,

M. Oznaga, dit-on, a intenté ses poursuites deux ans après la course du 24 septembre 1976, soit le 6 septembre 1978, alors qu'il n'avait pas par ailleurs pris soin de conserver ses recours par l'envoi d'un avis dans les 30 jours qui suivent la course, l'avis qu'il envoyait étant de fait du 25 janvier 1978.

Le juge de la Cour supérieure et les juges de la Cour d'appel ont donné raison à la Société.

Avec égards, je crois qu'ils ont en l'espèce eu tort de faire courir le délai de 30 jours de la date de la course et qu'ils auraient dû computer le délai à partir de la date à laquelle Oznaga allègue avoir eu connaissance des faits qui, selon lui, lui donneraient raison de réclamer son prix.

L'intimée plaidait en première instance que l'action était irrecevable parce que le demandeur n'avait ni allégué ni prouvé l'envoi d'un avis dans les 30 jours.

Le juge de la Cour supérieure s'exprimait ainsi pour accueillir la requête [à la p. 187]:

Le demandeur intimé n'a pas allégué avoir respecté cette exigence et ce n'est que le 25 janvier, 1978, qu'il a adressé à la défenderesse requérante, une mise en demeure de lui verser le montant du prix réclamé.

Et la Cour d'appel comme suit:

CONSIDÉRANT que l'appelant a reconnu à l'audience ne pas avoir donné d'avis à l'intimée dans les trente jours du tirage du 24 septembre 1976, le seul avis écrit allégué par l'appelant étant celui du 25 janvier 1978;

CONSIDÉRANT que l'absence de l'avis exigé par le règlement justifiait le premier Juge d'accueillir la requête en irrecevabilité et de rejeter l'action sans qu'il soit nécessaire de décider si la perte d'une chance de gagner dont le demandeur appelant se plaint au paragraphe 11-c) de sa déclaration lui donne droit de réclamer le premier prix de $425,162.20.

Il est utile de noter que l'avis prévu à l'art. 35 du Règlement n'est pas, comme cela peut être le cas pour certains avis prévus par d'autres lois, une condition préalable et essentielle à l'existence du droit d'action. Celui-ci existe de plein droit pen-

and notice within the 30 days is only a means of preserving the right of action beyond that period. Thus, where a clause of this kind is concerned, plaintiff, whose action alleges facts as a result of which the action falls after the expiry of 30 days following the holding of the race, must allege facts which, assuming that they are proven, establish that the notice was sent within 30 days after the race, or which support a conclusion that this deadline was suspended and the notice sent within 30 days of the time from which the period in fact legally began to run. Additionally, the absence of an allegation, or the allegation of facts which place plaintiff beyond the deadline, is sufficient to nonsuit the action.

It is thus clear that if the thirty-day period in the case at bar should begin to run from the date of the race, the lower courts were correct in holding that, on the basis of Oznaga's allegations, his action was inadmissible, and in dismissing it. However, as I am of the view, for the reasons I shall indicate below, that the deadlines should be calculated otherwise, mention should be made here of other allegations in the pleadings which are relevant to my way of calculating these deadlines.

In paragraph 15 of his statement of claim Mr. Oznaga alleged:

[TRANSLATION]15. Defendant refused or neglected to pay plaintiff his prize, that is, the sum of $425,162.20, although duly requested to do so, and in particular defendant was requested to pay this amount to plaintiff by plaintiff himself, on January 25, 1978, and defendant is hereby called upon to produce at any hearing concerning this matter the original of such request made by plaintiff, failing which secondary evidence of the aforesaid will be introduced.

That letter of January 25 (in fact dated January 19), which was filed as an exhibit and which must be taken into consideration (see *Rabinovitch v. Chechik*[3], at p. 407, affirming on this point the decision of the Court of Appeal for Quebec[4]; see also *Marquette Marketing Corporation Limited v.*

[3] [1929] S.C.R. 400.
[4] (1928), 45 K.B. 129.

dant 30 jours et l'avis dans les 30 jours n'est qu'une mesure conservatoire de son existence au delà de cette période. Aussi en regard d'une clause de cette nature, le demandeur, dont l'action allègue des faits qui situent celle-ci au delà de l'expiration des 30 jours de la course, doit alléguer des faits qui, tenus pour avérés, établissent l'envoi de l'avis dans les 30 jours de la course ou encore qui permettent de conclure à une suspension de ce délai et à l'envoi de l'avis dans les 30 jours du moment à compter duquel le délai a de fait légalement commencé à courir. Par ailleurs, l'absence d'allégation, ou encore l'allégation de faits qui placeraient le demandeur hors délai suffit pour débouter celui-ci de son action.

Aussi est-il clair que si la computation du délai de 30 jours devait en l'espèce se faire à compter de la date de la course, les juges ont eu raison de trouver à même les allégations d'Oznaga l'irrecevabilité de son recours et de l'en débouter. Mais comme je suis d'avis, pour des raisons que j'énoncerai ci-après, que la computation des délais devait se faire autrement, il importe à cette fin de noter ici d'autres allégations aux procédures dont la pertinence tient à ma façon de computer ces délais.

Au paragraphe 15 de sa déclaration M. Oznaga allègue:

15. La Défenderesse refuse ou néglige de verser au Demandeur son prix, c'est-à-dire la somme de $425,-162.20, bien que dûment requise, et particulièrement la Défenderesse a été mise en demeure de verser ce paiement au Demandeur, par le Demandeur lui-même, en date du 25 janvier 1978, et la Défenderesse est sommée par les présentes de produire à l'enquête qui aura lieu sur ce litige, l'original de telle demande faite par le Demandeur, à défaut de quoi il en fera preuve secondaire.

La mise en demeure du 25 janvier (qui de fait porte la date du 19 janvier), produite comme pièce et dont on doit tenir compte, (voir *Rabinovitch c. Chechik*[3], à la p. 407, confirmant sur ce point la décision de la Cour d'appel du Québec[4]; voir aussi *Marquette Marketing Corporation Limited c.*

[3] [1929] R.C.S. 400.
[4] (1928), 45 B.R. 129.

Continental Insurance Company et al.[5], states *inter alia* that plaintiff was misled for a long time by the Corporation and its employees. The following is an extract from the letter sent to the Corporation by Mr. Oznaga:

[TRANSLATION] The program "La Corne d'Abondance" was brought to you by the Société d'exploitation des loteries et courses au Québec", the host Raymond Lemay says every Friday evening at 10:15 p.m. (Producer Pierre Laberge, a production of Télé-Metropol Montréal, President: Roland Giguère).

Each week, over a million people taking part in the Loto-Perfecta who watched your program have been misled and deceived, because they had the impression that the horse race took place simultaneously with the operation of the tumbler, especially after listening to the following statements by your host Raymond Lemay at 10:15 p.m.:

1. We bring you the 6/36 race, directly from Blue Bonnets! The race ordinarily occurs at 7:15 p.m., that is before the regular program, which begins at 7:30—but the participants were made to believe that the race began at 10:15 p.m.
2. The race is now over! For a long time I too thought this was true! . . . because he gave the impression that the race was run simultaneously with the operation of the tumbler which was set in motion in the Télé-Metropol studio.
3. We are awaiting the official result from the judges! Unbelievable! Why?—in order to deceive once again the million participants watching your program?
4. Here is the official result from Blue Bonnets! The official result has arrived quickly (it is in fact already on a piece of paper in front of the host) . . . and ticket holders are happy.
5. We have eliminated the eighth, ninth and tenth horses at the finish line! What speed—it's amazing!
6. We will now proceed with the Mini-Loto drawing.

It is in paragraph 2 that Mr. Oznaga alleged that he was not aware of the manoeuvre until a long time after the race.

Having moved by motion to dismiss on October 20, 1978, the Corporation nonetheless on November 8, 1978 filed a defence, which repeated its arguments for dismissal based on s. 35 of the Regulation, and a reply was filed by Mr. Oznaga

[5] [1977] C.A. 533.

Continental Insurance Company et autre[5], précise entre autres que pendant longtemps le demandeur a été induit en erreur par la Société et ses préposés. Voici un extrait de cette lettre qu'adressait M. Oznaga à la société d'Etat:

L'émission «La Corne d'Abondance» vous a été présenté par la Société d'exploitation des loteries et courses au Québec, annonce chaque vendredi soir à 22,15 heures l'animateur Raymond Lemay. (Réalisateur: Pierre Laberge, Production Télé-Métropol Montréal, Président: Roland Giguère).

Chaque semaine, plus d'un million des participants à Loto-Perfecta qui ont regardé votre émission ont été induis en erreur et trompés parce que ils ont eu l'impression que la course des cheveaux a été disputée simultanément avec le fonctionnement du boulier, sûrtout écoutant les commentaires suivants du votre animateur Raymond Lemay à l'heure 22,15:

1. Directement de Blue Bonnets, voici la course 6/36! Normalement cette épreuve est disputée à 7.15 heures, soit avant le programme régulier qui commence à 7.30—mais les participants étaient convencus que la course a commencée à 22.15 heures.
2. La course est maintenant terminée! Moi aussi j'ai eu l'impression une longue période que c'est la vérité! . . . parce qu'il a laissé l'impression que la course est disputée simultanément avec le fonctionnement du boulier qui est actionné en Studio de Télé-Métropol.
3. Nous attendons le résultat officiel des Messieurs les Juges!! Incroyable!! Pourquoi? Pour tromper encore une fois un million des participants qui régardent votre émission?
4. De Blue Bonnets voici le résultat officiel!! Le résultat officiel est vite arrivé (et déjà inscrit sur une feuille de l'animateur) . . . et les participants sont très contents.
5. Nous avons éliminé les 8-ième, les 9-ième et les 10-ième cheveaux au fil d'arrivée! Quelle rapidité, c'est formidable!
6. Nous passons maintenant au tirage de la Mini-Loto.

Il appert du paragraphe 2 que M. Oznaga allègue n'avoir eu connaissance de la manœuvre que longtemps après la course.

Ayant présenté une requête en irrecevabilité le 20 octobre 1978, la Société produisait néanmoins une défense le 8 novembre 1978 qui réitérait ses moyens d'irrecevabilité fondés sur l'art. 35 du Règlement, à laquelle répondait M. Oznaga le 17

[5] [1977] C.A. 533.

on November 17. It is in this reply that he indicated the exact time at which he became aware of the facts on which his right of action was based.

He alleged, in paragraph 25(e) to (h):

[TRANSLATION] (e) The manœuvres undertaken by defendant or with its knowledge are such that, without them, the other contracting party would not have entered into the contract, and this will all be established at the hearing in accordance with the Civil Code.

Indeed, the near-perfect camouflage of defendant's manœuvres with the modern techniques of television and the tacit and discreet assistance of its employees and representatives succeeded in hiding the truth for over two years and in misleading millions of people; the unlawful and improper manœuvres of defendant were contrary to the principles of law set forth in the Civil Code, in the Lotteries Act and in its own Regulation;

(f) It was not until January 6, 1978 that defendant began making the first drawing by means of the tumbler only, before invited witnesses, thus dispensing with the horse race as a means of selecting and determining winning numbers, and plaintiff thus had clear confirmation that defendant had taken all these measures so that in future it would be released (in any case until the end of 1977) from any liability or obligation to the contracting participants. It thus hoped to be in a position to rely in the future, but in any case for earlier drawings, on the celebrated section 35 of its Regulation, which provides for a thirty-day deadline in making any claim after each drawing;

(g) Until the end of 1977, for all contracting participants, all the 6/36 operations concerning a drawing (section 35 of the Regulation) were those undertaken by defendant in connection with the program "La Corne d'Abondance" presented by the Corporation, and with the specific statements made by hosts: "Direct from Blue Bonnets", "Our studio auditors".

It was not until the drawing of January 6, 1978 that defendant began to assume its responsibilities and carry out its obligations regarding all the operations of the 6/36 connected with a drawing (section 35) and

(h) Plaintiff realized that defendant had decided to comply after January 6, 1978 with the provisions of its Regulation, and plaintiff accordingly immediately sent his notice, specifically on January 19, 1978, which was received by defendant on January 25, 1978, within the thirty-day deadline for making a claim, taking into account the fact that the provisions of this Regulation

novembre. C'est par sa réponse que celui-ci précise le moment où il aurait eu connaissance des faits constitutifs de son droit d'action.

Au paragraphe 25, alinéas (e) à (h), il allègue:

e) Les manouvres pratiqués par la Défenderesse ou à sa connaissance, sont telles que, sans cela l'autre partie contractante n'aurait pas contracté, et le tout sera prouvé à l'occasion de l'enquête d'après le Code Civil.

Vraiement les manouvres quasi parfaites camouflées de la défenderesse avec les techniques modernes de la télévision et l'aide tacit et discret de ses préposés et ses représentants, ont reussi à cacher la verité pendant plus de deux ans et à induire en erreur des millions de personnes; les manouvres illégales et irrégulières de la défenderesse étaient contraires aux principes de droit prévus dans le Code Civil, dans la Loi sur les Loteries et dans son propre Règlement;

f) Seulement le 6 janvier 1978 la Défenderesse a commencé à effectuer le premier tirage uniquement au moyen du boulier devant des invités-témoins, renonçant ainsi à la course de chevaux pour la sélection et la détermination des numéros gagnants et le demandeur a eu ainsi la confirmation claire que la Défenderesse a pris toutes ces mesures pour: être liberée à l'avenir (et en aucun cas jusqu'à la fin de l'année 1977) de toute responsabilité et de toute obligation envers les participants-contractants. Ainsi elle espérait d'être dans la situation d'invoquer toujours à l'avenir, mais en aucun cas pour les tirages antérieurs, le fameux article 35 de son Règlement qui prévoit un délai de réclamation de 30 jours après chaque tirage;

g) Jusqu'à la fin de l'année 1977, pour tous les participants-contractants, tous les opérations du 6/36 entourant un tirage (Art. 35 du Règl.) sont celles effectuées par la Défenderesse au cours de l'émission «La Corne d'Abondance» présentée par la Société et avec les commentaires précises de l'animateurs: «Directement de Blue Bonnets», «Nos vérificateurs en studio».

Seulement avec le tirage du 6 janvier 1978 la Défenderesse a commencé à prendre ses responsabilités et à suivre ses obligations relativement à toutes les opérations du 6/36 entourant un tirage (Art. 35) et

h) Le Demandeur a pris conscience que la Défenderesse est décidée de suivre après 6 janvier 1978 les prescriptions de son Règlement, et en conséquence le Demandeur a expédié immédiat sa mise en demeure, plus précisément le 19 janvier 1978, qui a été reçue par la Défenderesse le 25 janvier 1978, dans le délai de réclamation de 30 jours, tenant compte que les prescriptions

had also been complied with by defendant since January 6, 1978.

Defendant was accordingly notified within the thirty-day period for making a claim, after it began to comply with the provisions of its own Regulation, to "pay every prize for a winning coupon which would have been excluded in computing prizes, for any reason whatsoever" (section 33), as the reserve fund established by the Corporation was sufficient and enabled it at the same time to comply with its responsibilities and obligations.

[Emphasis added.]

In this reply, Mr. Oznaga alleged that he was not aware of the swindle (or at least that his suspicions in this regard were not confirmed) until January 6, 1978; he contended that if the thirty-day deadline should not begin to run until that date, his notice of January 25 was within the thirty-day deadline required by s. 35. It should be noted that these allegations were entered in the record on November 17, 1978, and so well before the decision on the motion to dismiss, which is dated January 8, 1979; this Court must therefore consider whether it should take them into account in deciding this appeal, and treat as proven the statements of fact made throughout the pleadings, including Oznaga's reply, and not merely those contained in his statement of claim.

In my opinion the answer should be in the affirmative.

Article 166 of the *Code of Civil Procedure*, which must be read, interpreted and applied in light of art. 2 of the *Code of Civil Procedure*, states that:

166. When it is possible to remedy the ground upon which the exception is based, the plaintiff may ask that he be granted a delay to do so and that judgment be rendered upon the exception only upon the expiry of such delay.

If the ground remains, the suit is dismissed; if it has been remedied, the exception is maintained for costs only.

Mr. Oznaga could have used this article as a basis for asking the Court for a delay in which to file an amended statement of claim, in which he could have completed his allegations and thus attempted to rectify his statement of claim by adding the facts which he actually alleged in his

du présent règlement ont été suivi aussi par la Défenderesse depuis le 6 janvier 1978.

Donc la Défenderesse a été avisée dans le délai de réclamation de 30 jours, après qu'elle même a commencée à suivre les prescriptions de son propre Règlement, pour «payer tout prix pour un coupon gagnant qui aurait été exclu du calcul des prix, pour quelques motifs que ce soit» (Art 33), le fond de résèrve constitué par la Société étant suffisant et lui permettant en même temps de respecter ses responsabilités et ses obligations.

[C'est moi qui souligne.]

Par sa réponse, M. Oznaga allègue donc qu'il n'a eu connaissance de la supercherie (ou du moins que ses soupçons à ce sujet ne furent confirmés) qu'à partir du 6 janvier 1978; il plaide que si la computation du délai de 30 jours ne devait commencer qu'à cette date, son avis du 25 janvier était en deçà du délai de 30 jours prévu à l'art. 35. Il faut noter que ces allégations sont entrées au dossier dès le 17 novembre 1978, donc bien avant la décision sur la requête en irrecevabilité qui est en date du 8 janvier 1979; aussi devons-nous nous demander si nous devons en tenir compte pour décider ce pourvoi, et tenir pour avérés les énoncés de faits que véhiculent toutes les procédures, y compris la réponse d'Oznaga, et non pas seulement ceux contenus dans sa déclaration.

Je suis d'avis que oui.

L'article 166 du *Code de procédure civile*, que l'on doit lire, interpréter et surtout appliquer en regard de l'art. 2 du *Code de procédure civile*, dit que:

166. Lorsqu'il est possible de redresser le grief sur lequel l'exception est fondée, le demandeur peut obtenir qu'un délai lui soit accordé pour ce faire et que le jugement sur l'exception ne soit rendu qu'à l'expiration de ce délai.

Si le grief subsiste, la demande sera rejetée; s'il a été redressé, l'exception sera maintenue pour les dépens seulement.

M. Oznaga eût pu se prévaloir de cet article pour demander au juge un délai pour produire une déclaration amendée par laquelle il eût pu compléter ses allégations et ainsi chercher à bonifier sa déclaration par l'ajout des faits qu'il a effectivement allégués par sa réponse. C'est ce qu'il eût été

reply. This is what he would have had to do, if he had not been given the opportunity of proceeding by way of a reply when the Corporation filed a defence repeating its grounds for dismissal. Oznaga's reply, entered in the record within the correct time, had the same effect as an amended statement of claim. Thus, to the extent that these allegations contained in the reply were able to "remedy the ground upon which the exception is based", Oznaga will, depending on the outcome, be required to pay only the costs of the exception in the Superior Court.

It now remains to determine whether these facts alleged by him had the effect of suspending the running of the s. 35 deadline, and if so, whether the notice which he sent on January 25, 1978 was sent within the required time.

Since the decision of this Court in *City of Montreal v. Vaillancourt*[6], the question of whether the thirty-day notice specified by s. 35 is a notice prerequisite to the right of action or a short prescription has ceased to be of importance in relation to its calculation, including the determination of its starting point.

That case involved a claim by a widow against the City for the death of her husband as the result of a fall on the sidewalk. According to art. 1088 of the City's *Charter*, the plaintiff had to give notice of the accident within 15 days, otherwise she would lose her right of action. Article 1088 modifies the stringency of the *Charter* in cases of act of God or other similar situations, but these provisions of the article are irrelevant as they were not taken into account by the Court in computing the time limit. As plaintiff's notice was not received until the seventeenth day after the accident, the city's defence to her action was, by a motion to dismiss, on the ground that the requirements of art. 1088 had not been observed. In addition, amongst other arguments which are of no relevance here, plaintiff had argued in her action that (at pp. 855-56):

... it was only approximately ten (10) days following the accident that the actual cause of the death of the late Arthur Thomas Lovett was made known to the

[6] [1977] 2 S.C.R. 849.

contraint de faire n'eût été l'opportunité de procéder par réponse que lui offrait la Société en produisant une défense qui réitérait ses moyens d'irrecevabilité. La réponse d'Oznaga, produite au dossier en temps utile, a eu le même effet qu'une déclaration amendée. Aussi, en autant que ces allégations contenues à la réponse auront réussi à «redresser le grief sur lequel l'exception est fondée», Oznaga, le cas échéant, n'aura à encourir que les dépens de l'exception en Cour supérieure.

Reste à savoir maintenant si ces faits qu'il allègue ont eu l'effet de suspendre la computation du délai de l'art. 35 et, le cas échéant, si l'avis qu'il envoyait le 25 janvier 1978 le fut en temps utile.

Depuis la décision de cette Cour dans *Ville de Montréal c. Vaillancourt*[6], la question de savoir si l'avis de 30 jours prévu à l'art. 35 constitue un délai préfix, de déchéance ou une courte prescription, a perdu de son importance lorsqu'il s'agit d'en faire la computation, y compris la détermination de son point de départ.

Dans cette cause, il s'agissait d'une réclamation par une veuve contre la Ville pour la mort de son époux suite à une chute sur un trottoir. La poursuivante devait selon l'art. 1088 de la *Charte* de la Ville donner un avis dans les 15 jours de l'accident, à défaut de quoi elle perdait son droit d'action. L'article 1088 relaxe la rigueur de la *Charte* dans les cas de force majeure ou autres cas analogues, mais ces dispositions de l'article ne sont aucunement entrées en ligne de compte dans la computation par la Cour du délai. Comme l'avis de la demanderesse n'avait été reçu que le dix-septième jour après l'accident, la Ville opposait à son action le non-respect des exigences de l'art. 1088 comme moyen de non-recevabilité. Outre d'autres arguments, qui ne sont d'aucune pertinence ici, la demanderesse avait plaidé dans son action que (aux pp. 855 et 856):

... ce n'est qu'environ dix (10) jours après l'accident qu'on a informé la demanderesse de la cause véritable du décès d'Arthur Thomas Lovett, alors qu'on avait cru

[6] [1977] 2 R.C.S. 849.

Plaintiff, it being theretofore reported in the Police report and the said Arthur Thomas Lovett was believed to have died from a heart condition and Plaintiff was only able to communicate with legal counsel at the earliest, on the afternoon of February 8th 1973;

In short, Donalda Vaillancourt was saying that, in computing the fifteen-day time limit, its starting point should be placed at around February 5, and thus that the letter was received by the city within the legal time limit. De Grandpré J., speaking for this Court, said the following (at p. 856):

> There is no doubt that the legislator imposed a very heavy burden on claimants in cases covered by art. 1088 of the *Charter*. This burden is in derogation of the general law in matters of delictual liability, and as such must be interpreted so as not to make the exercise of the right aleatory.

He went on to say (at pp. 856-57):

> ... In the case at bar, since the facts came to the claimant's attention some ten days after the accident (this is indicated in her declaration which must, for the time being, be taken as true), she was obviously not relieved of the obligation created by art. 1088 of the *Charter*. On the other hand, if this obligation has as its starting point not the date of discovery but the date of the accident, we arrive at the situation where the time limit for acting granted to the claimant becomes so short as to be practically a denial of the right of action. This would be an extravagant conclusion which I could not agree with.
>
> I do not see why in matters of prescription the law would recognize the existence of cases which suspend its running while in matters of notice, this would not be true. Even if the notice of accident is not a proceeding, it is impossible for me to consider it more strictly than the prescription. In my opinion it follows that since the period did not start to run until February 5, receipt of the letter by the City on the twelfth satisfied the requirements of art. 1088 of the *Charter*.

[Emphasis added.]

In my opinion, by its decision in the aforementioned case, the Court wished to extend to time limits other than true prescriptions certain provisions of art. 2232 of the *Civil Code*, namely the suspension of prescription based on the *de facto* impossibility of taking action. This also corresponds with Dean Jean Carbonnier's comments on

jusque-là—c'est d'ailleurs ce qui figurait au rapport de police—que ledit Arthur Thomas Lovett était décédé d'une maladie de cœur, et que la demanderesse n'a donc pas pu communiquer avec un avocat avant l'après-midi du 8 février 1973;

En somme Donalda Vaillancourt disait que, pour computer le délai de 15 jours, il fallait en situer le point de départ aux environs du 5 février et qu'ainsi la lettre avait alors été reçue par la Ville bel et bien dans les délais légaux. Le juge de Grandpré, parlant pour cette Cour, en disait ceci (à la p. 856):

> Il est indubitable que le législateur a imposé un fardeau très lourd aux réclamants dans les cas couverts par l'art. 1088 de la *Charte*. Ce fardeau est une dérogation à la loi commune en matière de responsabilité délictuelle et comme telle doit recevoir une interprétation qui ne rende pas l'exercice du droit aléatoire.

Il ajoutait plus loin (aux pp. 856 et 857):

> ... En l'espèce, les faits étant venus à la connaissance de la réclamante une dizaine de jours après l'événement, (telle est l'affirmation de la déclaration que, pour l'instant, il faut tenir pour avérée), celle-ci n'était évidemment pas relevée de l'obligation créée par l'art. 1088 de la *Charte*. Par ailleurs, si cette obligation a pour point de départ non pas la date de la connaissance mais la date de l'accident, nous en venons à la situation où le délai d'agir accordé au réclamant devient tellement court qu'il est pratiquement une négation du droit d'action. Ce serait là une conclusion exorbitante à laquelle je ne saurais me rallier.
>
> Je vois mal d'ailleurs pourquoi en matière de prescription la loi reconnaîtrait l'existence de causes qui en suspendent le cours alors qu'en matière d'avis, telle ne serait pas la situation. Même si l'avis d'accident n'est pas une procédure, il m'est impossible de le considérer de façon plus stricte que la prescription. Il suit qu'à mes yeux le délai n'ayant commencé à courir que vers le 5 février, la réception de la lettre par la Ville le 12 a satisfait aux exigences de l'art. 1088 de la *Charte*.

[C'est moi qui souligne.]

A mon avis la Cour, par sa décision dans la cause précitée, a voulu étendre à d'autres délais que ceux proprement dits de prescription certaines dispositions de l'art. 2232 du *Code civil*, savoir, les suspensions de prescription fondées sur l'impossibilité absolue en fait d'agir. Ceci reflète bien d'ailleurs ce que disait de l'attitude des tribunaux dans

judicial attitudes in an article contained in the *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, (1952) vol. 50, at p. 171, "Notes sur la prescription extinctive" [comments on extinctive prescription] (at pp. 178-79):

[TRANSLATION] These attempts to provide a theoretical framework should however not blind us to the empiricism prevailing in the courts, which has led many contemporary writers to adopt an attitude of total scepticism (Tissier, *Prescription*, Nos. 36 *et seq.*; Hugueney, note S. 1924.1.193; Battifol, note S. 1929.1.225; Voirin, note D. 1934.2.33; Rodière, note S. 1951.2.45). The requirement of a predetermined deadline may be a convenient means of not having to apply an extended period of time, by suspension or interruption, which would leave unprotected for too long certain classes of defendant that merit protection: a child threatened with disowning, a purchase of real property in an action to rescind for lesion (Comp. Req., May 3, 1927, *D. hebd.*, 1927.302; Civ., July 16, 1941, D.C. 1942.69, note by Mr. Rouast), and so on. This impression is confirmed by the fact that, after laying down the rule that a predetermined deadline is inconsistent with any extension, the courts have nonetheless reserved, as a kind of safety valve—at least in some cases, though not all (see as to this, for the action in disavowal, Req., November 25, 1946, D. 1948.321; Paris, November 19, 1948, S. 1949.2.34)—the right of having recourse to the maxim *Contra non valentem agere* ..., which is not [*sic*] legally indefensible (surely Act of God is an exception to all rules and authorizes the suspension of even procedural deadlines—see the rule stated by the Conseil d'État, April 6, 1949, *Gaz. Pal.*, 1949.1.284.)?), but which once again clearly demonstrates the irresistible force which, in this whole area of extinctive prescription, has caused the courts to retain a measure of judicial authority just where the deadlines would appear to be most strict.

The intention of this Court that, if not all causes of prescription, then at least the absolute impossibility of acting provided for in art. 2232 of the *Civil Code*, should apply to deadlines other than simple prescription, emerges from its statements and the positions taken by it in other areas in which it has sought to interpret the law in an equitable way (see, *inter alia, National Bank of Canada v. Soucisse et al.*, a decision rendered on September 28, 1981).

ce domaine le doyen Jean Carbonnier dans un article paru dans la *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, (1952) vol. 50, à la p. 171 «Notes sur la prescription extinctive» (aux pp. 178 et 179):

Ces essais de systématisation théorique ne doivent pas nous masquer l'empirisme qui règne dans la jurisprudence et qui a amené beaucoup d'auteurs contemporains à un total scepticisme (Tissier, *Prescription*, n^os^ 36 et s.; Hugueney, note S. 1924.1.193; Battifol, note S. 1929.1.225; Voirin, note D. 1934.2.33; Rodière, note S. 1951.2.45.). La qualification de délai préfix peut être un biais commode pour n'avoir pas à appliquer un allongement de temps, par suspension ou interruption, qui laisserait à découvert, pendant une trop longue période, des catégories de défendeurs jugées intéressantes: l'enfant menacé de désaveu, l'acheteur d'immeuble dans l'action en rescision pour lésion (Comp. Req., 3 mai 1927, *D. hebd.*, 1927.302; Civ., 16 juillet 1941, D. C. 1942.69, note de M. Rouast.), etc. ... L'impression se confirme quand on constate que les tribunaux, après avoir posé le principe que le délai préfix répugne à toute prolongation, se réservent tout de même comme une soupape de sûreté—en certains cas du moins, mais non dans tous (v. ainsi, pour l'action en désaveu, Req., 25 novembre 1946, D. 1948.321; Paris, 19 novembre 1948, S. 1949.2.34)—la possibilité d'un recours à la maxime *Contra non valentem agere* ..., ce qui n'est pas juridiquement indéfendable (la force majeure ne fait-elle pas échec à toutes les règles et n'autorise-t-elle pas à rouvrir, même les délais de procédure (v. le principe consacré par le Conseil d'État, 6 avril 1949, *Gaz. Pal.*, 1949.1.284.)?), mais ce qui met bien en relief, une fois de plus, l'invincible force qui, dans toute cette matière de la prescription extinctive, a poussé la jurisprudence à se ménager un pouvoir d'appréciation là même où, en apparence, les délais devaient revêtir le caractère le plus rigide.

Que cette Cour ait voulu que s'appliquât à des délais autres que de pure prescription, sinon toutes les causes de suspension, du moins celle qu'est l'impossibilité absolue en fait d'agir prévue à l'art. 2232 du *Code civil*, s'inscrit dans le sens de ses propos et de ses prises de position dans d'autres domaines où elle a voulu interpréter la loi de telle sorte qu'elle soit au service du bon droit, (voir, entre autres, *Banque Nationale du Canada c. Soucisse et autres*, décision rendue le 28 septembre 1981).

While sharing this approach, I am nonetheless of the opinion that care must be taken not to relax the computing of deadlines, substantive as well as procedural, to the point that they become almost inoperative, for such clauses serve the ends of justice as they are designed to provide special protection for certain rights which under certain conditions the legislator wishes to give priority, be that to the detriment of the rights of others, by providing them protection from litigants who act belatedly (see, *inter alia*, in this regard, the observations of Prof. John W. Durnford, "Some Aspects of the Suspension and of the Starting Point of Prescription", (1963) Thémis 245).

Accordingly, the concept of it being "absolutely impossible ... in fact to act", provided for in art. 2232 of the *Civil Code*, should not be unduly extended as a basis for a suspension of deadlines.

I am therefore of the view that in general it is rightly so that legal scholars refuse to regard the creditor's lack of awareness of the legal facts which are the basis of his right as constituting an absolute *de facto* impossibility of acting (see Pierre Martineau, *La prescription*, P.U.M., 1977, at pp. 353 *et seq.*). Be that so, there however appears to be as much agreement, and I concur, in recognizing that lack of awareness of the legal facts giving rise to a right, when such lack of awareness results from the debtor's fault, is *de facto* impossibility of acting as provided for in art. 2232, and that the starting point for computing deadlines will be suspended until the creditor is aware of the existence of his right — provided, it should be added, that he acted with the care of a reasonable man.

Although the observations made by this Court in *City of Montreal v. Vaillancourt* do not expressly make this point regarding the causes of such lack of awareness, they must nevertheless be read in conjunction with the fact that, in that case, Donalda Vaillancourt was misled by the police report written by city employees themselves: in my opinion, de Grandpré J. seems to say this by implication when he reproduces in his opinion the paragraph of plaintiff's declaration in which it is mentioned.

Tout en étant d'accord, je suis par ailleurs d'avis qu'il faut prendre bien garde de ne point relaxer la computation des délais, de déchéance comme de procédure, au point de les rendre presque inopérants, car ces clauses servent la justice et ont pour raison d'être la protection de droits que le législateur a voulu à certaines conditions privilégier, fût-ce au détriment de ceux des autres en les plaçant à l'abri des plaideurs qui se manifestent tardivement, (voir, entre autres, à ce sujet les propos du Pr. John W. Durnford, «Some Aspects of the Suspension and of the Starting Point of Prescription», (1963) Thémis 245).

Aussi ne faudrait-il donc pas élargir outre mesure la notion de «l'impossibilité absolue en fait d'agir» que prévoit l'art. 2232 du *Code civil* comme fondement d'une suspension des délais.

Ainsi suis-je d'avis que c'est à bon droit que de façon générale les auteurs refusent de considérer l'ignorance, par le créancier, des faits juridiques générateurs de son droit, comme étant une impossibilité absolue en fait d'agir (voir Pierre Martineau, *La prescription*, P.U.M., 1977, aux pp. 353 et ss.). Par ailleurs, on semble tout autant d'accord, et j'y souscris, pour reconnaître que l'ignorance des faits juridiques générateurs de son droit, lorsque cette ignorance résulte d'une faute du débiteur, est une impossibilité en fait d'agir prévue à l'art. 2232 et que le point de départ de la computation des délais sera suspendu jusqu'à ce que le créancier ait eu connaissance de l'existence de son droit, en autant, ajouterais-je, qu'il se soit comporté avec la vigilance du bon père de famille.

Si les propos que tenait cette Cour dans la cause de *Ville de Montréal c. Vaillancourt* n'apportent pas de façon expresse cette précision au sujet des causes génératrices de l'ignorance, il faut néanmoins les lire en regard du fait que, en l'espèce, Donalda Vaillancourt avait été induite en erreur par le rapport de police rédigé par les préposés mêmes de la Ville, ce que d'ailleurs M. le juge de Grandpré, à mon avis, semble dire implicitement en reproduisant dans son opinion le paragraphe de la déclaration de la demanderesse où il en est fait mention.

In the case at bar Mr. Oznaga's allegations, taken as proven for the purposes of this appeal, attribute to the government corporation manœuvres which resulted in concealing from him the existence of the facts on which he claims his right was based, until January 6, 1978. The thirty-day deadline must therefore be computed from that date. At this stage of the judicial proceedings, therefore, these allegations suffice to protect Oznaga's action for the time being from a motion to dismiss based on s. 35. The trial judge will decide as to the merits of his claims and will determine when Oznaga in fact learned of the "manoeuvre", if any, and whether he then acted within the required time limits.

In its submission to this Court, respondent raised other grounds for dismissal which were not dealt with by the Court of Appeal and the Superior Court, in view of their findings on s. 35 of the Regulation. These grounds are described in general in paragraph 7 of the motion to dismiss:

[TRANSLATION]The action of respondent [Oznaga] has no basis in law, even assuming that the facts alleged therein are true.

The conclusions sought by Mr. Oznaga are as follows (I have numbered them so they may be more easily identified):

[TRANSLATION]

1. ORDER defendant to pay plaintiff the sum of FOUR HUNDRED AND TWENTY-FIVE THOUSAND, ONE HUNDRED AND SIXTY-TWO DOLLARS AND TWENTY CENTS ($425,162.20), being the amount of the first prize in the said 6/36 drawing (Loto-Perfecta) of September 24, 1976 (No. 26), the whole in accordance with the contractual obligations assumed by defendant to plaintiff, which have not been respected by defendant;
2. DECLARE null and void the numbers determined as winning numbers by defendant by means of a horse race held at 7:15 p.m. on the same day as the activating and operation of the tumbler, because that race was not held simultaneously and is therefore illegal, improper and void, to the extent that it was used or tended to be used in establishing the winners of the said drawing, as such race was not held simultaneously with the drawing by the tumbler, as required by section 27 of defendant's Regula-

Dans la présente cause, les allégations de M. Oznaga, avérées pour les fins de ce pourvoi, imputent à la société d'Etat des manœuvres qui ont eu comme résultat de lui cacher l'existence des faits qu'il prétend générateurs de son droit, et ce jusqu'au 6 janvier 1978. Le délai de 30 jours doit donc se computer à compter de cette date. Ces allégations, à ce stade des événements judiciaires, suffisent donc à mettre pour le moment les procédures d'Oznaga à l'abri d'une irrecevabilité qui se voudrait fondée sur l'art. 35. Le juge du fond vérifiera le bien-fondé de ses affirmations et déterminera quand Oznaga a de fait eu connaissance de la «manœuvre», s'il en est, et s'il a dès lors agi en deçà des délais.

L'intimée a dans son mémoire soulevé devant nous d'autres moyens d'irrecevabilité dont la Cour d'appel et la Cour supérieure n'ont pas traité vu leurs conclusions en regard de l'art. 35 du Règlement. Ces moyens sont décrits de façon générale au paragraphe 7 de la requête en irrecevabilité:

La demande de l'intimé [Oznaga] n'est pas fondée en droit, supposé même que les faits y allégués soient vrais.

Les conclusions recherchées par M. Oznaga sont les suivantes (je les ai numérotées pour mieux les identifier):

1. CONDAMNER la Défenderesse à payer au Demandeur la somme de QUATRE CENT VINGT-CINQ MILLE CENT SOIXANTE-DEUX DOLLARS ET VINGT SOUS ($425,-162.20), étant le montant du premier prix dudit tirage 6/36 (Loto Perfecta), du 24 septembre 1976 (numéro 26), le tout selon les obligations contractuelles assumées par la Défenderesse à l'égard du Demandeur et que la Défenderesse n'a pas honorées;
2. DÉCLARER nuls et non avenus les numéros déterminés gagnants par la Défenderesse au moyen d'une course de chevaux tenue à 19:15 heures le même jour que la mise en action et le fonctionnement du boulier, parce que telle course n'a pas eu lieu simultanément et est donc illégale, irrégulière et nulle, en autant qu'elle servirait ou tendrait à servir à établir les gagnants dudit tirage, telle course n'ayant pas été tenue simultanément avec le tirage au boulier, tel que requis par l'Article 27 du Règlement de

tion, and must therefore be disregarded in determining the said winning numbers or combinations;

3. DECLARE that, for the reasons given in the statement of claim, the determination of the winning numbers of the drawing in question should be arrived at solely by means of the tumbler, on account of the failure by defendant, and its employees and representatives, to comply with an essential requirement, that is, the failure not to hold the horse race simultaneously with the said drawing of the tumbler; and

3.(a) accordingly declare that if the horse race had been held simultaneously at 10 p.m. on September 24, 1976, that is, simultaneously with the tumbler, the first six (6) horses at the finish line would have corresponded to the numbers indicated by plaintiff in his combination of six (6) numbers determined by the tumbler as winning numbers, namely: two (2), three (3), thirteen (13), twenty-six (26), thirty-four (34) and thirty-five (35);

4. DECLARE that the result of this drawing should have been established and determined exclusively in the manner set forth in the Regulation, that is, by the said tumbler, and therefore, in this case, find plaintiff to be the holder of six of the said numbers selected by the tumbler, and the sole and first person to claim the first prize, the sole winner of the said first prize, and that he is thus entitled to the amount of that prize, namely, to the sum of $425,162.20;

5. RESERVE to plaintiff any other conclusions that may be useful or necessary in the circumstances, the whole with interest and costs.

[Emphasis added.]

If Mr. Oznaga succeeds in proving the existence of the substantive conditions making s. 29 of the Regulation applicable, only the evidence can show the position in which the six (6) numbers of his ticket were in the pockets of the tumbler, and whether, depending on their position, these entitle him to a prize, including, as he alleged, the first prize. Respondent says that, to succeed, Oznaga's claim would have to overcome insurmountable evidentiary difficulties. Be that as it may, "exceptions to dismiss" cannot be grounded on the weighing of evidentiary burdens. On the other hand, respondent's submission on conclusion 3(a) is correct: there is no basis in the allegations of Mr. Oznaga

la Défenderesse et devant donc être mise de côté pour la détermination desdits numéros ou combinaisons gagnants;

3. DÉCLARER que, pour les motifs indiqués dans la déclaration, la détermination des numéros gagnants du tirage dont il s'agit, devait être établie uniquement au moyen du boulier, en raison de l'inobservance d'une formalité essentielle par la Défenderesse, et ses préposés, employés et représentants, c'est-à-dire le défaut de n'avoir pas tenu la course de chevaux simultanément avec ledit tirage du boulier et

3(a) déclarer en conséquence que si la course de chevaux avait eu lieu simultanément à 22:00 heures le 24 septembre 1976, c'est-à-dire simultanément avec le boulier, que les six (6) premiers chevaux au fil d'arrivée, auraient correspondu aux numéros indiqués par le Demandeur dans sa combinaison des six (6) numéros déterminés gagnants par le boulier, soient: deux (2), trois (3), treize (13), vingt-six (26), trente-quatre (34) et trente-cinq (35);

4. DÉCLARER que le résultat de ce tirage devait être établi et déterminé uniquement selon le mode indiqué dans le Règlement, c'est-à-dire par ledit boulier, et en conséquence, dans ce cas, PROCLAMER le Demandeur détenteur de six (6) desdits numéros retenus par le boulier, et la seule et première personne à réclamer le premier prix, le seul gagnant dudit premier prix qu'il a ainsi droit au montant établi pour ce prix, soit à la somme de $425,162.20;

5. RÉSERVER au Demandeur toutes autres conclusions utiles ou nécessaires dans les circonstances, le tout avec intérêts et les dépens.

[C'est moi qui souligne.]

Si M. Oznaga réussit à prouver l'existence des conditions de fond donnant ouverture à l'application de l'art. 29 du Règlement, seule la preuve pourrait révéler la position qu'occupent les six (6) numéros de son billet à même les pochettes du boulier et si ceux-ci, selon leur position, lui donnent droit à un prix, y compris, selon ses prétentions, le premier prix. Les difficultés de preuve que l'intimée dit inévitables et prétend insurmontables pour que l'action d'Oznaga, telle que plaidée, réussisse, ne sauraient, s'il en est ainsi, constituer, quelle qu'en soit leur ampleur, une cause d'irrecevabilité. Par ailleurs on doit donner raison à l'intimée en ce qui qui a trait à la conclusion 3(a); rien

on which the Court could legally conclude as he suggests.

I would therefore allow this appeal, set aside the decision of the Court of Appeal and the judgment of the Superior Court, allow the motion to dismiss as to conclusion 3(a) only, and dismiss it with respect to the other conclusions, but order appellant to pay the costs of the exception in the Superior Court; the costs in the Court of Appeal and in this Court should be in the cause.

Appeal allowed, motion to dismiss dismissed except as to conclusion 3(a).

Solicitors for the respondent: Ogilvy, Montgomery, Renault, Clarke, Kirkpatrick, Hannon & Howard, Montreal.

de ce qu'allègue M. Oznaga ne permettrait à la Cour de légalement conclure comme il l'y invite.

Je serais donc d'avis d'accueillir ce pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel et le jugement de la Cour supérieure, d'accueillir la requête en irrecevabilité quant à la conclusion 3(a) seulement et de la rejeter quant aux autres conclusions, mais de condamner l'appelant aux dépens de l'exception en Cour supérieure; les dépens en Cour d'appel et dans cette Cour devraient suivre le sort de l'action au fond.

Pourvoi accueilli, requête en irrecevabilité rejetée sauf quant à la conclusion 3(a).

Procureurs de l'intimée: Ogilvy, Montgomery, Renault, Clarke, Kirkpatrick, Hannon & Howard, Montréal.

Michel Feeny *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent.*

1981: October 8; 1981: October 20.

Present: Martland, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Criminal law — Appeal — Dissenting opinion in Court of Appeal not on a point of law — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 618(1)(a).

APPEAL pursuant to s. 618(1)(*a*) of the *Criminal Code* from a decision of the Court of Appeal of Quebec[1], affirming a verdict of guilty of murder in the second degree rendered by a judge and jury. Appeal quashed.

Gérard Rouleau, for the appellant.

Jean-Pierre Bonin, for the respondent.

THE COURT—The appeal is based on section 618(1)(*a*) of the *Criminal Code.*

The Court is of the opinion that the dissenting judge in the Court of Appeal did not dissent from the reasons of the majority on any question of law.

The appeal is quashed.

Appeal quashed.

Solicitors for the appellant: Rouleau, Rumanek, Sirois & Denault, Montreal.

Solicitor for the respondent: Jean-Pierre Bonin, Montreal.

[1] [1980] C.A. 99.

Michel Feeny *Appelant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée.*

1981: 8 octobre; 1981: 20 octobre.

Présents: Les juges Martland, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit criminel — Appel — Dissidence ne portant pas sur une question de droit en Cour d'appel — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 618(1)a).

POURVOI en vertu de l'al. 618(1)*a*) du *Code criminel* contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec[1], confirmant une déclaration de culpabilité pour meurtre au second degré prononcée par un juge et un jury. Pourvoi cassé.

Gérard Rouleau, pour l'appelant.

Jean-Pierre Bonin, pour l'intimée.

LA COUR—Le pourvoi est fondé sur l'alinéa 618(1)*a*) du *Code criminel.*

La Cour est d'avis que ce n'est pas au sujet d'une question de droit que le juge dissident en Cour d'appel s'est dissocié des motifs de la majorité.

Le pourvoi est cassé.

Pourvoi cassé.

Procureurs de l'appelant: Rouleau, Rumanek, Sirois & Denault, Montréal.

Procureur de l'intimée: Jean-Pierre Bonin, Montréal.

[1] [1980] C.A. 99.

Tulio Manza *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent.*

1981: November 9.

Present: Laskin C.J. and Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law — Conviction of trafficking in heroin — Crucial evidence given by an accomplice and accepted — Conviction — Whether or not the reasons of the trial judge were adequate to support the conviction.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario pronounced on July 30, 1980, dismissing without reasons the appellant's appeal from the judgment of Maloney J. pronounced on September 21, 1979, convicting the appellant of trafficking in heroin. Appeal dismissed.

Claude Thomson, Q.C., and *J. S. Leon*, for the appellant.

Douglas Rutherford, Q.C., and *Michael R. Dambrot*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered orally by

THE CHIEF JUSTICE—The sole issue raised in this case is whether the reasons of the trial judge, sitting alone on a drug trafficking charge, were adequate to support the conviction or whether there was a reversible error in his failure to advert to the danger of acting on accomplice evidence unless corroborated. Counsel for the appellant concedes that if the evidence of the accomplice is accepted the conviction was properly entered.

We are of the opinion that the trial judge's reasons, read in the light of the argument of counsel the day before on the very point in issue, were sufficient to support the conviction, especially having regard to his acceptance of the evidence of the accomplice, of which there was, in fact, corroboration.

Tulio Manza *Appelant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée.*

1981: 9 novembre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Droit criminel — Déclaration de culpabilité pour avoir fait le trafic d'héroïne — Il est ajouté foi au témoignage décisif d'un complice — Déclaration de culpabilité — Les motifs du juge du procès sont-ils suffisants pour justifier une déclaration de culpabilité?

POURVOI à l'encontre d'un arrêt du 30 juillet 1980 de la Cour d'appel de l'Ontario, qui a rejeté sans motifs l'appel de l'appelant contre le jugement rendu le 21 septembre 1979 par le juge Maloney qui a reconnu l'appelant coupable d'avoir fait le trafic d'héroïne. Pourvoi rejeté.

Claude Thomson, c.r., et *J. S. Leon*, pour l'appelant.

Douglas Rutherford, c.r., et *Michael R. Dambrot*, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour prononcé oralement par

LE JUGE EN CHEF—La seule question soulevée dans ce pourvoi est de savoir si les motifs du juge du procès, qui a entendu la cause sans jury sur une accusation de trafic de stupéfiants, sont suffisants pour justifier une déclaration de culpabilité ou si son omission de mentionner le danger qu'il y a de se fier au témoignage non corroboré d'un complice constitue une erreur donnant lieu à cassation. L'avocat de l'appelant a admis que si l'on ajoute foi au témoignage du complice la déclaration de culpabilité est justifiée.

Nous sommes d'avis que les motifs du juge du procès, lus en fonction de la plaidoirie soumise la veille par l'avocat exactement sur la question en cause, suffisent à justifier la déclaration de culpabilité, spécialement en raison de ce que le juge a ajouté foi au témoignage du complice qui a, en réalité, été corroboré.

The appeal accordingly fails and must be dismissed.

Judgment accordingly.

Solicitors for the appellant: Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto.

Solicitor for the respondent: R. Tassé, Ottawa.

En conséquence, le pourvoi échoue et il est rejeté.

Jugement en conséquence.

Procureurs de l'appelant: Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto.

Procureur de l'intimée: R. Tassé, Ottawa.

Margaret Mollot *Appellant*;

and

Oscar Monette *Respondent*;

and

Lorne A. Mollot *Mis en cause.*

1981: October 21; 1981: November 16.

Present: Laskin C.J. and Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Bills of Exchange — Promissory note — Whether appellant liable as an accommodation party under s. 55 — Appellant received no value for the note — Whether respondent can be a holder for value — Bills of Exchange Act, R.S.C. 1970, c. B-5, ss. 2, 55.

Subsequent to an advance made to appellant's husband who gave post-dated cheques to cover the indebtedness, respondent asked for a promissory note which appellant and her husband signed. Within a day or two, the respondent sought payment and action was instituted two days later. Appellant contested liability, alleging that she received no consideration for the note and that she signed it only to accommodate her husband so that the respondent could bolster his bank credit. The Superior Court allowed the action and the Court of Appeal affirmed the judgment.

Held: The appeal should be dismissed.

There was no consideration from the appellant for her signature. She was liable, however, as an accommodation party under s. 55 of the *Bills of Exchange Act* because the respondent, by the definition of holder in s. 2, was a holder and a holder for value of the note, given as it was for an antecedent debt to the respondent. The fact that the appellant signed the note to provide collateral security for the payment of her husband's antecedent debt and to support the respondent payee's bank credit did not preclude the latter's right, as a holder for value, to recover from her.

Duplain v. Cameron, [1961] S.C.R. 693; *J.D.F. Builders Ltd. v. Albert Pearl (Management) Ltd.*, [1975] 2 S.C.R. 846, referred to.

Margaret Mollot *Appelante*;

et

Oscar Monette *Intimé*;

et

Lorne A. Mollot *Mis en cause.*

1981: 21 octobre; 1981: 16 novembre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Lettres de change — Billet à ordre — L'appelante est-elle obligée à titre de partie de complaisance selon l'art. 55? — Appelante n'a pas reçu de valeur en contrepartie du billet — L'intimé est-il un détenteur contre valeur? — Loi sur les lettres de change, S.R.C. 1970, chap. B-5, art. 2, 55.

L'intimé a prêté de l'argent au mari de l'appelante qui a donné des chèques postdatés pour couvrir la dette. Par la suite, l'intimé a demandé un billet à ordre que l'appelante et son mari ont signé. Le surlendemain, l'intimé a exigé le paiement et a intenté son action deux jours plus tard. L'appelante a contesté l'obligation de payer soutenant qu'elle n'a pas reçu de valeur en contrepartie du billet et qu'elle l'a signé seulement pour accommoder son mari de façon à permettre à l'intimé de soutenir son crédit à la banque. La Cour supérieure a accueilli l'action et la Cour d'appel a confirmé le jugement.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

La signature de l'appelante n'a pas été donnée contre valeur. Toutefois, elle est obligée à titre de partie de complaisance en vertu de l'art. 55 de la *Loi sur les lettres de change*, car l'intimé, selon la définition de détenteur à l'art. 2, est un détenteur et un détenteur contre valeur du billet qui a été souscrit pour une dette préexistante. Le fait que l'appelante l'ait signé pour accorder une garantie subsidiaire pour le paiement de la dette préexistante de son mari et pour favoriser le crédit bancaire de l'intimé ne prive pas ce dernier de son droit, à titre de détenteur contre valeur, d'en exiger le paiement par l'appelante.

Jurisprudence: *Duplain c. Cameron*, [1961] R.C.S. 693; *J.D.F. Builders Ltd. c. Albert Pearl (Management) Ltd.*, [1975] 2 R.C.S. 846.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal of Quebec[1], affirming with a dissent a judgment of the Superior Court[2]. Appeal dismissed.

Jacques Sauvé, for the appellant.

Claude Gratton and *Jacques Tessier*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—This appeal, which is here by leave of this Court, concerns an infrequently litigated issue in this Court of liability on a promissory note. An advance had been made by the respondent to the appellant's husband who gave post-dated cheques to cover the indebtedness. Subsequently, the respondent asked for a promissory note, ostensibly to bolster his credit at his bank. Appellant's husband signed the note and later the appellant, at the respondent's request, also signed the note on its face. Within a day or two, the respondent sought payment and action was instituted two days later. The appellant contested liability, alleging that she signed the note to accommodate her husband so that the respondent could bolster his bank credit, that the respondent did not use her signature in that way, having sued her immediately on the note, and that she received no consideration for the note.

The appellant failed at trial, Ste-Marie J. holding that the respondent was a holder in due course *vis-à-vis* the appellant so that any alleged want of consideration was immaterial and, secondly, that she was liable as an accommodation party to the respondent, a holder for value, pursuant to s. 55 of the *Bills of Exchange Act*, R.S.C. 1970, c. B-5. A majority of the Court of Appeal, speaking through Casey J.A., Chouinard J.A., as he then was, concurring, affirmed the judgment for the respondent on the basis of the application of s. 55. Montgomery J.A. dissented on the ground that no consideration proceeded from the respondent to the appellant or her husband, neither forbearance nor any renunciation of rights but, rather, there was

[1] [1977] C.A. 492.
[2] [1975] C.S. 108.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec[1], confirmant avec dissidence un jugement de la Cour supérieure[2]. Pourvoi rejeté.

Jacques Sauvé, pour l'appelante.

Claude Gratton et *Jacques Tessier*, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Ce pourvoi, qui nous est soumis sur autorisation de cette Cour, porte sur une question peu souvent débattue en cette Cour, celle de la responsabilité sur billet. L'intimé a avancé de l'argent au mari de l'appelante qui avait donné des chèques postdatés pour couvrir la dette. Par la suite, l'intimé a demandé un billet à ordre, dans l'intention avouée de soutenir son crédit à la banque. Le mari de l'appelante a signé le billet et, plus tard, l'appelante a, à la demande de l'intimé, aussi signé le billet au recto. Le lendemain ou le surlendemain, l'intimé a exigé le paiement et il a intenté l'action deux jours plus tard. L'appelante a contesté l'obligation de payer, soutenant qu'elle avait signé le billet pour accommoder son mari de façon à permettre à l'intimé de soutenir son crédit à la banque, que l'intimé n'a pas utilisé la signature de l'appelante à cette fin, puisqu'il a intenté l'action sur billet immédiatement et qu'elle n'a pas reçu de valeur en contrepartie du billet.

L'appelante a échoué en première instance, le juge Ste-Marie ayant conclu que l'intimé était un détenteur régulier par rapport à l'appelante de sorte que l'absence de contrepartie est sans conséquence et, en second lieu, qu'elle est responsable à titre de partie de complaisance envers l'intimé, un détenteur contre valeur, selon l'art. 55 de la *Loi sur les lettres de change*, S.R.C. 1970, chap. B-5. La Cour d'appel a, à la majorité, dans des motifs rédigés par le juge Casey, auxquels le juge Chouinard, alors juge de la Cour d'appel, a souscrit, confirmé le jugement en faveur de l'intimé en application de l'art. 55. Le juge Montgomery a été dissident pour le motif qu'aucune valeur n'a été fournie par l'intimé à l'appelante ou à son mari,

[1] [1977] C.A. 492.
[2] [1975] C.S. 108.

deceitful dealing in procuring the appellant's signature to support the respondent's bank credit and then, instead, suing almost immediately on the note.

Although I incline to the view of Cartwright J., as he then was, in *Duplain v. Cameron*[3], that the immediate holder of a promissory note cannot be a holder in due course *vis-à-vis* a maker or other party thereto, it is unnecessary to determine this matter in this case. The central and dispositive point is whether there was consideration for the appellant's signature and, if not, whether she is liable as an accommodation party under s. 55. This provision reads as follows:

55. (1) An accommodation party to a bill is a person who has signed a bill as drawer, acceptor or endorser, without receiving value therefor, and for the purpose of lending his name to some other person.

(2) An accommodation party is liable on the bill to a holder for value; and it is immaterial whether, when such holder took the bill, he knew such party to be an accommodation party or not.

First, as to consideration. An antecedent debt, which is the case here, provides consideration for the note in respect of the appellant's husband: see s. 53(1)(*b*) of the *Bills of Exchange Act*. In the circumstances, it is not consideration flowing to the appellant. The respondent had already made an advance to the husband and hence not in reliance on the appellant's credit. Nor was there here any detriment, by way of forbearance or otherwise, to the respondent to bind the appellant. This case is distinguishable in this respect from *J.D.F. Builders Ltd. v. Albert Pearl (Management) Ltd.*[4] Certainly where, as here, the transaction is between immediate parties, the presence or absence of consideration, if that is relied upon by them, would govern regardless of liability on the note *per se*. This is subject, however, to possible liability as an accommodation party under s. 55.

[3] [1961] S.C.R. 693.
[4] [1975] 2 S.C.R. 846.

qu'il n'y a eu ni sursis, ni renonciation à des droits, mais qu'il y a plutôt eu manœuvre dolosive dans l'obtention de la signature de l'appelante pour soutenir le crédit bancaire de l'intimé, puis poursuite immédiate sur billet.

Même si je suis porté à être de l'avis du juge Cartwright, alors juge puîné, dans l'arrêt *Duplain c. Cameron*[3], selon lequel le détenteur immédiat d'un billet à ordre ne peut être un détenteur régulier par rapport au souscripteur ou à une autre partie au billet, il n'est pas nécessaire de trancher cette question en l'espèce. La question centrale et décisive est de savoir si la signature de l'appelante a été donnée contre valeur et, dans la négative, si elle est obligée à titre de partie de complaisance selon l'art. 55. Cette disposition est ainsi formulée:

55. (1) Est partie de complaisance à une lettre toute personne qui a signé la lettre comme tireur, accepteur ou endosseur sans avoir reçu valeur à cet égard, et en vue de prêter son nom à une autre personne.

(2) La lettre de change engage toute partie de complaisance envers un détenteur contre valeur, et il est indifférent que, lorsqu'il a pris cette lettre, le détenteur sût ou non que le signataire était partie de complaisance.

Prenons d'abord la contrepartie. Une dette préexistante, ce qui est le cas en l'espèce, fournit une contrepartie au billet quant au mari de l'appelante: voir l'al. 53(1)*b*) de la *Loi sur les lettres de change*. Dans les circonstances, ce n'est pas une contrepartie payée à l'appelante. L'intimé avait déjà fait une avance de fonds au mari, donc, sans faire appel au crédit de l'appelante. Il n'y a pas eu non plus diminution de droit, par sursis ou autrement. L'espèce est différente sous ce rapport de l'arrêt *J.D.F. Builders Ltd. c. Albert Pearl (Management) Ltd.*[4] Il est certain que dans le cas où, comme en l'espèce, la transaction se situe entre les parties immédiates, la présence ou l'absence de contrepartie, si les parties l'invoquent, est déterminante indépendamment de l'obligation de payer en vertu du billet par lui-même. Cette situation est cependant assujettie à l'existence d'une obligation éventuelle à titre de partie de complaisance selon l'art. 55.

[3] [1961] R.C.S. 693.
[4] [1975] 2 R.C.S. 846.

The crucial question under s. 55 is whether the respondent payee is a holder for value. There is no doubt that if the note was transferred by the payee to another person, the appellant would be liable thereon as an accommodation party. The transferee would be a holder for value of the note which itself was given for consideration, although without consideration to the accommodation party, the appellant. The point at issue is, therefore, whether the respondent, the original payee of the note, can be a holder for value. It is only to such a holder (or, *a fortiori*, to a holder in due course) that an accommodation party can be liable under s. 55 when that party received no value for the note.

The matter is concluded, in my opinion, by the definition in s. 2 which defines "holder" as meaning, *inter alia*, the payee of a note who is in possession of it. The respondent is hence a holder and he is, in addition, a holder for value of the note, given as it was for an antecedent debt to the respondent. The fact that the appellant signed the note to provide collateral security for the payment of her husband's antecedent debt and to support the respondent payee's bank credit did not preclude the latter's right, as a holder for value, to recover from her. In the circumstances, it is unnecessary to consider the effect, if any, of ss. 131 and 179 of the *Bills of Exchange Act*.

I would, accordingly, dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Sauvé, Osborne & Bastien, Gatineau.

Solicitors for the respondent: Gratton, Tessier & Brochu, Hull.

La question cruciale sous l'art. 55 est de savoir si l'intimé bénéficiaire est un détenteur contre valeur. Il n'y a pas de doute que si le bénéficiaire avait cédé le billet à une autre personne, l'appelante serait obligée à titre de partie de complaisance. Le cessionnaire serait détenteur contre valeur du billet qui a été souscrit contre valeur, même si c'est sans contrepartie envers la partie de complaisance, l'appelante. Le point litigieux est donc de savoir si l'intimé, premier bénéficiaire du billet, peut être un détenteur contre valeur. Ce n'est qu'envers un tel détenteur (ou, à plus forte raison, envers un détenteur régulier) qu'une partie de complaisance peut être obligée en application de l'art. 55 quand cette partie n'a pas reçu de valeur en échange du billet.

La question est tranchée, à mon avis, par la définition de détenteur à l'art. 2 selon laquelle «détenteur» signifie entre autres, le preneur d'un billet dont il a la possession. L'intimé est donc un détenteur et, de plus, il est détenteur contre valeur du billet qui a été souscrit pour une dette préexistante. Le fait que l'appelante ait signé le billet pour accorder une garantie subsidiaire pour le paiement de la dette préexistante de son mari et pour favoriser le crédit bancaire du détenteur intimé ne prive pas ce dernier de son droit, à titre de détenteur contre valeur, d'en exiger le paiement par l'appelante. Dans ces circonstances, il n'est pas nécessaire d'étudier l'effet des art. 131 et 179 de la *Loi sur les lettres de change*.

En conséquence, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Sauvé, Osborne & Bastien, Gatineau.

Procureurs de l'intimé: Gratton, Tessier & Brochu, Hull.

Xerox of Canada Limited *Appellant*;

and

The Regional Assessment Commissioner, Region No. 10 and the Corporation of the Borough of North York *Respondents.*

1981: November 24.

Present: Martland, Dickson, Beetz, McIntyre and Chouinard JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Business tax — Assessment — Whether or not appellant assessable as seller of services — "Services" to bear its ordinary meaning — The Assessment Act, R.S.O. 1970, c. 32, s. 7(1)(e).

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario[1], allowing an appeal from a judgment of the Divisional Court[2], allowing an appeal from an order of the Ontario Municipal Board[3], dismissing an appeal from a decision of a County Court Judge which excluded a corporation from assessment under s. 7(1)(*e*) of the Ontario *Assessment Act*. Appeal allowed.

Thomas G. Heintzman, Q.C., and *Phillip Sanford*, for the appellant.

Bernard Chernos, Q.C., and *Raymond H. Raphael*, for the respondents.

The judgment of the court was delivered orally by

MARTLAND J.—The only issue in this appeal is as to whether the appellant's business falls within para. (*e*) of s. 7(1) of *The Assessment Act*, R.S.O. 1970, c. 32, which applies to "Every person carrying on the business of selling goods or services". If it does not, then para. (*j*) of that subsection is applicable to it.

Blair J.A. in his dissenting reasons in the Court of Appeal reached the following conclusions:

[1] (1980), 30 O.R. (2d) 90.
[2] (1979), 27 O.R. (2d) 269.
[3] (1978), 9 O.M.B.R. 330.

Xerox of Canada Limited *Appelante*;

et

The Regional Assessment Commissioner, Region No. 10 et the Corporation of the Borough of North York *Intimés.*

1981: 24 novembre.

Présents: Les juges Martland, Dickson, Beetz, McIntyre et Chouinard.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Taxe d'affaires — Assujettissement à la taxe — L'appelante est-elle assujettie à la taxe en qualité de vendeur de services? — «Services» doit recevoir son sens ordinaire — The Assessment Act, R.S.O. 1970, chap. 32, art. 7(1)e).

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario[1], qui a accueilli l'appel d'un jugement de la Cour divisionnaire[2], qui avait accueilli l'appel d'une ordonnance de la Commission municipale de l'Ontario[3], rejetant l'appel d'une décision d'un juge de la Cour de comté portant qu'une société n'est pas assujettie à la taxe en vertu de l'al. 7(1)*e*) de *The Assessment Act* de l'Ontario. Pourvoi accueilli.

Thomas G. Heintzman, c.r., et *Phillip Sanford*, pour l'appelante.

Bernard Chernos, c.r., et *Raymond H. Raphael*, pour les intimés.

Version française du jugement de la Cour prononcé oralement par

LE JUGE MARTLAND—Le seul point litigieux en l'espèce est de savoir si l'entreprise de l'appelante relève de l'al. *e*) du par. 7(1) de *The Assessment Act*, R.S.O. 1970, chap. 32, qui s'applique à [TRADUCTION] «Quiconque exploite le commerce de vente de biens ou de services». Si la réponse est négative, c'est l'al. *j*) de ce paragraphe qui lui est applicable.

Dans ses motifs de dissidence, le juge Blair de la Cour d'appel a tiré les conclusions suivantes:

[1] (1980), 30 O.R. (2d) 90.
[2] (1979), 27 O.R. (2d) 269.
[3] (1978), 9 O.M.B.R. 330.

In summary, I consider the Divisional Court erred in concluding that the leasing of facilities which would enable a customer to do his own photocopying was the sale of a "service" within the meaning of s. 7(1)(*e*). The extended definitions of service on which it relied are inapplicable and the word "services" must bear its ordinary meaning of being the product of the work of the person supplying it.

Therefore I have no hesitancy in concluding that on a plain reading of the Act Xerox is not assessable for business tax under s. 7(1)(*e*) and must be assessed under s. 7(1)(*j*).

We are in agreement with his conclusions.

The appeal is allowed. The orders of the Court of Appeal and of the Divisional Court are set aside and the decision of the Ontario Municipal Board is restored. The appellant is entitled to its costs throughout.

Judgment accordingly.

Solicitors for the appellant: McCarthy & McCarthy, Toronto.

Solicitors for the respondents: Feigman & Chernos, Toronto.

[TRADUCTION] En résumé, j'estime que la Cour divisionnaire a commis une erreur en concluant que la location d'équipement qui permet à un client de faire ses propres photocopies constitue une vente de «services» au sens de l'al. 7(1)*e*). Les définitions larges de service que l'on a invoquées ne sont pas applicables et le mot «services» doit recevoir son sens ordinaire, c'est-à-dire le produit du travail de la personne qui le fournit.

Par conséquent, je conclus sans hésitation que, selon le sens clair de la Loi, Xerox n'est pas assujettie à la taxe d'affaires en vertu de l'al. 7(1)*e*) mais qu'elle doit être cotisée en vertu de l'al. 7(1)*j*).

Nous sommes d'accord avec ses conclusions.

L'appel est accueilli. Les ordonnances de la Cour d'appel et de la Cour divisionnaire sont infirmées et la décision de la Commission municipale de l'Ontario est rétablie. L'appelante a droit à ses dépens dans toutes les cours.

Jugement en conséquence.

Procureurs de l'appelante: McCarthy & McCarthy, Toronto.

Procureurs des intimés: Feigman & Chernos, Toronto.

The Royal Bank of Canada *Appellant*;

and

The Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise *Respondent.*

1981: May 7; 1981: October 6.

Present: Martland, Ritchie, Dickson, McIntyre and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Customs and excise — Interpretation — Bank owner and operator of a commercial building — Installation by the bank of four electrical generators for back-up power — Contractual obligations to its tenants — Appellant qualifies as a manufacturer — Impossible to apply any restrictive definition — Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13 as amended, ss. 27(1), 29(1), Schedule III, Part XIII, s. 1.

Appellant bank, the owner of a building complex containing banking facilities and leased space, installed four diesel-powered electrical generators to supply emergency or back-up power. The generators were capable of producing approximately ten per cent of the peak electrical requirement of the building and were operated for about one hundred hours per year. Appellant applied to the Tariff Board under s. 59 of the *Excise Tax Act* for a declaration that the generators were exempt, by virtue of s. 29(1), from the taxation imposed by s. 27(1). The application was dismissed and an appeal to the Federal Court of Appeal failed.

Held: The appeal should be allowed.

Electricity comes within the meaning of the word "goods" in Schedule III, Part VI, s. 3 of the Act and to be eligible for the exemption under s. 29(1) the appellant must be a manufacturer or producer of goods, and the generators must be machinery purchased and used directly in the manufacture of goods.

Appellant's position as owner and operator of a commercial building, and not as a banker, was a significant consideration as the expenditures made for the generators were a highly important step in the performance of its contractual obligations to its tenants and an important part of its business as a building operator. The fact that the generators produced only a small portion of the electricity supplied was of no significance.

La Banque Royale du Canada *Appelante*;

et

Le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise *Intimé.*

1981: 7 mai; 1981: 6 octobre.

Présents: Les juges Martland, Ritchie, Dickson, McIntyre et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Douanes et accise — Interprétation — Banque à la fois propriétaire et exploitant d'un immeuble commercial — La banque a installé quatre générateurs destinés à fournir du courant de secours — Obligations contractuelles envers ses locataires — L'appelante est un fabricant — Impossibilité de donner une définition restrictive — Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13 et modifications, art. 27(1), 29(1), annexe III, Partie XIII, art. 1.

La banque appelante, propriétaire d'un ensemble immobilier où se trouvent des installations bancaires et des locaux loués à bail, a installé quatre générateurs à moteurs diesel destinés à fournir du courant d'urgence ou de secours. Les générateurs peuvent répondre à environ dix pour cent des besoins maximums d'électricité de l'immeuble et fonctionnent pendant environ cent heures par an. L'appelante a demandé à la Commission du tarif, conformément à l'art. 59 de la *Loi sur la taxe d'accise*, de déclarer les générateurs exempts, en vertu du par. 29(1), de la taxe imposée par le par. 27(1). La demande a été rejetée et l'appelante déboutée de son appel à la Cour d'appel fédérale.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

L'électricité est comprise dans la portée du mot «marchandises» à l'annexe III, Partie VI, art. 3 de la Loi, et, pour être admissible à l'exemption prévue au par. 29(1), l'appelante doit être un fabricant ou producteur de marchandises et les générateurs doivent être des machines achetées et utilisées directement dans la fabrication de marchandises.

Il importe de voir l'appelante en sa qualité de propriétaire et d'exploitant d'un immeuble commercial et non en sa qualité de banquier, car les dépenses faites pour les générateurs constituent une étape fort importante dans l'exécution de ses obligations contractuelles envers ses locataires et un aspect important de son entreprise d'exploitant d'immeuble. Que les générateurs ne produisent qu'une petite partie de l'électricité fournie est sans conséquence.

The words of the Act clearly brought the appellant within the exemption provisions. The appellant manufactured electricity when its generators were in operation. It was impossible to apply any restrictive definition to the term "manufacturing" since the Act itself did not do so.

R. v. York Marble, Tile and Terrazzo Ltd., [1968] S.C.R. 140; *Bank of Nova Scotia v. The King*, [1930] S.C.R. 174, referred to.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal[1], which dismissed the appeal of the appellant seeking to quash the decision of the Tariff Board. Appeal allowed.

H. Lorne Morphy, Q.C., and *Charles F. Scott*, for the appellant.

Eric Bowie, Q.C., and *Deen C. Olsen*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

McINTYRE J.—In this appeal from the Federal Court of Appeal the appellant seeks to have the Court declare that it is a manufacturer or producer of electrical energy in the circumstances about to be described. Such a declaration would entitle the appellant to an exemption from the consumption or sales tax levied in s. 27(1) of the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1970, c. E-13 (the Act), by virtue of the combined effect of s. 29(1) of the Act and s. 1 of Part XIII of Schedule III to the Act.

The appellant bank is the owner of the Royal Bank Plaza (the Plaza), a building complex in Toronto, in which certain banking offices and facilities are contained and in which space is leased to tenants for retail, commercial and office use. The appellant procures its principal electrical supply for the Plaza from Toronto Hydro, the municipal utility. The voltage at which this power is delivered to the Plaza exceeds that which is required for the electrical services in the building. It is reduced to the required levels by the use of seventeen primary transformers for distribution within the building. Where necessary, it is further reduced by secondary transformers throughout the

[1] (1979), 33 N.R. 431.

Aux termes de la Loi, l'appelante relève nettement des dispositions d'exemption. L'appelante produit de l'électricité lorsque ses générateurs sont en marche. Il est impossible de donner au terme «fabrication» une définition restrictive, car la Loi elle-même ne le fait pas.

Jurisprudence: *R. c. York Marble, Tile and Terrazzo Ltd.*, [1968] R.C.S. 140; *Banque de Nouvelle-Écosse c. Le Roi*, [1930] R.C.S. 174.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel fédérale[1], qui a rejeté l'appel de l'appelante visant à infirmer la décision de la Commission du tarif. Pourvoi accueilli.

H. Lorne Morphy, c.r., et *Charles F. Scott*, pour l'appelante.

Eric Bowie, c.r., et *Deen C. Olsen*, pour l'intimé.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE McINTYRE—Dans ce pourvoi à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel fédérale, l'appelante demande à cette Cour de déclarer qu'elle est un fabricant ou un producteur d'énergie électrique dans les circonstances ci-après relatées. Cette déclaration donnerait à l'appelante, en vertu de l'opération conjointe du par. 29(1) de la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1970, chap. E-13 (la Loi), et de l'art. 1 de la Partie XIII de son annexe III, droit à une exemption de la taxe de consommation ou de vente imposée par le par. 27(1) de la Loi.

La banque appelante est propriétaire de la Royal Bank Plaza (la Plaza), un ensemble immobilier de Toronto, où se trouvent certains bureaux et installations bancaires et dans lequel on donne à bail des locaux destinés à être utilisés pour la vente au détail, à des fins commerciales et pour des bureaux. La source principale d'alimentation en électricité pour la Plaza est Toronto Hydro, le service public municipal. La tension du courant ainsi livré à la Plaza excède celle qui est requise pour desservir l'immeuble. Dix-sept transformateurs principaux réduisent ce voltage au niveau requis pour distribution dans l'immeuble. Au besoin, des transformateurs secondaires placés par-

[1] (1979), 33 N.R. 431.

building. The appellant has also installed four diesel-powered electrical generators in the building together with ancillary equipment. The purpose of these generators is to supply emergency or back-up power to operate elevators, water pumps, emergency lighting in hallways and public areas, and alarms in the event of an interruption of the regular service. Prior to the installation of the generators, ten of the primary transformers had been purchased and installed in the Plaza. The generators are capable of producing approximately ten per cent of the peak electrical requirement of the Plaza and are capable of use as a supplement to normal supply. The main purpose of the generators is to provide a stand-by power source and they are operated for about one hundred hours per year, fifty hours for testing and fifty hours for production. It is these generators which are the subject-matter of this appeal.

The appellant applied to the Tariff Board under s. 59 of the Act for a declaration that the generators were exempt from the taxation imposed by s. 27(1) of the Act by virtue of the provisions of s. 29(1). The application was dismissed and an appeal to the Federal Court of Appeal failed. The appeal to this Court is pursuant to leave.

The statutory provisions are set out below:

s. 27. (1) (as amended):

27. (1) There shall be imposed, levied and collected a consumption or sales tax of twelve per cent on the sale price of all goods

(*a*) produced or manufactured in Canada

. . .

s. 29. (1):

29. (1) The tax imposed by section 27 does not apply to the sale or importation of the articles mentioned in Schedule III.

Schedule III; Part XIII; s. 1 (as amended):

1. All the following:

(*a*) machinery and apparatus sold to or imported by manufacturers or producers for use by them directly in

(i) the manufacture or production of goods,

tout dans l'immeuble réduisent davantage le voltage. L'appelante a également installé dans l'immeuble quatre générateurs à moteurs diesel ainsi que du matériel auxiliaire. Ces générateurs sont destinés à fournir du courant d'urgence ou de secours pour faire fonctionner les ascenseurs, les pompes à eau, l'éclairage d'urgence dans les couloirs et dans les endroits publics et les avertisseurs advenant l'interruption du service normal. Avant l'installation des générateurs, on avait acheté dix transformateurs principaux et ils avaient été installés dans la Plaza. Les générateurs peuvent répondre à environ dix pour cent des besoins maximums d'électricité de la Plaza et servir d'appoint au système principal. Les générateurs sont destinés surtout à fournir une source d'alimentation de secours et fonctionnent pendant environ cent heures par an, dont cinquante pour vérification et cinquante pour la production. C'est sur ces générateurs que porte ce pourvoi.

L'appelante a demandé à la Commission du tarif, conformément à l'art. 59 de la Loi, de déclarer les générateurs exempts, en vertu des dispositions du par. 29(1), de la taxe imposée par le par. 27(1) de la Loi. La demande a été rejetée et l'appelante déboutée de son appel à la Cour d'appel fédérale. L'appelante se pourvoit devant cette Cour sur autorisation.

Voici le texte des dispositions législatives pertinentes:

par. 27. (1) (modifié):

27. (1) Est imposée, prélevée et perçue une taxe de consommation ou de vente de douze pour cent sur le prix de vente de toutes marchandises,

a) produites ou fabriquées au Canada,

. . .

par. 29.(1):

29. (1) La taxe imposée par l'article 27 ne s'applique pas à la vente ou à l'importation des articles mentionnés à l'annexe III.

Annexe III; Partie XIII; art. 1 (modifié):

1. Tous les articles suivants:

a) les machines et appareils vendus aux fabricants ou producteurs ou importés par eux pour être utilisés par eux directement dans

(i) la fabrication ou la production de marchandises,

(ii) the development of manufacturing or production processes for use by them, or

(iii) the development of goods for manufacture or production by them;

It was common ground that electricity comes within the meaning of the word 'goods' in Schedule III, Part VI, s. 3 to the Act. It was not questioned that the generators were machinery sold to the appellant and subject to tax under s. 27(1) of the Act unless exempted under s. 29(1) and the aforesaid provisions of Schedule III.

It is apparent at once that to be eligible for the exemption under s. 29(1) of the Act the appellant must be a manufacturer or producer of goods, and the generators must be machinery purchased and used directly in the manufacture of goods. The Court of Appeal held that the appellant could not be considered to be a manufacturer within the meaning of the Act and therefore declined to make the exempting declarations sought. The Court reached this conclusion on a consideration of the Act as a whole and, while it recognized that on the plain meaning of the words 'producer and manufacturer' the appellant would qualify, the fact that the use of the generators was so limited and formed only an incidental part of the appellant's operation indicated that it could not have been the parliamentary intention to allow an exemption in these circumstances. Urie J., for the Court, said:

While undoubtedly, applying these definitions [standard dictionary definitions of manufacturer and producer] very broadly, the Appellant's use of generators for emergency electricity could be described as manufacturing, using the definitions in the context of the Act and Schedule leads me to conclude that the purpose for which they are used is much too limited in scope and duration to qualify for the exemption available to true manufacturers or producers.

In approaching this case it is important, in my opinion, to consider the appellant's position in the matter as that of an owner and operator of a commercial building and not as a banker. This is important because the expenditures made by the appellant for the generators and their installation were made in the construction and operation of the

(ii) la mise au point de procédés de fabrication ou de production devant être utilisés par eux, ou

(iii) la mise au point de marchandises devant être fabriquées ou produites par eux;

Les parties reconnaissent que l'électricité est comprise dans la portée du mot «marchandises» à l'annexe III, Partie VI, art. 3 de la Loi. On ne conteste pas que les générateurs soient des machines vendues à l'appelante et assujetties à la taxe en application du par. 27(1) de la Loi, à moins qu'elles ne soient exemptées en vertu du par. 29(1) et des dispositions précités de l'annexe III.

On voit tout de suite que, pour être admissible à l'exemption prévue au par. 29(1) de la Loi, l'appelante doit être un fabricant ou producteur de marchandises et que les générateurs doivent être des machines achetées et utilisées directement dans la fabrication de marchandises. La Cour d'appel a statué que l'appelante ne saurait être considérée comme un fabricant au sens de la Loi et a donc refusé de faire les déclarations d'exemption sollicitées. La Cour a ainsi conclu après un examen de la Loi dans son ensemble et, si elle a reconnu que selon le sens ordinaire des mots «producteur et fabricant» l'appelante serait admissible, l'utilisation tellement restreinte des générateurs et le fait que cette utilisation ne constitue qu'une partie secondaire des activités de l'appelante indiquent que le Parlement n'a pu avoir l'intention d'accorder une exemption dans ces circonstances. Le juge Urie, au nom de la Cour, a dit:

En s'en tenant à ces définitions [des mots fabricant et producteur trouvés dans les dictionnaires], l'utilisation par l'appelante de ses générateurs de secours pourrait être considérée comme de la fabrication. Mais si on les emploie dans le cadre de la loi et de l'annexe, il faut conclure que les générateurs sont utilisés trop peu et trop peu longtemps pour bénéficier de l'exonération accordée aux véritables fabricants et producteurs.

Dans l'examen de ce litige il importe, à mon avis, de voir l'appelante en l'espèce comme le propriétaire et l'exploitant d'un immeuble commercial et non comme un banquier. Cela est important parce que les dépenses qu'a faites l'appelante pour les générateurs et leur installation s'inscrivent dans le cadre de la construction et de

building. The supply of electrical power to the tenants of the building is accordingly much more than an incidental part of the appellant's operation. It is a highly important step in the performance of its contractual obligations to its tenants and an important part of its business as a building operator. The fact that the generators produce only a small portion of the electricity supplied by the system seems to me to be of no significance. The generators form a part of the total system and their services when needed are available for the tenants on the same footing as the regular power supply, and the provision of such an emergency or back-up service is no more than a prudent step taken to complete a total electrical service.

The vital question here is: Can the appellant qualify as a manufacturer or producer? The appellant argues that the generation of electric current by the generators, when in operation, constitutes the manufacture of goods (electricity) and says there is nothing in the Act to justify the restricted interpretation of its plain words adopted by the Court of Appeal. The words of the Act, it is asserted, clearly bring the appellant within the exemption provisions.

There can be no doubt in my mind that the appellant is manufacturing electricity when its generators are in operation. Indeed, this was scarcely contested. I find it impossible to apply any restrictive definition to the term 'manufacturing' since the Act itself does not do so. There is no definition of manufacturing or manufacture in the Act, but I accept a definition given by Spence J. in *R. v. York Marble, Tile and Terrazzo Ltd.*[2], where he said, at p. 145:

> For the present purposes, I wish to note and to adopt one of the definitions cited by the learned judge, [Archambault J. in *Minister of National Revenue* v. *Dominion Shuttle Company Limited* (1933), 72 Que. S.C. 15] i.e., that "manufacture is the production of articles for use from raw or prepared material by giving to these materials *new forms, qualities and properties or combinations* whether by hand or machinery".

[2] [1968] S.C.R. 140.

l'exploitation de l'immeuble. L'alimentation en électricité des locataires de l'immeuble est donc beaucoup plus qu'un aspect secondaire des activités de l'appelante. Il s'agit d'une étape fort importante dans l'exécution de ses obligations contractuelles envers ses locataires et d'un aspect important de son entreprise d'exploitant d'immeuble. Que les générateurs ne produisent qu'une petite partie de l'électricité fournie par le système me paraît sans conséquence. Les générateurs font partie du système intégral et le courant qu'ils fournissent est offert aux locataires, au besoin, de la même façon que celui que fournit le système principal. C'est une simple mesure de prudence que de prévoir un système d'urgence ou de secours afin de rendre complet un service électrique total.

La question vitale en l'espèce est de savoir si l'appelante peut être considérée comme un fabricant ou producteur. L'appelante allègue que la production de courant électrique par les générateurs, lorsqu'ils sont en marche, constitue une fabrication de marchandises (de l'électricité) et déclare que rien dans la Loi ne justifie l'interprétation restrictive que la Cour d'appel donne à son langage clair. On affirme qu'aux termes de la Loi, l'appelante relève nettement des dispositions d'exemption.

Il n'y a aucun doute dans mon esprit que l'appelante produit de l'électricité lorsque ses générateurs sont en marche. En fait, on ne conteste guère cela. Je me vois dans l'impossibilité de donner au terme «fabrication» une définition restrictive, car la Loi elle-même ne le fait pas. La Loi ne comporte aucune définition du mot fabrication (*manufacturing* ou *manufacture*), mais je retiens celle que donne le juge Spence dans l'arrêt *R. c. York Marble, Tile and Terrazzo Ltd.*[2] où il dit à la p. 145:

> [TRADUCTION] Aux fins de l'espèce, je veux signaler et adopter une des définitions citées par le distingué juge, [le juge Archambault dans *Minister of National Revenue* v. *Dominion Shuttle Company Limited* (1933), 72 C.S. Qué. 15] c.-à-d. que «fabriquer c'est produire, à partir de matériaux bruts ou préparés, des articles destinés à être utilisés, en leur donnant, soit à la main, soit à la machine, de *nouvelles formes, qualités et propriétés ou combinaisons*».

[2] [1968] R.C.S. 140.

Of even greater significance on this question is the case of *Bank of Nova Scotia v. The King*[3], where this Court held that a bank operating a stationery department fo. the production (for its own use and that of its various branches) of stationery, including various banking forms and books and other banking documents, was a manufacturer as a result of such efforts. This conclusion was reached notwithstanding the fact that the product of the stationery department was used exclusively by the bank itself, whereas in the case at bar the electricity produced by the generators in question, when in operation, is supplied for the benefit not only of the appellant but, in addition, the tenants and those frequenting the tenants' premises, which fact it would seem would strengthen the appellant's contention that it is a manufacturer of electrical current. In my view, these cases support the appellant's argument, and I conclude that the appellant is performing the act of manufacturing electricity by the use of the generators and, being unable to find anything in the Act to dictate otherwise, I conclude that the appellant becomes a manufacturer by producing electric current by the operation of the generators.

The appellant advanced an alternative argument asserting that even if the operation of the generators did not constitute it as a manufacturer, the operation of the seventeen transformers required to reduce the voltage of the power supplied by Toronto Hydro to levels suitable for use in the building had that effect. In view of the conclusion which I have reached, it is not necessary to deal with that argument.

I would allow the appeal and make the declarations sought to the effect that the appellant is entitled to the exemption provided in the Act and to its costs throughout.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant: Tory, Tory, Deslauriers & Binnington, Toronto.

Solicitor for the respondent. R. Tassé, Ottawa.

[3] [1930] S.C.R. 174.

Plus important encore sur cette question est l'arrêt *Banque de Nouvelle-Écosse c. Le Roi*[3], où cette Cour statue qu'une banque qui exploite une papeterie pour la production (à son propre usage et celui de ses succursales) de fournitures de bureau, y compris divers livres et formules bancaires et autres documents bancaires, est un fabricant en raison de ces activités. La Cour a ainsi conclu même si la banque elle-même utilisait exclusivement ce que produisait la papeterie; en l'espèce, par contre, l'électricité produite par les générateurs en cause, lorsqu'ils sont en marche, bénéficie non seulement à l'appelante mais aussi aux locataires et à ceux qui fréquentent les locaux de ces derniers, fait qui semble renforcer la prétention de l'appelante qu'elle est un producteur de courant électrique. A mon avis, ces arrêts appuient l'argument de l'appelante et je conclus que par l'utilisation des générateurs elle se livre à la production d'électricité et, ne trouvant rien dans la Loi qui m'impose une conclusion contraire, je conclus que l'appelante en produisant du courant électrique par l'exploitation des générateurs devient un fabricant.

L'appelante a fait valoir un argument subsidiaire selon lequel, même si la mise en marche des générateurs ne fait pas d'elle un fabricant, l'exploitation des dix-sept transformateurs requis pour réduire la tension du courant fourni par Toronto Hydro au niveau requis pour l'utilisation dans l'immeuble avait cet effet. Vu la conclusion à laquelle je suis arrivé, il n'est pas nécessaire que je me prononce sur cet argument.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de déclarer, comme le demande l'appelante, que celle-ci a droit à l'exemption prévue dans la Loi et à ses dépens dans toutes les cours.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Tory, Tory, Deslauriers & Binnington, Toronto.

Procureur de l'intimé: R. Tassé, Ottawa.

[3] [1930] R.C.S. 174.

The Corporation of the Township of Innisfil *Appellant*;

and

The Corporation of the Township of Vespra, the Corporation of the Township of Oro, the Corporation of the County of Simcoe, and the Corporation of the City of Barrie *Respondents*;

and

South Simcoe Estates, Seven Acorns Investments Ltd., Heritage Glen North and Heritage Glen West, and Paramount Development Corporation (*Respondents added by Order of the Divisional Court*).

1980: June 10; 1981: May 28.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Courts — Independent tribunal — Municipal annexation hearing — Letter indicating government policy filed — Cross-examination on letter denied and evidence and argument on issue limited — Whether or not Board erred in denying opportunity to cross-examine government representative — Whether or not Board erred in limiting scope of evidence and argument on issue — Whether or not Board denied natural justice by allegedly relying on previous annexation hearing — The Municipal Act, R.S.O. 1970, c. 284, s. 14 — The Ontario Municipal Board Act, R.S.O. 1970, c. 323, ss. 94, 95(3) — The Statutory Powers Procedure Act, 1971 (Ont.), c. 47, ss. 3, 10, 15, 16, 23 — The Judicature Act, R.S.O. 1970, c. 228, s. 17 — The Ministry of Treasury, Economics and Intergovernmental Affairs Act, 1972, 1972 (Ont.), c. 3, s. 4.

These proceedings began with an application by the City of Barrie to annex parts of the Townships of Innisfil, Oro and Vespra. At a hearing of the Ontario Municipal Board, the projected population of Barrie in 2011 assumed importance. While evidence was being led by Innisfil on the issue, the Minister forwarded a letter, through a departmental representative, to the Board advising it of the population allocations in a planning

La municipalité du canton d'Innisfil *Appelante*;

et

La municipalité du canton de Vespra, la municipalité du canton d'Oro, la municipalité du comté de Simcoe et la municipalité de la ville de Barrie *Intimées.*

et

South Simcoe Estates, Seven Acorns Investments Ltd., Heritage Glen North et Heritage Glen West, et Paramount Development Corporation (*Intimées ajoutées sur l'ordre de la Cour divisionnaire*).

1980: 10 juin; 1981: 28 mai.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Tribunaux — Tribunal autonome — Audience relative à une annexion municipale — Dépôt d'une lettre énonçant l'orientation du gouvernement — Interdiction de contre-interroger au sujet de la lettre et limites apportées à la preuve et aux plaidoiries sur la question — La Commission a-t-elle commis une erreur en ne permettant pas de contre-interroger le représentant du gouvernement? — La Commission a-t-elle commis une erreur en limitant la portée de la preuve et des plaidoiries sur la question? — La Commission a-t-elle commis un déni de justice naturelle quand elle se serait fondée sur une audience antérieure relative à une annexion? — The Municipal Act, R.S.O. 1970, chap. 284, art. 14 — The Ontario Municipal Board Act, R.S.O. 1970, chap. 323, art. 94, 95(3) — The Statutory Powers Procedure Act, 1971 (Ont.), chap. 47, art. 3, 10, 15, 16, 23 — The Judicature Act, R.S.O. 1970, chap. 228, art. 17 — The Ministry of Treasury, Economics and Intergovernmental Affairs Act, 1972, 1972 (Ont.), chap. 3, art. 4.

Les présentes procédures ont débuté par une demande de la ville de Barrie visant à annexer des parties des cantons d'Innisfil, d'Oro et de Vespra. Les prévisions démographiques pour la ville de Barrie en 2011 sont devenues le point central d'une audience de la Commission municipale de l'Ontario. Dans le cours de la présentation de la preuve d'Innisfil sur la question, le ministre a fait parvenir à la Commission une lettre qui lui

study prepared for the region. The Board ruled that it was bound by government policy as communicated in the letter and would not permit cross-examination on the letter. Following judicial review, however, letters and reports inconsistent with the government letter could be filed but without explanation. The Board issued its annexation order on the basis of the government's population figures.

The Divisional Court, on appeal, found that the Board had denied Innisfil natural justice and had therefore acted beyond its jurisdiction. The Court of Appeal reversed the Divisional Court, but agreed that the Board had committed an error of law, albeit within its jurisdiction, by refusing to hear evidence of forecast population before giving the Minister's letter preponderant weight. Innisfil appealed.

Held: The appeal should be allowed.

The statutes considered combined to establish a clear code of rights in the parties and in the Board which required the opportunity in the objector-appellant to meet by cross-examination the case being put against appellant's position. This was so whether the proceeding could or could not be classified as a "*lis*" and whether the Board's function upon completion of the hearing and in disposing of the application fitted into any of the traditional descriptions of a tribunal's functions.

The Board erred when it refused to accord the appellant an opportunity to cross-examine a representative of the Minister on the letter. It was not for the appellate court to withhold the right to cross-examination because in its judgment it was doubtful, or even impossible, in the court's view, for the appellant to advance its case by such cross-examination. The decision to exercise the right was solely that of the holder of the right.

The relationship of "independent" agencies to the executive branch of government, in so far as that relationship affected the procedural rights of the parties before the tribunal, could only be determined by reference to the agency's parent statute, and other relevant statutes or common law prescribing procedural norms. It was not for the Court to go behind the ground rules or modify them because of perceived far-reaching effects. If on its face an agency were held out to be "independent" of the executive, it remained that way for all purposes until the Legislature altered the position and procedure of the agency. A court would require the clearest statutory direction to enable the executive

indique les répartitions de population d'une étude de planification préparée pour la région. La Commission a statué qu'elle était liée par l'orientation du gouvernement énoncée dans la lettre et qu'il ne serait pas permis de contre-interroger au sujet de la lettre. Après révision judiciaire, cependant, des lettres et des rapports incompatibles avec la lettre du gouvernement ont pu être produits sans explication. La Commission a délivré son ordonnance d'annexion en fonction des prévisions démographiques du gouvernement.

En appel, la Cour divisionnaire a conclu que la Commission avait commis un déni de justice naturelle envers Innisfil et avait en conséquence outrepassé sa compétence. La Cour d'appel a infirmé la décision de la Cour divisionnaire, mais a conclu que la Commission avait commis une erreur de droit, sans toutefois outrepasser sa compétence, en refusant de recevoir des éléments de preuve sur les prévisions démographiques avant d'accorder la prépondérance à la lettre du ministre. Innisfil se pourvoit.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

Les lois analysées concourent à établir un code précis de droits pour les parties et pour la Commission qui exigent de permettre à l'appelante opposante de contester par contre-interrogatoire la preuve apportée à l'encontre de ses prétentions. Cela est vrai qu'on puisse ou non qualifier la procédure de «litige», et que le rôle de la Commission, une fois les audiences terminées et sa décision rendue, réponde ou non à une classification traditionnelle des fonctions d'un tribunal.

La Commission a commis une erreur en refusant à l'appelante la possibilité de contre-interroger un représentant du ministre au sujet de la lettre. Il n'appartient pas à la cour d'appel de refuser le droit de contre-interroger parce qu'elle estime incertain, ou même impossible, à son avis, que l'appelante établisse la preuve de ses prétentions par ce contre-interrogatoire. Il n'appartient qu'au titulaire du droit de décider d'exercer son droit.

Le lien des organismes «autonomes» envers l'organe exécutif du gouvernement, dans la mesure où ce lien touche aux droits des parties en matière de procédure devant le tribunal, ne peut se déterminer que par renvoi à la loi constitutive de l'organisme, aux autres lois pertinentes et à la *common law* qui établit les normes de procédure. Il n'appartient pas au tribunal d'aller au-delà de ces règles fondamentales ou de les modifier à cause des conséquences d'une grande portée qu'il leur attribuerait. Si, d'après le texte de sa loi habilitante, un organisme est indépendant de l'exécutif, il doit le demeurer à tous égards jusqu'à ce que la Législature modifie la situation et la procédure de l'organisme. Le tribunal

branch to give binding policy directions to an administrative tribunal and to make such directions immune from cross-examination. Even though the role assigned the Board in the legislation as drafted could entail some conflict between the administrative result and certain government policies, the remedy did not lie in the Board and Court denying the citizen his statutory right to oppose annexation.

The Court did not err in failing to hold that the Board's reliance on the evidence from a previous annexation hearing was a denial of natural justice. The Board did not base its decision relating to the "vacancy factor" upon the recollection of a past decision but rather on the bases of general principles which it had accepted in previous cases and on the evidence which had been presented to it. Its previous experience in Barrie was not used as a compelling precedent but only as an example.

Conway v. Rimmer, [1968] A.C. 910; *Broome v. Broome*, [1955] P. 190; *Cooper v. Wandsworth Board of Works* (1863), 14 C.B. (n.s.) 180; *The Board of Education v. Rice*, [1911] A.C. 179; *Wilson v. Esquimalt and Nanaimo Railway Company*, [1922] A.C. 202; *B. Johnson & Co. (Builders), Ltd. v. Minister of Health*, [1947] 2 All E.R. 395; *Ridge v. Baldwin*, [1964] A.C. 40; *Re H.K.*, [1967] 2 Q.B. 617; *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311; *R. v. Gaming Board for Great Britain, Ex parte Benaim and Khaida*, [1970] 2 Q.B. 417; *Wiseman v. Borneman*, [1971] A.C. 297, referred to.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal for Ontario[1], allowing an appeal from a judgment of the Divisional Court certifying its opinion to the Ontario Municipal Board that that Board had denied natural justice and thereby acted beyond its jurisdiction. Appeal allowed.

John Sopinka, Q.C., and *Robert Rueter*, for the appellant.

James McCallum, Q.C., and *Leo Longo*, for the respondent the Corporation of the City of Barrie.

R. K. Wabb, Q.C., for the respondent South Simcoe Estates.

[1] (1978), 95 D.L.R. (3d) 298, 23 O.R. (2d) 147.

exige une indication absolument expresse de la loi avant de permettre à l'organe exécutif de donner à un tribunal administratif des énoncés d'orientation obligatoires et de soustraire ces énoncés au contre-interrogatoire. Même si le rôle attribué à la Commission dans la loi dans son état actuel peut comporter une certaine incohérence entre les décisions administratives et les orientations du gouvernement, la solution ne consiste pas à faire en sorte que la Commission et la Cour privent le citoyen du droit que lui accorde la loi de s'opposer à une annexion.

La Cour n'a pas commis une erreur en ne statuant pas que le recours de la Commission à la preuve soumise pour une autre audience d'annexion constitue un déni de justice naturelle. Quant au taux d'inoccupation, la Commission n'a pas fondé sa décision sur le souvenir d'une instance antérieure mais plutôt sur des principes généraux qu'elle avait reconnus dans des affaires antérieures et sur des éléments de preuve qui lui ont été soumis. Elle ne s'est pas servie de son expérience antérieure à Barrie comme d'un précédent obligatoire mais comme d'un exemple.

Jurisprudence: *Conway v. Rimmer*, [1968] A.C. 910; *Broome v. Broome*, [1955] P. 190; *Cooper v. Wandsworth Board of Works* (1863), 14 C.B. (n.s.) 180; *The Board of Education v. Rice*, [1911] A.C. 179; *Wilson v. Esquimalt and Nanaimo Railway Company*, [1922] A.C. 202; *B. Johnson & Co. (Builders), Ltd. v. Minister of Health*, [1947] 2 All E.R. 395; *Ridge v. Baldwin*, [1964] A.C. 40; *Re H.K.*, [1967] 2 Q.B. 617; *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311; *R. v. Gaming Board for Great Britain, Ex parte Benaim and Khaida*, [1970] 2 Q.B. 417; *Wiseman v. Borneman*, [1971] A.C. 297.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario[1], qui a accueilli l'appel d'un jugement de la Cour divisionnaire attestant à la Commission municipale de l'Ontario son avis que la Commission avait commis un déni de justice naturelle et en conséquence outrepassé sa compétence. Pourvoi accueilli.

John Sopinka, c.r., et *Robert Rueter*, pour l'appelante.

James McCallum, c.r., et *Leo Longo*, pour l'intimée la municipalité de la ville de Barrie.

R. K. Wabb, c.r., pour l'intimée South Simcoe Estates.

[1] (1978), 95 D.L.R. (3d) 298, 23 O.R. (2d) 147.

J. S. Stewart, Q.C., for the respondent Paramount Development Corporation.

Blenus Wright, Q.C., and *Elizabeth Goldberg*, for the intervener the Attorney General of Ontario.

The judgment of the Court was delivered by

ESTEY J.—These proceedings began with an application by the respondent, the Corporation of the City of Barrie ("Barrie"), to annex parts of the appellant Corporation of the Township of Innisfil ("Innisfil") and the respondent Corporations of the Townships of Oro and Vespra pursuant to *The Municipal Act*, R.S.O. 1970, c. 284, s. 14. The respondent Corporation of the County of Simcoe ("the County") opposed this application along with the Townships already mentioned. The other respondents are landowners and developers in the area affected by the application and were joined as respondents in the Divisional Court on the hearing of the appeal from The Ontario Municipal Board ("the Board").

The Attorney General of Ontario intervened in both the Court of Appeal and this Court. While some twenty-two parties were represented by over thirty counsel before the Board, in this Court the protagonists were reduced to five, being Innisfil, Barrie, the Attorney General of Ontario, South Simcoe Estates and Paramount Development Corporation. The latter two respondents, by notices to vary, sought in effect to cross-appeal from the decision of the Court of Appeal.

The fulcrum of the debate on the annexation application turned out to be the forecast of the population in the region in question in the year 2011. The Board in its reasons accepted the evidence of the opponents to annexation and concluded that the population of Barrie by the year 2011 would be unlikely to exceed 75,000 if one simply took the present population and projected it on a favourable basis. The reasons of the Board are

J. S. Stewart, c.r., pour l'intimée Paramount Development Corporation.

Blenus Wright, c.r., et *Elizabeth Goldberg*, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE ESTEY—Les présentes procédures ont débuté par une demande de l'intimée, la municipalité de la ville de Barrie («Barrie»), visant à annexer des parties de la municipalité appelante du canton d'Innisfil («Innisfil») et des municipalités intimées des cantons d'Oro et de Vespra conformément à *The Municipal Act*, R.S.O. 1970, chap. 284, art. 14. La municipalité intimée du comté de Simcoe («le Comté») s'est opposée à cette demande tout comme les municipalités des cantons déjà nommés. Les autres intimées sont des sociétés d'exploitation immobilière du secteur touché par la demande qui se sont ajoutées comme intimées en Cour divisionnaire au cours de l'audition de l'appel formé contre la décision de la Commission municipale de l'Ontario («la Commission»).

Le procureur général de l'Ontario est intervenu en Cour d'appel et en cette Cour. Même si quelque vingt-deux parties étaient représentées par plus de trente avocats devant la Commission, en cette Cour le nombre des protagonistes est tombé à cinq, soit la municipalité d'Innisfil, la ville de Barrie, le procureur général de l'Ontario, South Simcoe Estates et Paramount Development Corporation. Ces deux dernières intimées ont, par avis de modification, cherché à former un appel incident contre l'arrêt de la Cour d'appel.

Le point central du débat sur la demande d'annexion s'est trouvé être la prévision de ce que sera la population de la région en cause en l'an 2011. La Commission, dans ses motifs, a ajouté foi à la preuve des opposants à l'annexion et a conclu que la population de Barrie, en l'an 2011, ne dépasserait vraisemblablement pas 75,000 personnes si on se contentait de faire une projection optimiste de la population actuelle. Les motifs de la Commis-

reported *sub nom Re Barrie Annexation*[2]. In doing so, the Board rejected the evidence of Barrie that the population at that time would be 125,000 by the process of natural increase. After Barrie had completed the presentation of its application, after the County had completed its response, and after Innisfil had commenced to lead its evidence on this issue, the Minister of Treasury, Economics and Intergovernmental Affairs ("the Minister") forwarded to the Board a letter advising the Board that "the population allocations" in a planning study prepared for the region and "approved by the government" provided for a population in Barrie at the date in question of 125,000 persons. The Minister's letter was presented by a departmental representative who apparently was thereby made available through the Board for cross-examination. The Minister's letter revealed that other letters had been sent by the Minister to the Board and these were made part of the record at the same time.

The Board, after an adjournment to afford the parties an opportunity to present argument on the issue, ruled:

a) The Board was bound by the government policy as communicated in the letter, and in the annexation process land sufficient to accommodate a population of 125,000 must be included;

b) No cross-examination on the letter would be permitted;

c) No evidence could be led by the parties to contest the government policy.

From this ruling the County and the Townships applied for judicial review to the Divisional Court of the Supreme Court of Ontario which unanimously concluded that the Board was not bound by the population projection in the Minister's letter but the Board, by concluding that it was bound, had committed no jurisdictional error (at (1977), 80 D.L.R. (3d) 85). Leave to appeal from the Divisional Court was denied by the Court of Appeal.

[2] (1977), 7 O.M.B.R. 225.

sion sont publiés sous le titre *Re Barrie Annexation*[2]. Ce faisant, la Commission a rejeté la preuve de Barrie, selon laquelle la population atteindrait 125,000 personnes à cette époque, par accroissement naturel. Après que Barrie eut fini de présenter sa demande, après que le Comté eut terminé sa réponse et dans le cours de la présentation de la preuve d'Innisfil sur la question, le ministre du Trésor et des Affaires économiques et intergouvernementales («le ministre») a fait parvenir à la Commission une lettre qui lui indique que «les répartitions de population» d'une étude de planification «approuvée par le gouvernement» établissent la population de Barrie à l'époque en cause à 125,000 personnes. La lettre du ministre a été produite par un fonctionnaire du ministère qu'on aurait probablement en conséquence pu contre-interroger par l'entremise de la Commission. La lettre du ministre faisait état d'autres lettres que le ministre avait fait parvenir à la Commission et elles furent versées au dossier au même moment.

Après avoir accordé un ajournement pour permettre aux parties de soumettre des plaidoiries sur le sujet, la Commission a statué:

a) Que la Commission était liée par l'orientation du gouvernement énoncée dans la lettre et que le processus d'annexion devait fournir suffisamment de terrain pour servir une population de 125,000 personnes;

b) Qu'il ne serait pas permis de contre-interroger au sujet de la lettre;

c) Qu'il ne serait pas permis aux parties de soumettre de preuve à l'encontre de l'orientation du gouvernement.

Le Comté et les municipalités de canton ont demandé la révision judiciaire de cette décision à la Cour divisionnaire de la Cour suprême de l'Ontario, laquelle a conclu, à l'unanimité, que la Commission n'était pas liée par la prévision de population mentionnée dans la lettre du ministre, mais qu'en se jugeant liée, la Commission n'avait pas commis d'erreur de compétence ((1977), 80 D.L.R. (3d) 85). La Cour d'appel a refusé l'autorisation d'appeler de la décision de la Cour divisionnaire.

[2] (1977), 7 O.M.B.R. 225.

On their return to the Board, the objector Townships sought and were denied permission to cross-examine the Minister's representative. The Board again ruled that the parties, in responding to the annexation application, could neither cross-examine the Minister's representative on the letter and its policy contents, nor could the parties call evidence on the issue of population in the year 2011. As to evidence relating to other government policies which might be inconsistent with that expressed by the Minister in his letter, the Board allowed counsel for Innisfil to file certain government letters and reports, but refused any evidence explaining the manner in which and the time when the documents were prepared.

Thereupon the hearings were concluded and the Board issued an annexation order on the basis of the population in Barrie in the year 2011 being 125,000 persons, although in its judgment the Board stated that in its opinion the population of Barrie in the year in question by natural increase would be only 75,000 persons.

Innisfil took the matter once again to the Divisional Court this time obtaining leave to appeal on the following issues:

(a) Was the Board correct in law in deciding it was bound because of the letter of the Minister to provide for sufficient land in the annexation to accommodate 125,000 people; and in denying Innisfil the opportunity to cross-examine on the letter or to lead evidence to the contrary; and

(b) Did the Board determine the amount of land to be annexed by Barrie without any basis for such determination in the evidence?

The majority of the Divisional Court allowed the appeal and certified its opinion to the Board that the Board had denied Innisfil natural justice in both instances and thereby had acted beyond its juridiction on both issues. Craig J. in dissent concluded that the Board was correct in accepting the ministerial direction as to the future population of the area and therefore the Board properly denied an attack on that policy by Innisfil either by the

A la reprise des audiences devant la Commission, les cantons opposants ont voulu contre-interroger le représentant du ministre, mais la permission de le faire leur a été refusée. La Commission a statué une fois de plus que les parties, en opposition à la demande d'annexion, ne pouvaient ni contre-interroger le fonctionnaire du ministre au sujet de la lettre et de son énoncé d'orientation ni soumettre de preuve sur ce que sera la population en l'an 2011. Quant aux éléments de preuve relatifs aux autres orientations du gouvernement qui pourraient être incompatibles avec celle qu'exprime la lettre du ministre, la Commission a permis à l'avocat d'Innisfil de produire certaines lettres et rapports du gouvernement, mais a refusé toute preuve qui aurait expliqué comment et à quelle époque ces documents avaient été préparés.

La Commission a ensuite terminé les audiences et délivré l'ordonnance d'annexion en fonction d'une population de 125,000 pour Barrie en 2011, même si dans son jugement la Commission dit qu'à son avis la population de Barrie pour l'année en cause ne sera, en vertu de l'accroissement naturel, que de 75,000 personnes.

Innisfil a de nouveau amené l'affaire en Cour divisionnaire et a obtenu l'autorisation d'appeler sur les questions suivantes:

[TRADUCTION]

(a) La Commission a-t-elle eu raison en droit de juger qu'elle était tenue, à cause de la lettre du ministre, de procurer assez de terrain pour servir 125,000 personnes; et de refuser à Innisfil la possibilité de contre-interroger au sujet de la lettre ou de produire une contre-preuve; et

(b) La Commission a-t-elle déterminé la quantité de terrain à être annexée par la ville de Barrie sans qu'il y ait d'élément dans la preuve pour fonder cette décision?

La Cour divisionnaire a, à la majorité, accueilli l'appel, et attesté qu'à son avis la Commission avait commis un déni de justice naturelle envers Innisfil dans les deux cas et avait en conséquence outrepassé sa compétence sur les deux points. Le juge Craig, dans des motifs dissidents, a conclu que la Commission avait eu raison d'accepter les instructions ministérielles à propos de la population future du secteur et que par conséquent la

leading of evidence or by cross-examination. This second Divisional Court judgment is reported at (1978), 7 O.M.B.R. 233.

The Court of Appeal granted leave to appeal to Barrie and by a majority reversed the Divisional Court on both issues (at (1978), 95 D.L.R. (3d) 298). Blair J.A. dissented with respect to the Board's refusal to permit cross-examination on the government policy statements regarding population estimates. The whole Court agreed, though, that the Board had committed an error of law, albeit within its jurisdiction, by refusing to hear evidence on the issue of a forecast population before giving the Minister's letter preponderant weight.

Lacourcière J.A., writing for the majority, concluded that on the first portion of the first question put on the appeal from the Board, the refusal to permit cross-examination on the Minister's letter, and specifically on the government policy in the forecast population for the Barrie area, was not an error of law and "did not amount to a denial of a full hearing under s. 14 . . . " This refers to the statutory directive to the Board in annexation proceedings found in s. 14 of *The Municipal Act, supra*, the principal ground for this conclusion, at p. 311, was that:

> [T]he Board's ultimate decision has an administrative—almost a legislative—component, wherein the Board has to weigh the merits of the application, after considering all the relevant facts proven in the light of the objections presented and bearing in mind not only the local area but the general public interest, that of the population of the entire Province. That aspect of the decision is administrative in nature and is guided by the Board's broad view of the policy which it must implement.

Lacourcière J.A. continued later on the same page:

Commission avait bien fait d'empêcher toute contestation de cette orientation par Innisfil sous forme de preuve ou de contre-interrogatoire. Ce second jugement de la Cour divisionnaire est publié à (1978), 7 O.M.B.R. 233.

La Cour a accordé à Barrie l'autorisation d'appeler et a, à la majorité, infirmé la décision de la Cour divisionnaire sur les deux points ((1978), 95 D.L.R. (3d) 298). Le juge Blair a exprimé sa dissidence sur le refus de la Commission de permettre les contre-interrogatoires à propos des énoncés d'orientation du gouvernement relatifs aux prévisions démographiques. La Cour cependant a conclu à l'unanimité que la Commission avait commis une erreur de droit, sans toutefois outrepasser sa compétence, en refusant de recevoir des éléments de preuve sur les prévisions démographiques avant d'accorder la prépondérance à la lettre du ministre.

Le juge Lacourcière, qui a rédigé l'avis de la majorité de la Cour d'appel, conclut, quant à la première partie du premier point soulevé dans l'appel de la décision de la Commission, que le refus d'autoriser les contre-interrogatoires à propos de la lettre du ministre, précisément sur l'orientation du gouvernement sur la prévision démographique pour Barrie, ne constitue pas une erreur de droit et [TRADUCTION] «n'équivaut pas à la privation d'une audition complète comme celle prévue à l'art. 14 . . . » C'est là une référence aux directives que l'art. 14 de *The Municipal Act*, précitée, donne à la Commission et qui sont applicables aux procédures d'annexion. Le motif principal de cette conclusion, à la p. 311, est:

> [TRADUCTION] La décision ultime de la Commission comporte un élément administratif—presque législatif—dans lequel la Commission doit juger la demande au fond, après avoir tenu compte de tous les faits établis, eu égard aux oppositions soumises et en ayant à l'esprit non seulement l'intérêt de la population locale mais celui du public en général, celui de la population de l'ensemble de la province. Cet aspect de la décision est de nature administrative et répond aux vues d'ensemble que la Commission a de la politique qu'elle doit mettre en œuvre.

Le juge Lacourcière poursuit plus bas, à la même page:

... specific Government policy, such as the Barrie area population, constitutes a political policy decision, for which the Government is answerable to the electorate. In my view, provided such policy is not inconsistent with statutory objectives in the broad area of planning, an administrative board may conclude that it must be accepted having regard to all relevant facts and after listening to the objections raised, and cannot properly fall within the scope of judicial review scrutiny.

It is clear that Lacourcière J.A. had reconciled the government's communication of its policy to the Board on the one hand and the Board's duty to determine the annexation issues on the other, and held that this could be done without cross-examination of the government representative on the Minister's letter. In the result, the majority found that the Board must hear any submissions the opponents to the annexation might wish to make on the letter and its contents but not cross-examination thereon, and its refusal to permit cross-examination did not bring about a loss of jurisdiction in the Board.

On this issue Blair J.A. dissented, stating at p. 318 that:

... the Board erred in refusing to permit the opponents of annexation to examine witnesses from the Ministry responsible for the formulation of the Government's policy on population allocation to Barrie.

In doing so, he differentiated, as did the Divisional Court, between unreviewable administrative decisions of the Board and reviewable decisions made by the Board in the course of a hearing held pursuant to s. 14 of *The Municipal Act, supra.* This error found in the Board by the dissent was the denial of the opportunity to cross-examine and to lead evidence on the policy issues raised by the Minister's letter. Blair J.A. concluded that this error amounted to a violation of the principle of *audi alteram partem.* Since the Board must determine the weight to be given to the Minister's submissions as contained in the letter, the consideration of the opposing parties' evidence and submissions was a prerequisite to that decision.

[TRADUCTION] ... l'orientation spécifique du gouvernement, comme celle touchant la population de la région de Barrie, constitue une décision d'orientation politique, dont le gouvernement répond devant l'électorat. A mon avis, pourvu que cette orientation ne soit pas incompatible avec les objectifs de la loi dans le domaine général de la planification, un organisme administratif peut se juger tenu de l'accepter, compte tenu de tous les faits pertinents et après avoir entendu les oppositions présentées, et conclure qu'elle n'appartient pas réellement au domaine assujetti au contrôle judiciaire.

Il est manifeste que le juge Lacourcière a concilié la communication par le gouvernement à la Commission de son orientation d'une part et l'obligation de la Commission de se prononcer sur les questions relatives à l'annexion d'autre part et a conclu que le tout pouvait se faire sans contre-interroger le fonctionnaire du gouvernement sur la lettre du ministre. Finalement, la Cour a jugé, à la majorité, que la Commission devait entendre toute les allégations que les opposants à l'annexion pouvaient vouloir soumettre au sujet de la lettre et de son texte, mais qu'elle n'était pas tenue d'entendre de contre-interrogatoire sur la lettre et que le refus de la Commission d'autoriser le contre-interrogatoire ne lui avait pas fait perdre sa compétence.

Le juge Blair de la Cour d'appel a été dissident sur cette question et a dit à la p. 318:

[TRADUCTION] ... la Commission a commis une erreur en refusant de laisser les opposants à l'annexion interroger des témoins du ministère chargé de formuler l'orientation du gouvernement quant à la répartition de population dans le secteur de Barrie.

Ce faisant, il a distingué, comme la Cour divisionnaire l'avait fait, les décisions administratives de la Commission qui ne sont pas sujettes à révision et celles qui le sont au cours d'audiences tenues en vertu de l'art. 14 de *The Municipal Act,* précitée. L'erreur de la Commission, selon l'opinion dissidente, a consisté à ne pas accorder la possibilité de contre-interroger et de soumettre des éléments de preuve à propos des questions d'orientation soulevées par la lettre du ministre. Le juge Blair a conclu que cette erreur équivalait à une violation du principe *audi alteram partem.* Puisque la Commission doit décider du poids à donner à l'exposé du ministre contenu dans la lettre, elle doit préalablement à cette décision, étudier la preuve et les

Any difficulty as to secret or confidential government information being prejudiced by the cross-examination of the departmental representative could be disposed of by the Board within the ordinary principles of the law of evidence.

The second portion of the first issue concerned the refusal of the Board to permit the opponents of the annexation plan to call evidence concerning the statements of government policy contained in the letter. In concluding that such a rejection by the Board was an error, Lacourcière J.A. stated at p. 313:

> The evidence tendered by counsel for the objectors in the present case was directed to proving that there were conflicting Government policies to be considered and that, in any event, implementation of the population policy was not possible. While counsel for the objectors would face a formidable task in proving that implementation of the population policy was impossible, having regard to the Government's stated intention to induce growth, I do not think that he should have been denied an opportunity to attempt it.

In doing so, the Court of Appeal (on this issue unanimously) followed the majority of the Divisional Court, although it noted at p. 306 that on a statutory appeal under s. 95(3) of *The Ontario Municipal Board Act*, R.S.O. 1970, c. 323, the Divisional Court could only "certify its opinion", and not purport to declare the Board's proceedings a nullity.

On the second issue, which arises from the submission that the Board in its order determined the amount of land to be annexed to Barrie without having any evidence before it on the question, the Court of Appeal unanimously reached the same conclusion [at p. 314] as did the dissent by Craig J. in the Divisional Court, namely that:

> There was evidence before the Board—which the learned dissenting Judge reviewed—and its weight could not be subject to review on the limited appeal provided by s. 95 of *The Ontario Municipal Board Act*.

This argument revolves around the use of a "vacancy factor" amongst other elements in cal-

observations des parties opposantes. Toute difficulté qui résulterait du risque de révéler des renseignements secrets ou confidentiels du gouvernement par le contre-interrogatoire de fonctionnaires du ministère pourrait être aplanie par la Commission conformément aux principes ordinaires du droit de la preuve.

La seconde partie du premier point porte sur le refus de la Commission de laisser les opposants à l'annexion soumettre une contre-preuve aux énoncés d'orientation du gouvernement contenus dans la lettre. En statuant qu'un tel refus de la part de la Commission constituait une erreur, le juge Lacourcière a dit, à la p. 313:

> [TRADUCTION] La preuve présentée par l'avocat des opposants en l'espèce tend à démontrer qu'il y a des orientations contradictoires du gouvernement à prendre en compte et que, de toute façon, l'orientation quant à la population est impossible à réaliser. Même si l'avocat des opposants a énormément de difficulté à prouver l'impossibilité de réaliser l'orientation relative à la population, vu la déclaration d'intention du gouvernement de favoriser la croissance, je ne crois pas qu'on aurait dû lui refuser la possibilité de tenter la chose.

Ce faisant, la Cour d'appel (à l'unanimité sur ce point) confirme l'opinion de la majorité de la Cour divisionnaire, même si elle signale, à la p. 306, que dans un appel fondé sur le par. 95(3) de *The Ontario Municipal Board Act*, R.S.O. 1970, chap. 323, la Cour divisionnaire doit se borner à «attester son avis» et ne peut prétendre prononcer la nullité des délibérations de la Commission.

Sur le second point qui découle de l'argument selon lequel la Commission a déterminé la superficie de terrain à annexer à Barrie sans disposer d'aucun élément de preuve à ce sujet, la Cour d'appel a, à l'unanimité, été du même avis que le juge Craig, dissident en Cour divisionnaire, soit [à la p. 314]:

> [TRADUCTION] La Commission disposait d'éléments de preuve (que le juge dissident a examinés) dont la force probante ne peut faire l'objet de révision à l'occasion de l'appel restreint prévu à l'art. 95 de *The Ontario Municipal Board Act*.

Cet argument dépend de l'utilisation d'un «taux d'inoccupation», entre autres éléments, dans le

culating the amount of land required to accommodate a given population in the region. The Board makes reference in its award to ratios used and evidence given in other cases it has heard, and the Court of Appeal found that the Board had not, in reality, based its decision upon such information but rather upon the principles illustrated by such cases. Hence, on this issue the Court of Appeal unanimously found no error in the Board.

Houlden J.A. agreed with Lacourcière J.A. in the result but in concurring recorded his view that the principle of *res judicata* may have operated to settle both branches of the first issue mentioned above. This may be so, as Houlden J.A. observes, by reason of the earlier judicial review proceeding before the Divisional Court (mentioned at the outset) where Robins J., for a unanimous Court, decided that the Board did not lose jurisdiction when it decided it was bound by the government policy enunciated in the Minister's letter, when in law it was not so bound. On the second occasion in the Divisional Court (this time on appeal) the same issue was raised although this time as a question of law, not jurisdiction. None of the parties argued the issue of *res judicata* in the Divisional Court or the Court of Appeal and Houlden J.A., quite correctly in my respectful view, observes that the first decision of the Divisional Court sitting in judicial review "is capable of being *res judicata* of the question determined by it". It should be observed in passing that Lacourcière J.A., in dealing with the hearing of evidence on government policy, expressly disagreed with the conclusion of Robins J. in the Divisional Court that the Board need not receive it. In this Court no argument was advanced on the issue of *res judicata* and therefore that principle will not be discussed in disposing of the two issues listed above.

But the matter did not end there in the Court of Appeal. When the parties proceeded to take out the formal order in the Court of Appeal, differ-

calcul de la superficie de terrain requise pour une population donnée dans la région. La Commission mentionne, dans sa décision, les proportions utilisées et les preuves offertes dans d'autres causes qu'elle a entendues et la Cour d'appel a jugé que la Commission n'avait pas, en réalité, fondé sa décision sur ces renseignements mais plutôt sur les principes que ces causes démontraient. Donc, sur ce point, la Cour d'appel a conclu, à l'unanimité, que la Commission n'avait pas commis d'erreur.

Le juge Houlden a été du même avis que le juge Lacourcière pour ce qui est du résultat mais, tout en souscrivant aux motifs, exprime l'avis que le principe de la chose jugée peut bien s'appliquer et offrir la réponse aux deux parties du premier point mentionné ci-dessus. Il pourrait bien en être ainsi, fait remarquer le juge Houlden, à cause de la procédure de contrôle judiciaire antérieure tenue devant la Cour divisionnaire (mentionnée au début), dans laquelle le juge Robins, au nom de toute la Cour, conclut que la Commission n'a pas perdu compétence quand elle s'est jugée liée par l'orientation du gouvernement énoncée dans la lettre du ministre, même si, en droit, elle ne l'était pas. Au cours de la deuxième audition devant la Cour divisionnaire, (en appel cette fois) le même point a été soulevé, mais sous forme de question de droit et non comme question de compétence. Aucune des parties n'a soulevé le point de la chose jugée en Cour divisionnaire ou en Cour d'appel, mais le juge Houlden fait remarquer, très à-propos à mon avis, que la première décision de la Cour divisionnaire, siégeant en contrôle judiciaire, [TRADUCTION] «est susceptible d'avoir l'effet de chose jugée sur la question qu'elle a tranchée». Il y a lieu de noter au passage que le juge Lacourcière, à propos de la présentation d'éléments de preuve sur l'orientation du gouvernement, diffère expressément d'avis avec le juge Robins de la Cour divisionnaire qui conclut que la Commission n'était pas tenue de les recevoir. La question de la chose jugée n'a pas été soulevée en cette Cour et ce principe ne sera pas invoqué pour trancher les deux points mentionnés précédemment.

Mais les choses ne se sont pas terminées là en Cour d'appel. Lorsque les parties ont voulu faire établir la minute de l'ordonnance de la Cour d'ap-

ences arose as to the precise disposition made by the Court of the question of hearing evidence from the opponents to the annexation plan on the matters raised in the Minister's letter. A further hearing was held in the Court of Appeal and the order was there settled as follows:

(5) AND THIS COURT DID CERTIFY to the Ontario Municipal Board that this Court was of opinion that the Ontario Municipal Board

(a) did not commit an error of law by refusing to permit cross-examination on the statement of policy of the Government of Ontario;

(b) did not commit an error of law in determining the amount of industrial land required to be annexed;

(c) did commit an error of law within its jurisdiction in refusing to hear evidence and argument on the statement of Government policy with respect to future population in the Barrie area before deciding whether it should be bound by such policy.

(6) AND THIS COURT DID FURTHER ORDER that this matter be returned to the Ontario Municipal Board to be dealt with in accordance with the opinions above set out.

The final result of the proceeding in the Court of Appeal can be seen in its simplest terms by contrasting this order with paragraph (5) of the Divisional Court order which reads as follows:

(5) AND THIS COURT DID CERTIFY unto the Ontario Municipal Board that this Court was of opinion that the Ontario Municipal Board failed to give a proper hearing to the objectors as required by Section 14(4) of *The Municipal Act*, R.S.O. 1970, C. 284, that the condition precedent to the exercise of the Ontario Municipal Board's jurisdiction herein was thereby lacking and that as a consequence of the Ontario Municipal Board's decision of the 5th day of October, 1977, was a nullity;

By its notice of appeal to this Court, the appellant raises three issues:

1. The majority of the Court of Appeal erred in holding that the Ontario Municipal Board did not err in refusing cross-examination on statements of government policy.

pel, un débat s'est élevé sur la portée précise de l'arrêt de la Cour d'appel concernant la réception d'éléments de preuve soumis par les opposants au projet d'annexion quant aux questions soulevées par la lettre du ministre. Après une audience supplémentaire de la Cour d'appel, l'ordonnance a été rédigée dans les termes suivants:

[TRADUCTION] (5) ET LA COUR ATTESTE à la Commission municipale de l'Ontario, que la Cour est d'avis que la Commission municipale de l'Ontario

a) n'a pas commis d'erreur de droit en n'autorisant pas de contre-interrogatoire au sujet de l'énoncé d'orientation du gouvernement de l'Ontario;

b) n'a pas commis d'erreur de droit en établissant la superficie de terrain industriel à annexer;

c) a commis une erreur de droit, dans les limites de sa compétence, en refusant d'entendre des témoignages et des plaidoiries sur l'énoncé d'orientation du gouvernement relatif à la population future du secteur de Barrie avant de déterminer si elle était liée par cette orientation.

(6) ET LA COUR ORDONNE EN OUTRE que l'affaire soit renvoyée à la Commission municipale de l'Ontario pour y être traitée conformément aux avis ci-dessus exprimés.

On peut voir le résultat définitif des procédures devant la Cour d'appel dans ses termes les plus simples en comparant cette ordonnance avec le paragraphe (5) de l'ordonnance de la Cour divisionnaire qui est ainsi rédigé:

[TRADUCTION]

(5) ET LA COUR ATTESTE à la Commission municipale de l'Ontario que la Cour est d'avis que la Commission municipale de l'Ontario n'a pas accordé une audition juste aux opposants comme l'exige le par. 14(4) de *The Municipal Act*, R.S.O. 1970, chap. 284, que les conditions nécessaires à l'exercice de la compétence de la Commission municipale de l'Ontario en l'espèce n'ont donc pas été respectées et qu'en conséquence la décision de la Commission municipale de l'Ontario du 5 octobre 1977 est nulle;

Dans son avis d'appel à cette Cour, l'appelante soulève trois points:

[TRADUCTION] 1. La Cour d'appel a, à la majorité, commis une erreur en statuant que la Commission municipale de l'Ontario a eu raison d'empêcher tout contre-interrogatoire au sujet des énoncés d'orientation du gouvernement.

2. The Court of Appeal erred in failing to hold that the Board's reliance on the evidence from a previous annexation hearing was a denial of natural justice.

3. The Court of Appeal erred in limiting the scope of evidence and argument that can be presented to the Board by virtue of paragraph 5(c) of its Order.

The respondent Paramount Development Corporation filed a notice to vary which was abandoned before hearing.

The respondent, South Simcoe Estates, filed a notice to vary on two grounds. By its factum in this Court, South Simcoe abandoned ground number 1 but did not abandon ground number 2 in which it is submitted that the Court of Appeal erred in not applying the doctrine of *res judicata* to the question of whether the Board was entitled to consider itself bound by the policy statement in the letter without hearing evidence or argument by the objectors. In its factum filed in this Court, this ground of appeal was maintained and in its factum submissions are made that the issue is *res judicata* by reason of the judgment of the Divisional Court (Robins J.) on the judicial review proceedings in that Court. However, in the order requested, the respondent, South Simcoe Estates

... requests an order from this Court:

a) i) dismissing the appeal;

ii) certifying this Court's opinion that the Ontario Municipal Board did not err in refusing to permit cross-examination on the statement of policy of the Government of Ontario.

As the order requested is inconsistent with its argument with respect to *res judicata*, I must take it that that ground in the notice to vary has likewise been abandoned by this respondent.

I turn first to the question of the right of the appellant to cross-examine the departmental representative on the letter transmitted to the Board by the Minister, the provincial Treasurer. It will afford a better appreciation of the issue to set out the relevant parts of this letter.

2. Que la Cour d'appel a commis une erreur en ne statuant pas que le recours de la Commission à la preuve soumise dans d'autres causes d'annexions constitue un déni de justice naturelle.

3. Que la Cour d'appel a commis une erreur en limitant la portée de la preuve et des plaidoiries que la Commission pouvait entendre en vertu de l'alinéa 5c) de son ordonnance.

L'intimée, Paramount Development Corporation, a produit un avis de requête pour amender qu'elle a retiré avant l'audition.

L'intimée South Simcoe Estates a produit un avis de requête pour amender deux points. Dans son mémoire en cette Cour, South Simcoe a abandonné le premier point mais elle n'a pas abandonné le second dans lequel elle soutient que la Cour d'appel a commis une erreur en n'appliquant pas le principe de la chose jugée à la question de savoir si la Commission pouvait s'estimer liée par l'énoncé d'orientation de la lettre sans entendre les témoignages ou les plaidoiries présentées par les opposants. Dans son mémoire produit en cette Cour, elle réaffirme ce moyen d'appel et soutient que la question est chose jugée en raison du jugement (celui du juge Robins) que la Cour divisionnaire a rendu dans les procédures de contrôle judiciaire. Toutefois, dans la demande d'ordonnance, l'intimée South Simcoe Estates

[TRADUCTION] ... demande à cette Cour une ordonnance

a) i) rejetant le pourvoi

ii) attestant l'avis de cette Cour selon lequel la Commission municipale de l'Ontario n'a pas commis d'erreur en n'autorisant pas le contre-interrogatoire sur l'énoncé d'intention du gouvernement de l'Ontario.

Puisque l'ordonnance recherchée est incompatible avec son argumentation quant à la chose jugée, je dois conclure que cette intimée a aussi abandonné ce moyen soulevé dans son avis de requête pour amender.

Je traite d'abord du droit de l'appelante de contre-interroger le représentant ministériel au sujet de la lettre que le ministre, le Trésorier provincial, a transmise à la Commission. Il sera plus facile de comprendre la question si je cite les passages pertinents de la lettre.

I refer to my previous letter regarding the matter of the City of Barrie's application to annex part of the neighbouring townships. At that time, I indicated that the report of the Simcoe-Georgian Task Force had been accepted in principle by the Government.

I understand from my staff, who are attending the hearings, that the Board is uncertain about the degree to which the Government has accepted the report as Government policy, in view of the statement that it has been accepted 'in principle'. I confirm that, in particular, the population allocations contained in the report have been approved by the Government. In the case of the Barrie Urban Area, this is 125,000.

. . .

I understand that my previous letters have not been placed in the record and that the Board would prefer that a witness be available to present such letters and to testify.

In this regard, I have instructed Mr. E. M. Fleming to deliver this letter.

The appellant makes three basic submissions in support of its plea for the right to cross-examination:

(a) By s. 14 of *The Municipal Act, supra*, the Board is obliged to afford a full hearing of all objections to the proposed annexation and the denial of cross-examination reduces the character of the hearing below the prescribed statutory level.

(b) The refusal is a denial of natural justice in that in consequence the appellant is unable to meet and controvert that which is put against it.

(c) The decision of the Court of Appeal that the Board is not bound by the government policy enunciated in the letter, and that the appellant may challenge such policy by adducing evidence, are inconsistent with the denial by the Court of a right in the appellant to cross-examine the witness made available by the Minister on this policy.

The respondent's case may be simply put this way: in the circumstances of the case and the statutory pattern here relevant, the refusal to permit cross-examination is not a denial of natural

[TRADUCTION] Je vous rappelle ma lettre précédente touchant la demande de la ville de Barrie d'annexer une portion des cantons limitrophes. A l'époque, j'ai indiqué que le gouvernement avait accepté, en principe, le rapport du groupe d'études Simcoe-Baie Georgienne.

Je déduis de ce que me dit le personnel de mon ministère, qui assiste aux audiences, que la Commission se demande jusqu'à quel point le gouvernement a considéré que le rapport énonce sa propre orientation étant donné la déclaration que le rapport a été accepté en principe. Je veux confirmer que le gouvernement a approuvé les répartitions de population proposées par le rapport. Pour le secteur urbain de Barrie, le chiffre est de 125,000.

. . .

Je crois comprendre que mes lettres précédentes n'ont pas été versées au dossier et que la Commission préférerait qu'un témoin se présente pour les produire et déposer.

A cet égard, j'ai donné instructions à M. E. M. Fleming de produire la présente.

L'appelante invoque trois moyens à l'appui de la reconnaissance de son droit au contre-interrogatoire.

a) En vertu de l'art. 14 de *The Municipal Act*, précitée, la Commission est tenue de permettre une audition complète des oppositions à l'annexion et le refus d'autoriser le contre-interrogatoire diminue la qualité de l'audition en deçà du minimum prescrit par la loi;

b) Le refus constitue un déni de justice naturelle parce qu'il en résulte que l'appelante se trouve dans l'impossibilité de contester et contredire ce qui lui est opposé;

c) Les décisions de la Cour d'appel que la Commission n'est pas liée par l'orientation du gouvernement énoncée dans la lettre et que l'appelante peut contester cette orientation en produisant des éléments de preuve sont incompatibles avec le refus de la Cour d'autoriser le contre-interrogatoire du témoin proposé par le ministre à propos de cette orientation.

L'argumentation des intimées peut s'exprimer comme ceci: dans les circonstances de l'espèce et selon les dispositions applicables de la loi, le refus d'autoriser le contre-interrogatoire ne constitue

justice, particularly so because there is no *lis inter partes*.

These proceedings began with an application by the respondent Barrie to the Ontario Municipal Board for an order for the annexation of certain areas of the appellant and some of the respondent municipalities, pursuant to s. 14(2) of *The Municipal Act, supra*. Under subsection (4) of that section the Board is directed to hold a hearing as follows:

> (4) The Municipal Board, before making any order under subsection 2, shall hold a public hearing, after such notice thereof has been given as the Board may direct, for the purpose of inquiring into the merits of the application and of hearing any objections that any person may desire to bring to the attention of the Board.

From any order issued by the Board thereunder an appeal lies to the Divisional Court on leave of that Court (and therefrom on leave to the Court of Appeal) "upon a question of jurisdiction or upon any question of law" pursuant to s. 95(1) of *The Ontario Municipal Board Act, supra,* and *The Judicature Act*, R.S.O. 1970, c. 228, s. 17, which adds the Divisional Court to the appellate structure. The overriding importance and effect of s. 14 is underlined by subs. (18) thereof which provides:

> (18) The powers conferred upon the Municipal Board by this section may be exercised at any time or times notwithstanding any other provision in this Act or any other special or general Act and, in the event of any conflict between the provisions of this section and the other provisions of this Act or any other special or general Act, the provisions of this section prevail.

The conduct of hearings by administrative tribunals is the subject of *The Statutory Powers Procedure Act, 1971*, 1971 (Ont.), c. 47. The relevant provisions for the purposes of this appeal are as follows:

> 3. (1) Subject to subsection 2, this Part applies to proceedings by a tribunal in the exercise of a statutory power of decision conferred by or under an Act of the Legislature, where the tribunal is required by or under such Act or otherwise by law to hold or to afford to the

pas un déni de justice naturelle, d'autant plus qu'il n'y a pas de litige entre les parties.

Les procédures en l'espèce ont commencé par une demande de l'intimée Barrie visant à obtenir de la Commission municipale de l'Ontario une ordonnance d'annexion de certaines parties du territoire de la municipalité appelante et des municipalités intimées, en application du par. 14(2) de *The Municipal Act*, précitée. En vertu du par. 14(4), la Commission doit tenir une audience comme suit:

> [TRADUCTION] (4) Avant de rendre une ordonnance en vertu du paragraphe 2, la Commission municipale tient une audience publique, après en avoir donné avis de la manière indiquée par la Commission, pour vérifier le bien-fondé de la demande et entendre les oppositions que toute personne voudrait porter à l'attention de la Commission.

Il y a appel de toute ordonnance rendue par la Commission à la Cour divisionnaire sur autorisation de cette cour (et de cette dernière, à la Cour d'appel, sur autorisation) [TRADUCTION] «sur toute question de compétence ou sur une question de droit» en vertu du par. 95(1) de *The Ontario Municipal Board Act*, précitée, et de *The Judicature Act*, R.S.O. 1970, chap. 228, art. 17, qui ajoute la Cour divisionnaire au système d'appel. La portée et l'importance prépondérantes de l'art. 14 sont soulignées à son par. (18) qui dispose:

> [TRADUCTION] (18) Les pouvoirs que le présent article confère à la Commission municipale peuvent être exercés n'importe quand nonobstant toute autre disposition de la présente loi ou de toute autre loi générale ou spéciale et, en cas de conflit entre les dispositions du présent article et les autres dispositions de la présente loi ou de toute autre loi générale ou spéciale, les dispositions du présent article prévalent.

La tenue d'audiences par les tribunaux administratifs fait l'objet de *The Statutory Powers Procedure Act, 1971*, 1971 (Ont.), chap. 47. Les dispositions pertinentes au présent pourvoi sont les suivantes:

> [TRADUCTION] 3. (1) Sous réserve du paragraphe (2), la présente Partie s'applique aux procédures conduites par un tribunal exerçant la compétence que lui confère une loi de la Législature lorsque le tribunal est requis en vertu de ladite loi ou de toute autre loi de tenir des

parties to the proceedings an opportunity for a hearing before making a decision.

. . .

10. A party to proceedings may at a hearing,

(*a*) be represented by counsel or an agent;

(*b*) call and examine witnesses and present his arguments and submissions;

(*c*) conduct cross-examinations of witnesses at a hearing reasonably required for a full and fair disclosure of the facts in relation to which they have given evidence.

. . .

15. (1) Subject to subsections 2 and 3, a tribunal may admit as evidence at a hearing, whether or not given or proven under oath or affirmation or admissible as evidence in a court,

(*a*) any oral testimony; and

(*b*) any document or other thing,

relevant to the subject matter of the proceedings and may act on such evidence, but the tribunal may exclude anything unduly repetitious.

(2) Nothing is admissible in evidence at a hearing,

(*a*) that would be inadmissible in a court by reason of any privilege under the law of evidence; or

(*b*) that is inadmissible by the statute under which the proceedings arise or any other statute.

. . .

16. A tribunal may, in making its decision in any proceedings,

(*a*) take notice of facts that may be judicially noticed; and

(*b*) take notice of any generally recognized scientific or technical facts, information, or opinions within its scientific or specialized knowledge.

. . .

23. . . .

(2) A tribunal may reasonably limit further cross-examination of a witness where it is satisfied that the cross-examination of the witness has been sufficient to disclose fully and fairly the facts in relation to which he has given evidence.

Reference will be made to these statutory provisions later.

The letter in issue was, as earlier described, tendered by the provincial Treasurer through his

audiences ou d'accorder aux parties aux procédures la possibilité de se faire entendre avant de rendre une décision.

. . .

10. Toute partie aux procédures, peut, à une audience:

a) être représentée par avocat ou mandataire;

b) citer des témoins et les interroger et faire valoir ses arguments et prétentions;

c) contre-interroger les témoins à une audience dans la mesure nécessaire à un exposé juste et complet des faits dont ils ont témoigné.

. . .

15. (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), un tribunal peut recevoir en preuve à une audience, qu'ils soient ou non offerts sous serment ou sous affirmation solennelle et qu'ils soient ou non recevables en justice,

a) tout témoignage oral; et

b) tout document ou pièce

pertinents à l'objet des procédures et le tribunal peut se prononcer en fonction de ces éléments de preuve, mais il peut refuser ceux qui sont inutilement répétitifs.

(2) N'est pas recevable en preuve à une audience

a) ce qui ne serait pas recevable en justice en raison de toute exception prévue au droit de la preuve; ou

b) ce qui n'est pas recevable sous le régime de la loi en vertu de laquelle l'audience a lieu ou de toute autre loi.

. . .

16. Un tribunal peut, en rendant sa décision dans toute procédure:

a) prendre connaissance de faits dont les tribunaux peuvent prendre connaissance d'office; et

b) prendre connaissance de faits, de renseignements ou d'avis scientifiques ou techniques qui relèvent de son domaine d'expertise.

. . .

23. . . .

(2) Un tribunal peut valablement restreindre la poursuite du contre-interrogatoire s'il est convaincu que celui-ci a suffi à exposer de façon complète et juste les faits révélés dans le témoignage.

Je reviendrai sur ces dispositions de la loi plus loin.

La lettre en cause a été produite, comme je l'ai déjà signalé, par le Trésorier provincial, par les

representative in the course of the Board hearings. The Board immediately accepted the letter as evidence without any formal proof by the agent of the Minister, one Mr. Fleming, an employee in the Ministry of Treasury, Economics and Intergovernmental Affairs. The immediate issue which arose was the admissibility of, and if admissible the weight to be accorded to, the letter and its contents, by the Board. Because the Board immediately indicated that it was bound by the government policy announced therein, specifically that relating to the population of Barrie for the year 2011, the parties engaged in an extensive debate on this issue and declined to cross-examine or deferred to a later date the invitation of the Board to examine Mr. Fleming on the letter. It is also apparent from the record that the letter was produced without notice, and as a result the ensuing discussions and submissions did not proceed in as orderly a way as would normally have been the case. These discussions between the Board and counsel eventually led to an adjournment of the Board proceedings to enable the appellant, the Township of Vespra and the County of Simcoe to proceed to the Divisional Court on a judicial review application seeking prohibition and declarations relating to the Board's declaration that it was bound by the Minister's letter and therefore was bound without further evidence, or deliberation on the issue, to order the annexation to Barrie of land sufficient to support a population of 125,000. It was argued that the Board had thereby, in the words of Robins J., "so fettered its discretion as to decline jurisdiction and thereby [was] ... guilty of jurisdictional error". (It should be noted that Robins J. did not agree with this submission by the appellant.)

The issue to my mind on this point and at this stage of the discussion of this appeal might be put in this way: had the Board the right in law to adopt, with nothing more, the Minister's letter as an edict from government establishing the population of Barrie in the year 2011, before the appel-

soins de son représentant pendant les audiences de la Commission. La Commission a immédiatement reçu la lettre en preuve sans aucune formalité de la part du délégué du ministre, un nommé Fleming, fonctionnaire au ministère du Trésor et des Affaires économiques et intergouvernementales. La question qui s'est immédiatement posée a été celle de l'admissibilité de la lettre et de son contenu et, si elle était admissible, celle du poids que la Commission devait leur accorder. Puisque la Commission a immédiatement fait savoir qu'elle était liée par l'orientation du gouvernement révélée dans la lettre, notamment celle qui a trait à la population de Barrie en l'an 2011, les parties ont engagé un long débat sur cette question et ont décliné l'invitation de contre-interroger ou reporté à plus tard l'offre de la Commission de faire déposer M. Fleming au sujet de la lettre. Il est également manifeste, d'après le dossier, que la lettre a été produite sans préavis et qu'en conséquence, les discussions et argumentations n'ont pas eu lieu dans l'ordre logique qui aurait dû prévaloir normalement. Ces discussions entre les avocats et les membres de la Commission ont finalement abouti à un ajournement des audiences pour permettre à l'appelante, au canton de Vespra et au comté de Simcoe de présenter à la Cour divisionnaire une demande de contrôle judiciaire visant à obtenir une ordonnance de prohibition et une déclaration relatives à l'affirmation de la Commission qu'elle était liée par la lettre du ministre et par conséquent tenue, sans autre preuve ou plaidoirie sur la question, d'ordonner l'annexion à Barrie de suffisamment de terrain pour qu'une population de 125,000 personnes puisse y vivre. On a soutenu que la Commission avait, en agissant de la sorte, selon les termes mêmes du juge Robins, [TRADUCTION] «limité son pouvoir discrétionnaire au point de ne pas exercer sa compétence et [avait] ainsi commis une erreur de compétence». (Il y a lieu de signaler que le juge Robins n'a pas accepté cette prétention de l'appelante.)

A mon avis, on peut, à ce stade-ci de l'étude du présent pourvoi, formuler la question comme suit: La Commission était-elle fondée en droit d'adopter, sans plus, la lettre du ministre comme une décision du gouvernement de fixer la population de Barrie en l'an 2011, avant d'avoir donné à l'appe-

lant had the opportunity to examine the witness proffered for that purpose by the government? We are no longer concerned with the right of the appellant to meet the letter and its contents, at least as to the population issue, by adducing its own evidence on the issue as the Court of Appeal has found such a right, and that part of its judgment has not been appealed.

After the Divisional Court had determined (a) that the Board is entitled to accept statements of government policy, (b) that the Board is alone to determine the weight to be given to such statements, (c) that the Board is not in law bound by such policy statements but that by its decision that it was bound, the Board committed no jurisdictional error; the hearing before the Board resumed. The Board then was asked by the appellant and other objectors if the Board still considered itself to be bound by the policy statements in the letter and whether the appellant was entitled to cross-examine on that policy. The Board ruled on this application for directions as follows:

> The Board's direction on this motion is that the Board reiterates its previous conclusion that the Board, on the basis of the Minister's letter, is bound to provide for a population of 125,000 people by the year 2011.
>
> For reasons stated by the Divisional Court at page 11, the Board does not consider any cross-examination on this is necessary.

This was a reversal by the Board on the question of cross-examination of the Minister's representative. Prior to the Divisional Court ruling on the application for judicial review, the Board had offered an opportunity to cross-examine Mr. Fleming and the Attorney General's counsel was then prepared to put him forward to testify. Indeed, counsel for Barrie also suggested Mr. Fleming should be cross-examined. At the same time the Board reiterated its opening position: "We can't go behind the 125 thousand in view of that letter, . . . we have to accept that . . . ".

The confusion of issues before the Board continued on the resumption of the hearings after the Divisional Court judgment was issued but eventu-

lante la possibilité d'interroger le témoin présenté à cette fin par le gouvernement? Nous n'avons plus à nous prononcer sur le droit de l'appelante de contester la lettre et son contenu, du moins quant à la question de la population, par la présentation de sa propre preuve sur le sujet, la Cour d'appel ayant statué que l'appelante avait ce droit, et cette partie de l'arrêt n'étant pas portée en appel.

Après que la Cour divisionnaire eut statué a) que la Commission a le droit d'accepter des énoncés d'orientation du gouvernement, b) que la Commission est seule juge du poids à accorder à ces énoncés, c) que la Commission n'est pas liée, en droit, par ces énoncés d'orientation mais que sa décision qu'elle était liée n'emporte pas erreur sur la compétence, il y eut reprise des audiences de la Commission. L'appelante et les autres opposants ont alors demandé à la Commission si elle se considérait encore liée par les énoncés d'orientation contenus dans la lettre et si l'appelante pouvait contre-interroger quant à cette orientation. La Commission a rendu la décision suivante sur cette demande:

> [TRADUCTION] Voici les instructions de la Commission sur cette requête: la Commission répète sa conclusion antérieure qu'elle est, vu la lettre du ministre, tenue de prévoir une population de 125,000 personnes en l'an 2011.
>
> Pour les motifs mentionnés par la Cour divisionnaire, à la page 11, la Commission juge inutile tout contre-interrogatoire sur cette question.

C'était là un changement de décision de la part de la Commission à propos du contre-interrogatoire du représentant du ministre. Avant la décision de la Cour divisionnaire sur la demande de contrôle judiciaire, la Commission avait offert une possibilité de contre-interroger M. Fleming et le substitut du procureur général était disposé à le faire témoigner. En réalité, l'avocat de Barrie a aussi donné à entendre que M. Fleming devrait être contre-interrogé. Par la même occasion, la Commission a répété sa position du début: [TRADUCTION] «Nous ne pouvons mettre en doute le chiffre de 125,000, à cause de la lettre, . . . nous devons l'accepter . . . ».

La confusion quant aux questions en litige devant la Commission a continué à la reprise des audiences après le jugement de la Cour division-

ally the respondent County of Simcoe asked that Mr. McKeough, the provincial Treasurer who was then present on subpoena by the County, be "allowed" to testify. The Board stated it was prepared to hear the Minister but would not order him to testify. After some discussion, counsel for the Minister stated, in effect, that the Minister would be willing to confirm the government policy but not "in terms of examination and so on . . . " and the Minister did not take the stand. The confusion concerning the Minister and his cross-examination then continued culminating in this exchange on the matter:

MR. SOPINKA:

. . .

Furthermore, if it wasn't clear—and no doubt it is our fault, if it wasn't clear to the township what was the extent of your ruling last day as to whether or not we will be entitled to lead evidence to indicate that there are other policies of the Government that conflict with the policy about 125 thousand and so forth.

CHAIRMAN:

It is 125 thousand, that is the ruling.

MEMBER:

That was very clear, Mr. Sopinka.

MR. SOPINKA:

I take it it doesn't matter as to whether it's at this stage or any other stage we are not entitled to lead evidence or cross-examine on that issue?

MEMBER:

We have already determined that.

The parties, after that apparent misunderstanding or confused understanding, debated an adjournment on other grounds and never again raised the issue of cross-examination of Mr. Fleming or any other ministerial representative. It is clear that the appellant did not surrender its right to cross-examine this person but all parties seem to conclude that the Board, in adopting the letter and its population policy, foreclosed the appellant's right to cross-examination.

While the request, and indeed the earlier proffering of a witness for cross-examination on the Minister's letter was less than precise, and while

naire, mais finalement l'avocat du Comté a demandé l'autorisation de faire témoigner M. McKeough, le Trésorier provincial, que le Comté avait convoqué. La Commission a dit qu'elle était prête à entendre le ministre, mais qu'elle ne le contraindrait pas à témoigner. Après certaines discussions, l'avocat du ministre a, de fait, dit que le ministre était disposé à confirmer l'orientation du gouvernement mais pas [TRADUCTION] sous forme d'interrogatoire ou autre chose du genre . . . » et le ministre n'a pas témoigné. L'imbroglio à propos de la présence du ministre et de son contre-interrogatoire s'est poursuivi pour aboutir à l'échange suivant sur le sujet:

[TRADUCTION] M^e SOPINKA:

. . .

De plus, s'il n'était pas clair—et c'est sans doute notre faute—si la portée de votre décision, l'autre jour, n'était pas claire pour le canton, savoir si nous serions autorisés à soumettre des éléments de preuve pour établir qu'il y a d'autres orientations du gouvernement qui ne cadrent pas avec celle des 125,000 personnes et ainsi de suite.

LE PRÉSIDENT:

C'est 125,000, c'est le sens de la décision.

UN COMMISSAIRE:

C'était très clair, M^e Sopinka.

M^e SOPINKA:

Je comprends qu'il importe peu que ce soit maintenant ou plus tard, il ne nous sera pas permis de soumettre de preuve ou de contre-interroger sur ce point?

UN COMMISSAIRE:

Nous avons déjà décidé ce point.

Les parties, après cette méprise ou malentendu, ont plaidé une remise d'audience pour d'autres motifs et n'ont jamais par la suite soulevé la question du contre-interrogatoire de M. Fleming ou d'aucun autre délégué du ministère. Il est manifeste que l'appelante n'a jamais renoncé à son droit de contre-interroger cette personne, mais toutes les parties semblent avoir cru qu'en acceptant la lettre et son orientation quant à la population, la Commission avait enlevé à l'appelante le droit de contre-interroger.

Même si la demande de contre-interroger à propos de la lettre du ministre et l'offre antérieure de présenter un témoin à cette fin ont été plutôt

the initial request was pursued thereafter somewhat fitfully, it must be remembered that the multi-issued application for annexation had been largely fought out by the parties before the population policy of the Department was admitted into evidence in a rather startling fashion. The first reaction of the objectors was that it should be excluded or at least not taken by the Board as instantly and of necessity binding on the Board. The right to cross-examination of a witness on the letter was secondary. The primary issue, whether the policy content of the letter is binding on the Board, has been decided and is not before us. It is difficult, however, to extricate the cross-examination issue and to trim from it all the related and inter-locking aspects, including the first issue as to whether the Board was bound by the government population policy regardless of the evidence to the contrary. Nevertheless, one thing is clear: there was, rightly or wrongly, clearly a denial of an opportunity in the appellant to cross-examine the person the Minister sent to the Board for that purpose.

The consequences of such denial must be examined primarily in the light of the nature of the hearing prescribed by the statutes. Section 14(4) of *The Municipal Act*, *supra*, requires a public hearing on notice to such persons or in such manner as shall be prescribed by the Board, "for the purpose of enquiring into the merits of the application and of hearing any objections that any person may desire to bring to the attention of the Board". The wording adopted by the Legislature in this provision is broad, and no limitations or qualifications are prescribed in the subsection or elsewhere on the nature or conduct of the hearing. The Board must not, it is clear, adopt any procedure or follow any course that will in any way prevent or limit its enquiry into the "merits" of the application or "any objections" that "any person" may seek to place before the Board. The wide powers of the Board to conduct a full hearing are emphasized by subs. (18), *supra*, which makes the provision of s. 14 paramount in the event of conflict with any other Act, either "special or general". The importance of the Board's decision and of

imprécises, même si la demande initiale s'est ensuite poursuivie de façon quelque peu saccadée, il ne faut pas oublier que la demande complexe d'annexion avait été très contestée par les parties avant que le ministère ne mette en preuve d'une façon plutôt sensationnelle son orientation quant à la population. La réaction première des opposants a été de faire en sorte que la Commission la refuse ou au moins qu'elle ne s'estime pas nécessairement et immédiatement liée. Le droit de contre-interroger au sujet de la lettre était d'importance secondaire. La question principale, celle de savoir si l'énoncé d'orientation de la lettre lie la Commission, ne se pose pas à nous puisqu'elle a déjà été tranchée. Il est cependant difficile de dégager la question du contre-interrogatoire et d'en détacher tous les aspects qui y sont entremêlés, notamment la première question de savoir si la Commission est liée par l'orientation du gouvernement à propos de la population indépendamment de la preuve du contraire. Une chose est claire cependant, on a manifestement, à tort ou à raison, refusé à l'appelante la possibilité de contre-interroger la personne que le ministre avait déléguée auprès de la Commission à cette fin.

Les conséquences de ce refus doivent s'analyser d'abord en fonction de la nature de l'audience prescrite par les lois. Le paragraphe 14(4) de *The Municipal Act*, précitée, prescrit la tenue d'une audience publique après que la Commission en a donné avis aux personnes et dans la forme qu'elle détermine «pour vérifier le bien-fondé de la demande et entendre les oppositions que toute personne voudrait porter à l'attention de la Commission». Les termes employés par la Législature dans ce texte sont généraux et l'article ne prévoit pas de restriction ou de limite, dans les alinéas ou ailleurs, à la nature de l'audience ou à la façon de la tenir. La Commission ne doit pas, c'est manifeste, adopter de procédure ou de comportement qui pourrait empêcher ou limiter son étude du «bien-fondé» de la demande ou celle «des oppositions» que «toute personne» voudrait soumettre à la Commission. Les pouvoirs considérables que possède la Commission dans la tenue d'une audition complète sont soulignés au par. (18) précité, qui donne la prépondérance à l'art. 14 au cas d'incompatibilité avec toute autre loi «générale ou spé-

its procedures to determine the issues brought before it on such application as we have here is outlined by subs. (19) which exempts annexation orders made under s. 14 from appeals to the Lieutenant Governor in Council, that is the provincial Cabinet, otherwise available to the parties under s. 94 of *The Ontario Municipal Board Act*, *supra*, on any question of either fact or law. Under subsections (20) to (24) of s. 14, the order of the Board made on an annexation application is subject only to a direction by the Executive Council for a rehearing; but thereafter the resultant disposition by the Board is "final and not open to appeal".

The only review of the Board order made under s. 14 is that authorized by s. 95 of *The Ontario Municipal Board Act, supra*, to the Divisional Court on the leave of that Court, "upon a question of jurisdiction or upon any question of law". Otherwise, subs. (7) of s. 95 applies, the usual privative provisions precluding review by any other means.

The effect of all these provisions is to leave the Board with the duty to dispose of the annexation issue "upon such terms as it may consider expedient" without any directives, statutory standards or guidelines, and without any right in the executive branch of government to limit the Board by order in council, regulation, directive or otherwise, such as appear, for example, in the *Broadcasting Act*, R.S.C. 1970, c. B-11, s. 27(1). The Board may order the annexation of more or less land than proposed by the applicant or none at all. The Legislature has assigned to the Board the unlimited duty to hold a public hearing, enquire into the merits of the application and the objections, and thereafter to dispose of the annexation application on the merits as determined by the Board. That is the position of the Board under these statutes.

ciale». Le paragraphe (19) souligne l'importance de la décision de la Commission et de la procédure qu'elle utilise pour trancher les questions qui lui sont soumises à l'occasion de demandes comme celle en l'espèce, en soustrayant les ordonnances d'annexion rendues sous l'art. 14 au droit d'appel au lieutenant-gouverneur en conseil, c.-à-d. le cabinet de la province, ouvert par ailleurs aux parties en vertu de l'art. 94 de *The Ontario Municipal Board Act*, précitée, sur toute question de droit ou de fait. En vertu des par. (20) à (24) de l'art. 14, les décisions de la Commission sur des demandes d'annexions sont assujetties uniquement à une directive du conseil des ministres ordonnant la réouverture des audiences; la décision de la Commission qui en découle par la suite est [TRADUCTION] «définitive et sans appel».

La seule révision possible des ordonnances de la Commission rendues en vertu de l'art. 14 est celle que permet l'art. 95 de *The Ontario Municipal Board Act*, précitée, par recours à la Cour divisionnaire, avec son autorisation, [TRADUCTION] «sur toute question de compétence ou sur toute question de droit». Autrement, le par. (7) de l'art. 95 s'applique et les dispositions privatives habituelles empêchent d'obtenir une révision par tout autre moyen.

Toutes ces dispositions ont comme conséquence d'obliger la Commission à se prononcer sur les questions d'annexions [TRADUCTION] «aux conditions qu'elle juge appropriées» sans directives, ni normes ou indications de la loi, et sans possibilité pour le pouvoir exécutif de restreindre l'activité de la Commission par décret du conseil, réglementation, instructions ou autrement, comme celles dont fait mention, par exemple, le par. 27(1) de la *Loi sur la radiodiffusion*, S.R.C. 1970, chap. B-11. La Commission peut ordonner l'annexion d'une superficie supérieure ou inférieure à ce que le requérant demande ou n'ordonner aucune annexion. La Législature a confié à la Commission l'obligation, sans restriction, de tenir une audience publique, de vérifier le bien-fondé de la demande et des oppositions, puis de statuer sur le bien-fondé de la demande d'annexion. Telle est la situation de la Commission en vertu de ces lois.

The position accorded to the citizens of the community by the Legislature under the same statutes is the absolute and unqualified right to object to the application being granted in whole or in part. There is nothing in the statute which might be construed as authorizing the Board, the Minister or the Court to curtail the right of the people to bring "any objections" that any person may desire to bring to the attention of the Board. More specifically, there is nothing in these statutes to afford members of the executive, the Executive Council or any other agency of state a position superior in any way to the position of the appellant and the other objectors. The statute, for example, does not make the Board duty-bound to receive a letter from the Minister except as put in evidence for or against the application in the ordinary operations of the Board, and certainly, the statute imposes no duty on the Board to receive any such communications in any way prejudicial to the rights of the other participants in the hearing.

The Statutory Powers Procedure Act, 1971, supra, does not assist the respondent or the intervener, the Attorney General of Ontario in their opposition to the cross-examination of Mr. Fleming on the letter. Section 3 of that Act (*supra*) clearly makes that statute applicable to the hearing under s. 14 of *The Municipal Act, supra*. Section 10(*c*) is directly applicable to the issue at hand. Here the Ministry volunteered a witness and at one stage or another the Board and all the parties before it assumed cross-examination of that witness should and would take place. Subsection (*c*) makes no exception in favour of a member of the executive, nor does it leave any discretion in any agency or tribunal, subject to its provisions, to escape from them. By section 12 the Board is authorized to compel a person without limitation to give evidence. Here the difficulty of an unwilling witness does not arise, except in the case of the Minister, but no issue has been made of his election not to testify because all parties appeared to accept the reasonableness of having a departmental official attend the hearing as a witness. Counsel for an objector questioned Mr. Fleming's competency for the task without some further description of his qualifications to testify

En vertu des mêmes lois, la Législature a accordé aux habitants de la localité le droit absolu et inconditionnel de s'opposer à l'octroi total ou partiel de la demande. Rien dans la loi ne peut s'interpréter de façon à autoriser la Commission, le ministre ou la Cour à limiter le droit de quiconque de soumettre «les oppositions» qu'il veut porter à l'attention de la Commission. Pour être plus précis, rien dans ces lois n'accorde aux membres du conseil des ministres, au cabinet lui-même ou à aucun autre organisme d'Etat un statut privilégié par rapport à celui de l'appelante et des autres opposants. La loi n'oblige pas, par exemple, la Commission à recevoir une lettre du ministre, sauf si la lettre est mise en preuve au soutien ou en contestation de la demande dans le cours normal du fonctionnement de la Commission, et la loi n'impose certainement aucune obligation à la Commission de recevoir de telles missives qui portent atteinte aux droits des autres parties à l'audience.

The Statutory Powers Procedure Act, 1971, précitée, n'est d'aucun secours à l'intimée ou à l'intervenant, le procureur général de l'Ontario, dans leur opposition au contre-interrogatoire de M. Fleming à propos de la lettre. L'article 3 de la Loi (précitée) la rend manifestement applicable aux audiences tenues en vertu de l'art. 14 de *The Municipal Act*, précitée. L'alinéa 10*c*) s'applique directement à la question en l'espèce. Voici que le ministre a proposé un témoin, et, à un moment ou à un autre, la Commission et toutes les parties ont cru que ce témoin devrait être contre-interrogé et qu'il le serait. L'alinéa *c*) ne fait pas d'exception en faveur d'un membre du conseil des ministres ni ne laisse à quelque organisme ou tribunal qui y est assujetti la latitude de se soustraire à ses dispositions. En vertu de l'art. 12, la Commission peut contraindre de façon absolue une personne à témoigner. En l'espèce, la question du témoin récalcitrant ne se pose pas, sauf pour ce qui est du ministre, mais on n'a pas contesté le choix de ce dernier de ne pas témoigner parce que toutes les parties ont semblé approuver l'à-propos qu'un fonctionnaire du ministère participe aux audiences comme témoin. L'avocat d'un opposant a mis en doute l'aptitude de M. Fleming à ce faire si on ne

on the population policy on behalf of the Minister.

As to the fear expressed by counsel for the Attorney General that confidential information or other matters of concern to the executive branch of government would be disclosed at any such cross-examination, one must turn to s. 15(2) of *The Statutory Powers Procedure Act, 1971, supra.* The general law of evidence there made applicable affords ample protection to the state where disclosure might be contrary to the public interest. See *Halsbury*, vol. 17, 4th ed., at p. 167, para. 238; *Cross on Evidence* (5th ed., 1979), at pp. 304 ff; *Conway v. Rimmer*[3], at p. 953. To rule out all evidence from such a source because some material or facts could not be introduced would find no support in the law of evidence. See *Broome v. Broome*[4].

The only limitation on cross-examination countenanced by the statute, in addition to that excluded by s. 15(2), is that found in s. 23(2) where the tribunal might curtail cross-examination where "it is satisfied" that the cross-examination has been sufficient to disclose fairly the facts about which the witnesses testified. In my view, all the statutes discussed above combine to establish a clear code of rights in the parties and obligations in the Board which require here the opportunity in the objector-appellant to meet by cross-examination the case being put against the position of the appellant. This is so whether the proceeding can or cannot be classified as a "*lis*" or whether the function of the Board, upon the completion of the hearing and in disposing of the application, is legislative, administrative, quasi-judicial, ministerial or fits into any of the other traditional compartments into which tribunals' functions have been placed.

It is within the context of a statutory process that it must be noted that cross-examination is a vital element of the adversarial system applied and followed in our legal system, including, in many instances, before administrative tribunals since the earliest times. Indeed the adversarial system,

[3] [1968] A.C. 910.
[4] [1955] P. 190.

fournissait pas plus de détails sur les compétences l'autorisant à témoigner pour le compte du ministre sur l'orientation relative à la population.

En ce qui a trait aux craintes exprimées par le substitut du procureur général que des renseignements confidentiels ou d'autres questions relatives au pouvoir exécutif du gouvernement ne soient divulgués à l'occasion d'un tel contre-interrogatoire, il faut consulter le par. 15(2) de *The Statutory Powers Procedure Act, 1971,* précitée. Le droit général de la preuve que l'article rend applicable offre suffisamment de garanties à l'Etat pour le cas de révélations qui pourraient être préjudiciables à l'intérêt public. Voir *Halsbury*, t. 17, 4e éd. à la p. 167, par. 238, *Cross on Evidence* (5e éd., 1979) aux pp. 304 et suiv., *Conway v. Rimmer*[3], à la p. 953. Le droit de la preuve ne permet pas de refuser la totalité de la preuve que peut fournir cette source parce que certains faits ou éléments ne peuvent être mis en preuve. Voir *Broome v. Broome*[4].

La seule limite au contre-interrogatoire sanctionnée par la loi, outre celle que le par. 15(2) écarte, se trouve au par. 23(2), en vertu duquel le tribunal peut abréger le contre-interrogatoire s'il est convaincu que celui-ci a suffi à exposer de façon juste les faits dont la personne a témoigné. A mon avis, toutes les lois analysées ci-dessus concourent à établir un code précis de droits pour les parties et d'obligations pour la Commission, qui exigent, en l'espèce, de permettre à l'appelante opposante de contester par contre-interrogatoire la preuve apportée à l'encontre de ses prétentions. Cela est vrai qu'on puisse ou non qualifier la procédure de «litige», que le rôle de la Commission, une fois les audiences terminées et sa décision rendue, soit législatif, administratif, quasi judiciaire ou ministériel ou qu'il réponde à toute autre classification traditionnelle qu'on a donnée aux fonctions des tribunaux.

C'est dans le cadre d'un processus de droit statutaire qu'il faut signaler que le contre-interrogatoire constitue un élément essentiel du caractère contradictoire qui s'attache à notre système juridique, notamment, dans bien des cas, devant certains tribunaux administratifs depuis les origines. En

[3] [1968] A.C. 910.
[4] [1955] P. 190.

founded on cross-examination and the right to meet the case being made against the litigant, civil or criminal, is the procedural substructure upon which the common law itself has been built. That is not to say that because our court system is founded upon these institutions and procedures that administrative tribunals must apply the same techniques. Indeed, there are many tribunals in the modern community which do not follow the traditional adversarial road. On the other hand, where the rights of the citizen are involved and the statute affords him the right to a full hearing, including a hearing of his demonstration of his rights, one would expect to find the clearest statutory curtailment of the citizen's right to meet the case made against him by cross-examination. In *Wigmore on Evidence* (Chadbourne Rev. 1974) vol. 5, p. 32, para. 1367, the following analysis of the role of cross-examination appears:

For two centuries past, the policy of the Anglo-American system of evidence has been to regard the necessity of testing by cross-examination as a vital feature of the law. The belief that no safeguard for testing the value of human statements is comparable to that furnished by cross-examination, and the conviction that no statement (unless by special exception) should be used as testimony until it has been probed and sublimated by that test, has found increasing strength in lengthening experience.

Not even the abuses, the mishandlings, and the puerilities which are so often found associated with cross-examination have availed to nullify its value. It may be that in more than one sense it takes the place in our system which torture occupied in the mediaeval system of the civilians. Nevertheless, it is beyond any doubt the greatest legal engine ever invented for the discovery of truth.

. . .

If we omit political considerations of broader range, then cross-examination, not trial by jury, is the great and permanent contribution of the Anglo-American system of law to improved methods of trial procedure.

The procedural format adopted by the administrative tribunal must adhere to the provisions of the parent statute of the Board. The process of interpreting and applying statutory policy will be

réalité, le système contradictoire, fondé sur le contre-interrogatoire et le droit de réfuter la preuve apportée par la partie adverse, au civil et au criminel, est la structure procédurale autour de laquelle la *common law* elle-même s'est édifiée. Cela ne signifie pas que, parce que notre système judiciaire se fonde sur ces traditions et ces procédures, il faille que les tribunaux administratifs appliquent les mêmes techniques. En réalité, de nombreux tribunaux dans la société contemporaine n'empruntent pas la voie traditionnelle du système contradictoire. D'autre part, quand les droits d'une personne sont en jeu et que la loi lui accorde le droit à une audition complète, dont celle de la démonstration de ses droits, on s'attendrait à trouver dans la loi la négation catégorique du droit de cette personne de réfuter, par contre-interrogatoire, la preuve apportée contre elle. Dans *Wigmore on Evidence* (Chadbourne Rev. 1974) t. 5, p. 32, par. 1367, on trouve l'analyse suivante du rôle du contre-interrogatoire:

[TRADUCTION] Depuis deux siècles, il est de règle, dans le système anglo-américain de preuve, de considérer l'obligation d'éprouver une déposition par contre-interrogatoire comme un élément essentiel du droit. La certitude qu'il n'existe pas de moyen plus sûr d'éprouver la validité du témoignage d'une personne que le contre-interrogatoire et la conviction qu'aucune déposition (à moins d'exception expresse) ne devrait être admise comme témoignage à moins d'avoir été éprouvée et vérifiée par ce critère sont raffermis par l'expérience.

Ni les abus, ni les maladresses, ni les enfantillages auxquels le contre-interrogatoire donne souvent lieu n'ont pu en amoindrir la valeur. De plus d'une façon, il occupe, dans notre système, la place que la torture occupait dans le système médiéval des civilistes. De toute façon, c'est sans doute le meilleur mécanisme juridique qu'on ait jamais imaginé pour découvrir la vérité.

. . .

Exception faite des principes politiques plus importants, c'est le contre-interrogatoire, et non le procès par jury, qui constitue l'apport permanent le plus important du système judiciaire anglo-américain à l'amélioration de la procédure judiciaire.

La forme de procédure qu'adopte ce tribunal administratif doit se conformer aux dispositions de la loi constitutive de la Commission. L'interprétation et l'application de l'orientation exposée dans

the dominant influence in the workings of such an administrative tribunal. Where the Board proceeds in the discharge of its mandate to determine the rights of the contending parties before it on the traditional basis wherein the onus falls upon the contender to introduce the facts and submissions upon which he will rely, the Board technique will take on something of the appearance of a traditional court. Where, on the other hand, the Board, by its legislative mandate or the nature of the subject matter assigned to its administration, is more concerned with community interests at large, and with technical policy aspects of a specialized subject, one cannot expect the tribunal to function in the manner of the traditional court. This is particularly so where Board membership is drawn partly or entirely from persons experienced or trained in the sector of activity consigned to the administrative supervision of the Board. Again where the Board in its statutory role takes on the complexion of a department of the executive branch of government concerned with the execution of a policy laid down in broad concept by the Legislature, and where the Board has the delegated authority to issue regulations or has a broad discretionary power to licence persons or activities, the trappings and habits of the traditional courts have long ago been discarded.

We are here concerned with that sector of the common law sometimes referred to as the principles of natural justice, fairness, and *audi alteram partem*. These principles, of course, are of diminished impact in instances such as we have here where the constituting statutes themselves outline the necessity for a hearing and, by direction and indirection, establish the procedure to be followed in the conduct of such hearing. In proceeding to examine some of the authorities, new and old, one must constantly be cautious that the overriding consideration is the statutes themselves. Nevertheless, a reference to some authorities is helpful in applying the statutes to these proceedings. One may refer, for example, to *Halsbury*, vol. 1, 4th ed., p. 94, para. 76, where it is stated:

> Rejection of a request to be permitted to cross-examine witnesses who appear at a hearing for the other side will normally be construed as a breach of natural justice; but it is not a necessary ingredient of natural justice that

la loi constitueront l'élément dominant des activités d'un tel tribunal administratif. Quand la Commission s'occupe à remplir son mandat de départager les droits de parties opposées qui s'y présentent de la façon conventionnelle par laquelle il incombe à la partie d'apporter les faits et prétentions qu'elle invoque, la procédure de la Commission s'apparentera à celle d'un tribunal conventionnel. Quand, d'autre part, en vertu de son mandat de réglementation ou de la nature du sujet confié à son administration, la Commission s'occupe plutôt de l'intérêt de la collectivité ou des aspects d'orientation technique d'un sujet spécialisé, on ne peut s'attendre à ce que ce tribunal fonctionne comme une cour conventionnelle. C'est particulièrement vrai si les membres de la Commission appartiennent tous ou pour la plupart au secteur d'activités sous la surveillance administrative de la Commission. De même, si la Commission, dans le rôle que lui confie la loi, prend l'apparence d'un ministère de l'exécutif dans la mise en œuvre d'une orientation énoncée en termes généraux par la Législature et si la Commission exerce le pouvoir, par délégation, de promulguer des règlements ou possède le pouvoir discrétionnaire général d'autoriser, par licence, des personnes ou de permettre des opérations, l'apparat et les coutumes des tribunaux conventionnels auront disparu depuis longtemps.

Nous avons à nous prononcer, en l'espèce, sur la partie de la *common law* qu'on désigne parfois sous l'appellation de principes de justice naturelle, d'impartialité ou de *audi alteram partem*. Ces principes ont naturellement moins d'importance dans les cas où, comme en l'espèce, les lois habilitantes font état de la nécessité de tenir des audiences et, par des instructions directes ou détournées établissent la procédure à suivre pour ces audiences. Dans l'étude de la doctrine et des précédents, anciens et récents, il faut toujours se rappeler que ce qui importe par-dessus tout ce sont les lois elles-mêmes. Le renvoi à certains auteurs est cependant utile à l'application des lois à ces procédures. On peut citer, par exemple, *Halsbury*, t.1, 4e éd., p. 94, par. 76, qui dit:

> [TRADUCTION] Le refus de laisser contre-interroger des témoins qui déposent à une audience pour la partie adverse est normalement considéré comme un manquement à la justice naturelle, mais ce n'est pas un élément

one who has submitted relevant evidence in writing or ex parte must be produced for cross-examination, provided that the evidence is disclosed and an adequate opportunity is given to reply to it.

It was said long ago (*Cooper v. Wandsworth Board of Works*[5]) that the common law must introduce into the administrative process through the concept of natural justice safeguards of the interests of the community where the Legislature has neglected to do so, whether or not that function of the administrative tribunal was classically a judicial function. Here the rights of the parties stand to be permanently affected whatever the character in law be of the Board's function; hence the action by the Legislature in assuring a right to all affected to be heard. Fifty years later the Court, in *The Board of Education v. Rice*[6], applied the concept of natural justice in administrative law, in its procedural sense, whether or not the function in question happened to be judicial or might be more accurately otherwise classified. Lord Loreburn L.C. stated at p. 182:

In such cases the Board of Education will have to ascertain the law and also to ascertain the facts. I need not add that in doing either they must act in good faith and fairly listen to both sides, for that is a duty lying upon every one who decides anything. But I do not think they are bound to treat such a question as though it were a trial. They have no power to administer an oath, and need not examine witnesses. They can obtain information in any way they think best, always giving a fair opportunity to those who are parties in the controversy for correcting or contradicting any relevant statement prejudicial to their view. Provided this is done, there is no appeal from the determination of the Board . . .

Shortly thereafter the Court, in *Local Government Board v. Arlidge*[7], took the opportunity to establish clearly the independence of the administrative body in adopting such procedures as it might determine suitable to its task subject only to such

[5] (1863), 14 C.B. (n.s.) 180.
[6] [1911] A.C. 179.
[7] [1915] A.C. 120.

essentiel de la justice naturelle de soumettre au contre-interrogatoire celui qui a produit une déposition pertinente par écrit ou *ex parte*, pourvu que cette déposition ne soit pas tenue secrète et qu'on accorde une possibilité suffisante d'y répliquer.

On a déjà affirmé il y a longtemps (*Cooper v. Wandsworth Board of Works*[5]) que la *common law* doit apporter au processus administratif, par le biais du concept de justice naturelle, la garantie des intérêts de la collectivité quand la Législature a omis de le faire, que ce rôle du tribunal administratif puisse ou non être vu comme un rôle traditionnel des tribunaux. En l'espèce, les droits des parties risquent d'être modifiés de façon permanente quelle que soit la nature juridique du rôle de la Commission, d'où les mesures prises par la Législature pour accorder à tous ceux qui seraient touchés le droit d'être entendus. Cinquante ans plus tard, dans l'arrêt *The Board of Education v. Rice*[6], la Cour a appliqué le concept de justice naturelle au droit administratif, dans son sens procédural, que le rôle en cause soit judiciaire ou soit plus justement désigné sous une autre classification. Le lord chancelier Loreburn a dit à la p. 182:

[TRADUCTION] Dans ces affaires, le *Board of Education* aura à vérifier et le droit et les faits. Je n'ai pas besoin de dire qu'en faisant l'un et l'autre, il doit agir de bonne foi et entendre équitablement le pour et le contre parce que c'est là le devoir de quiconque est appelé à trancher une question. Je ne pense pas cependant qu'il soit tenu de mener l'affaire comme s'il s'agissait d'un procès. Il n'a pas le pouvoir de faire prêter serment et il n'a pas besoin d'interroger de témoins. Il peut obtenir des renseignements de la manière qu'il juge la meilleure, en donnant toujours aux parties engagées dans la controverse une possibilité suffisante de corriger ou de contredire toute déclaration pertinente portant préjudice à leur cause. Si cette procédure est suivie, il n'y a pas d'appel de la décision du *Board* . . .

Un peu plus tard, dans l'arrêt *Local Government Board v. Arlidge*[7], la Cour a jugé bon d'affirmer clairement la liberté de l'organisme administratif d'adopter la procédure qu'il estime appropriée à l'œuvre à accomplir pourvu qu'elle fournisse les

[5] (1863), 14 C.B. (n.s.) 180.
[6] [1911] A.C. 179.
[7] [1915] A.C. 120.

procedural safeguards as conform to the rules of natural justice where the administrative action affects the rights of the parties.

In *Wilson v. Esquimalt and Nanaimo Railway Company*[8], at pp. 211-13, Duff J. (as he then was) pointed out that the failure of the Lieutenant Governor in Council in that case to direct production of certain deponents of documents received in the administrative process for cross-examination did not by itself amount to a reviewable error. This was so because the parties opposite had been given the fullest opportunity otherwise to present their case. The statute in that case did not establish the right to a hearing nor direct the Lieutenant Governor in Council in the manner as the statute has directed the Board here.

The development of the rules of natural justice and later, "fairness", their ebb and flow, and their application to "judicial" and "administrative" functions are detailed in Loughlin, "Procedural Fairness: A Study of the Crisis in Administrative Law Theory" (1978), 28 U. of T. L.J. 215.

Gradually the principle of judicial surveillance through the application of the rules of natural justice to the administrative tribunals was extended to the administrative function. By this time the expression "the duty to act fairly" had been added to the judicial vocabulary (*B. Johnson & Co. (Builders), Ltd. v. Minister of Health*[9]), with reference to quasi-judicial functions. The extension of the principle of natural justice by the courts finally reached the purely administrative act in *Ridge v. Baldwin*[10], and by 1967 in *Re H.K.*[11], Lord Parker concluded that the classification of the particular function of the tribunal under review did not determine the judicial duty to intervene for the protection of the rights of a party to the proceeding. In this Court the development continued with the application of the doctrine of 'procedural fairness' in *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional*

[8] [1922] A.C. 202.
[9] [1947] 2 All E.R. 395.
[10] [1964] A.C. 40.
[11] [1967] 2 Q.B. 617.

garanties de justice naturelle là où la décision administrative modifie les droits des parties.

Dans l'arrêt *Wilson v. Esquimalt and Nanaimo Railway Company*[8], aux pp. 211 à 213, le juge Duff, (alors juge puîné) souligne que l'omission du lieutenant-gouverneur en conseil, dans ce cas, d'ordonner la comparution, pour contre-interrogatoire, de témoins qui avaient produit des pièces reçues en preuve dans la procédure administrative ne constituait pas une erreur qui pouvait donner lieu à révision. Il en était ainsi parce que les parties en présence avaient eu tout le loisir de faire valoir leurs arguments autrement. La loi, dans ce cas-là, ne donnait pas le droit à une audition et n'enjoignait pas au lieutenant-gouverneur en conseil d'en tenir une comme elle enjoint à la Commission en l'espèce de le faire.

L'évolution des règles de justice naturelle et, par la suite, d'«équité», leur flux et reflux, et leur application à des fonctions «judiciaires» et «administratives» sont exposés dans Loughlin: «Procedural Fairness: A Study of the Crisis in Administrative Law Theory» (1978), 28 U. of T. L.J. 215.

Peu à peu le principe de la surveillance judiciaire par l'application des règles de justice naturelle aux tribunaux administratifs s'est étendu à la fonction administrative. C'est à cette époque que l'expression [TRADUCTION] «obligation d'agir de façon impartiale» s'est ajoutée au vocabulaire judiciaire (*B. Johnson & Co. (Builders), Ltd. v. Minister of Health*[9]), à l'égard de fonctions quasi judiciaires. Les tribunaux ont enfin étendu l'application du principe de justice naturelle à un acte purement administratif dans l'arrêt *Ridge v. Baldwin*[10], et, en 1967, dans l'arrêt in *Re H.K.*[11], lord Parker a conclu que la classification de la fonction spécifique du tribunal en question ne délimitait pas le devoir du tribunal d'agir pour protéger les droits d'une des parties à la procédure. L'évolution s'est poursuivie en cette Cour par l'application de la notion d'«équité dans la procédure»

[8] [1922] A.C. 202.
[9] [1947] 2 All E.R. 395.
[10] [1964] A.C. 40.
[11] [1967] 2 Q.B. 617.

Board of Commissioners of Police[12], to an administrative action not involving the formal functioning of an administrative tribunal or the protection of a defined statutory right. Sometimes the right to procedural fairness moved into "the right to know the case against the party" as in *R. v. Gaming Board for Great Britain, Ex parte Benaim and Khaida*[13], and sometimes the test seems to revert to the days of the *Cooper* case, *supra*, where the Legislature may or may not have prescribed the procedures to be followed by the administrative tribunal. Even then Lord Wilberforce in *Wiseman v. Borneman*[14], concluded, at p. 317:

It is necessary to look at the procedure in its setting and ask the question whether it operates unfairly to the taxpayer to a point where the courts must supply the legislative omission.

Here the Legislature has provided a right of appeal on all issues of law and jurisdiction. It has also prescribed a duty in the Board to hear all objections, and under *The Statutory Powers Procedure Act, 1971, supra*, s. 10(*c*) and s. 23(2), the requirement in the Board to afford an opportunity to parties appearing to cross-examine witnesses.

It must be emphasized that if the appellant has here the right to cross-examine the representative of the Ministry, as I believe he does, it is not for the appellate court to withhold such right because in its judgment it is doubtful, or even impossible, in the view of the Court for the appellant to advance its case by such cross-examination. The decision to exercise the right is solely that of the holder of the right. He, of course, must exercise it at his peril as is the case in any other administrative or judicial proceeding where such a right arises.

The relationship of "independent" agencies to the executive branch of government, in so far as that relationship affects the procedural rights of parties before the tribunal, can only be determined

[12] [1979] 1 S.C.R. 311.
[13] [1970] 2 Q.B. 417.
[14] [1971] A.C. 297.

dans l'arrêt *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*[12], à un acte administratif qui n'impliquait ni le fonctionnement ordinaire d'un tribunal administratif ni la protection d'un droit défini par la loi. Parfois le droit à l'équité dans la procédure s'est apparenté pour une personne au [TRADUCTION] «droit d'être informé du motif invoqué contre elle» comme dans l'arrêt *R. v. Gaming Board for Great Britain, Ex parte Benaim and Khaida*[13], parfois le critère revient à celui du temps de l'affaire *Cooper*, précitée, dans lequel la Législature peut avoir ou ne pas avoir prescrit la procédure que doit suivre le tribunal administratif. Même dans ce cas lord Wilberforce a conclu, dans l'arrêt *Wiseman v. Borneman*[14], à la p. 317.

[TRADUCTION] Il faut examiner la procédure dans sa disposition et se demander si elle joue au détriment du contribuable au point où les tribunaux doivent suppléer à l'omission que comporte la loi.

En l'espèce, la Législature a prévu un droit d'appel sur toute question de droit ou de compétence. Elle a aussi fait obligation à la Commission d'entendre toutes les oppositions et, en vertu de l'al. 10*c*) et du par. 23(2) de *The Statutory Powers Procedure Act, 1971*, précitée, exigé que la Commission accorde aux parties la possibilité de contre-interroger les témoins.

Il y a lieu d'insister que si l'appelante a le droit, en l'espèce, de contre-interroger le délégué du ministre, et je crois qu'elle a ce droit, il n'appartient pas à la Cour d'appel de refuser ce droit parce qu'à son avis il sera difficile sinon impossible à l'appelante, d'améliorer ses arguments par ce contre-interrogatoire. La décision d'exercer un droit appartient entièrement au titulaire de ce droit. Il doit, évidemment, l'exercer à ses propres risques comme dans toute autre procédure judiciaire ou administrative où ce droit existe.

Le lien des organismes «autonomes» envers l'organe exécutif du gouvernement, dans la mesure où ce lien touche aux droits des parties en matière de procédure devant le tribunal, ne peut se déterminer

[12] [1979] 1 R.C.S. 311.
[13] [1970] 2 Q.B. 417.
[14] [1971] A.C. 297.

by reference to the agency's parent statute, and other relevant statute or common law prescribing procedural norms. It is not for a court to go behind these ground rules or modify them because of perceived far-reaching effects. 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. The right to cross-examine is not immutable. Atkey, "The Statutory Powers Procedure Act, 1971" (1972), 10 Osgoode Hall L.J. 155, at p. 166 discusses another legislative device which could be construed to limit cross-examination:

> A major problem related to cross-examination arises in the case of specific statutes where a key witness, generally a government official, is specifically authorized to submit his evidence in writing and thereby avoid being summonsed to the hearing and subjected to cross-examination. Consider the following section relating to submissions of the Director of Family Benefits at a Board of Review hearing under recent amendments to *The Family Benefits Act* contained in *The Civil Rights Statute Law Amendment Act*:
>
> (6) The Director may make his submissions at a hearing of the board or review in writing, but the applicant or recipient who is a party to the hearing shall be afforded an opportunity to examine before the hearing any such submission or any written or documentary evidence that the Director proposes will be produced or any report the contents of which the Director proposes will be given in evidence at the hearing.
>
> This section may be construed as meaning that the Director is not required to attend the hearing. While his written statement must be provided to the parties for examination in advance of the hearing, it is unlikely that the Board of Review would issue a summons to the Director in view of the specific statutory direction allowing him to make his submissions in writing. Therefore, even though an applicant at the Board hearing may be faced with the damaging statements submitted by the Director, he is effectively prevented from challenging them through the usual device of cross-examination and his only protection is to lead his own evidence to con-

que par renvoi à la loi constitutive de l'organisme, aux autres lois pertinentes et à la *common law* qui établit les normes de procédure. Il n'appartient pas au tribunal d'aller au-delà de ces règles fondamentales ou de les modifier à cause des conséquences d'une grande portée qu'il leur attribuerait. Si, d'après le texte de sa loi habilitante, un organisme est indépendant de l'exécutif, c.-à-d. que ses fonctions ne relèvent pas de l'organe exécutif, il doit le demeurer à tous égards jusqu'à ce que la Législature exerce son droit incontestable de modifier, sous forme de directives d'orientation par exemple, la situation et la procédure de l'organisme. Le droit de contre-interroger n'est pas inaltérable. Atkey, dans «The Statutory Powers Procedure Act, 1971» (1972), 10 Osgoode Hall L.J. 155, à la p. 166 analyse un autre mécanisme législatif dans lequel on pourrait voir une restriction du droit de contre-interroger:

> [TRADUCTION] Il surgit une difficulté importante quant au contre-interrogatoire dans les lois précises qui permet à un témoin important, ordinairement un agent de l'Etat, de faire sa déposition par écrit et d'ainsi se soustraire à la convocation et au contre-interrogatoire. Examinons l'article suivant à propos de l'exposé que le directeur des prestations familiales présente à l'audience d'une commission de révision, tenue en vertu de récentes modifications apportées à *The Family Benefits Act* dans *The Civil Rights Statute Law Amendment Act*:
>
> (6) Le directeur peut présenter son exposé à l'audience d'une commission de révision par écrit, mais le requérant ou le bénéficiaire partie à l'audience aura la possibilité de prendre connaissance, avant l'audience, de cet exposé et de toute preuve écrite ou pièce que le directeur propose de produire ou de tout rapport dont le directeur propose de mettre le texte en preuve à l'audience.
>
> On peut comprendre que cet article signifie que le directeur n'est pas tenu de se présenter à l'audience. Même s'il doit mettre son affirmation écrite à la disposition des parties avant l'audience, il est peu probable, à cause de la disposition expresse de la loi qui lui permet de présenter son exposé par écrit, que la Commission de révision adresse au directeur une citation à comparaître. Donc, même si un requérant à une audience de la Commission est exposé à des affirmations du directeur qui lui sont défavorables, il est en pratique dans l'impossibilité de les contester par le mécanisme normal du contre-interrogatoire et son seul recours est de soumettre

tradict the written statements submitted. [Footnotes omitted.]

The apparent immunity to cross-examination granted the Director of Family Benefits was contained in *The Civil Rights Statute Law Amendment Act, 1971*, 1971 (Ont.), c. 50. That Act was passed with *The Statutory Powers Procedure Act, 1971, supra*, *The Judicial Review Procedure Act, 1971*, 1971 (Ont.), c. 48, and *The Public Inquiries Act, 1971*, 1971 (Ont.), c. 49, as part of an omnibus reform of administrative law in the Province of Ontario. The philosophy pervading this reform was expressed by the Report of the *Royal Commission of Inquiry Into Civil Rights*, "the McRuer Report". That report stated as a principle at vol. 1, p. 216:

> The parties should be entitled to examine their own witnesses directly and to cross-examine a witness opposed to their interest, where the cross-examination is required for a full disclosure of facts. [Footnotes omitted.]

The Legislature enshrined this principle in s. 10 of *The Statutory Powers Procedure Act, 1971, supra*. Derogations to the principle were specifically enacted when a government official was to be excused from cross-examination. No such enactment applies to this case.

A court will require the clearest statutory direction along the lines, for example, of the *Broadcasting Act, supra*, to enable the executive branch of government to give binding policy directions to an administrative tribunal and to make such directions immune from challenge by cross-examination or otherwise by the objectors. It is, of course, open to the Legislature at any time to make provision for the issuance of binding directions by the executive branch to the Board whereby the Board would be required to conform strictly to the announced policies of the executive branch or its agent, a Minister; and thereby to withdraw the subject of the policies so announced from the hearing procedure. The furthest the Legislature appears to have gone here is found in s. 4(2*a*) of *The Ministry of Treasury, Economics and Intergovernmental Affairs Act, 1972*, 1972 (Ont.), c. 3 as amended

de son propre chef une preuve qui contredise les affirmations écrites déjà déposées. [Notes en bas de page omises.]

L'immunité apparente du directeur des prestations familiales contre le contre-interrogatoire se trouvait dans *The Civil Rights Statute Law Amendment Act, 1971*, 1971 (Ont.), chap. 50. Cette loi a été adoptée en même temps que *The Statutory Powers Procedure Act, 1971*, précitée, *The Judicial Review Procedure Act, 1971*, 1971 (Ont.), chap. 48 et *The Public Inquiries Act, 1971*, 1971 (Ont.), chap. 49, dans le cadre d'une réforme globale du droit administratif en Ontario. La théorie fondamentale de cette réforme s'exprime dans le rapport de la *Royal Commission of Inquiry Into Civil Rights*, «le rapport McRuer». Il énonce le principe suivant, t. 1, à la p. 216:

> [TRADUCTION] Les parties devraient avoir droit d'interroger leurs propres témoins et de contre-interroger un témoin opposé à leurs intérêts, si le contre-interrogatoire est nécessaire à un exposé complet des faits. [Notes en bas de page omises.]

La Législature a consacré ce principe dans l'art. 10 de *The Statutory Powers Procedure Act, 1971*, précitée. Les exceptions au principe sont expressément prévues lorsqu'un agent de l'Etat est exempté du contre-interrogatoire. Il n'y a pas d'exception applicable en l'espèce.

Le tribunal exige une indication absolument expresse de la loi, comme celle qu'on trouve dans la *Loi sur la radiodiffusion*, précitée, avant de permettre à l'organe exécutif du gouvernement de donner à un tribunal administratif des énoncés d'orientation obligatoires et de soustraire ces énoncés à la contestation des opposants par voie de contre-interrogatoire ou autrement. Il est toujours loisible à la Législature de prévoir que l'organe exécutif peut adresser à la Commission des instructions obligatoires en vertu desquelles la Commission serait tenue de se conformer scrupuleusement aux orientations promulguées par l'organe exécutif ou son représentant, c.-à-d. un ministre, et par conséquent de soustraire la question des orientations ainsi promulguées de la procédure d'audience. Le plus loin que la Législature soit allée en l'espèce se trouve à l'al. 4(2)*a*) de *The Ministry of*

by 1973 (Ont.), c. 169, which reads:

4. ...

(2*a*) The Treasurer is responsible for the formulation of policy with respect to land use planning by the Province and the municipalities and has the direction and control of the administration of the law relating thereto.

Blair J.A. in the Court of Appeal commented on this section at p. 322:

This section occurs in the group of statutes that describe the duties and responsibilities of the various departments of the Government of Ontario. It simply designates the Treasurer as the Minister responsible for land use planning in addition to his other functions. This subsection does not compel or require the Board to accept his policy declarations.

I respectfully agree with and adopt those comments. In any case, s. 4(2) of the same Act provides:

4. ...

(2) The Treasurer shall exercise general oversight over municipal institutions and their administration and such special oversight and powers in relation thereto as are provided in or under the authority of this or any other general or special Act, but nothing herein shall be deemed to divest the Ontario Municipal Board of any jurisdiction or powers conferred on it by this or any other Act.

This is not a case of the right to cross-examination being used to challenge the policies of the executive branch of government in such a way as to bring the administrative tribunal into the political arena. It is merely the exercise by a party properly before the Board on an annexation application of a right accorded to that party by the Legislature. The Legislature has, of course, granted by s. 14 of *The Municipal Act, supra*, an identical right to all other parties who wish to object to applications for annexation. The role assigned to the Board by the Legislature in the legislation as now drafted may entail some conflict between the administrative result and certain government policies or actions. The remedy does not lie in the Board and the Court denying the citizen his statutory right to oppose annexation, but in

Treasury, Economics and Intergovernmental Affairs Act, 1972, 1972 (Ont.), chap. 3 modifiée par 1973 (Ont.), chap. 169, dont voici le texte:

[TRADUCTION] **4.** ...

(2*a*) Le Trésorier est chargé de la formulation des politiques relatives à la planification de l'utilisation des sols par la Province et les municipalités et il dirige et surveille l'application des lois qui s'y rapportent.

Le juge Blair de la Cour d'appel a fait l'observation suivante au sujet de cet article à la p. 322:

[TRADUCTION] Cet article se trouve dans la série de lois qui définissent les fonctions et responsabilités des divers ministères du gouvernement de l'Ontario. Il désigne simplement le Trésorier comme le ministre chargé de la planification de l'utilisation des sols en plus de ses autres fonctions. Cet article n'exige pas de la Commission qu'elle accepte ses déclarations de principe ni ne l'oblige à le faire.

Avec égards, je souscris à ce commentaire et je le fais mien. De toute façon, le par. 4(2) de la même loi dispose:

[TRADUCTION] **4.** ...

(2) Le Trésorier exerce une surveillance générale sur les institutions municipales et leur administration de même que la surveillance et les pouvoirs spécifiques qui s'y rattachent en vertu ou en application de la présente loi ou de toute autre loi générale ou spéciale, mais rien de ce qui précède n'est censé priver la Commission municipale de l'Ontario d'aucun pouvoir ni d'aucune compétence que la présente loi ou toute autre loi lui attribue.

Il ne s'agit pas d'un cas où le droit de contre-interroger est utilisé pour contester les orientations de l'organe exécutif du gouvernement de manière à amener le tribunal administratif dans l'arène politique. C'est simplement l'exercice, par une partie qui se présente devant la Commission à l'occasion d'une demande d'annexion, d'un droit que lui accorde la Législature. Celle-ci a de toute évidence accordé, en vertu de l'art. 14 de *The Municipal Act*, précitée, un droit identique à toute partie qui veut s'opposer à une demande d'annexion. Le rôle attribué par la Législature à la Commission dans la loi, dans son état actuel, peut comporter une certaine incohérence entre les décisions administratives et les orientations ou les actions du gouvernement. La solution ne consiste pas à faire en sorte que la Commission et la Cour privent le citoyen du

achieving by legislative adjustment some better integration of Board and executive branch actions.

Thus on this record, by the interpretation of the provisions of the three statutes as they apply to the hearing by the Board, and by the application of the principles of common law, the right of the appellant to cross-examine a representative of the Minister on the letter clearly emerges. In my view, therefore, the Board erred when it refused to accord to the appellant the opportunity to do so.

By its notice of appeal to this Court the appellant has raised the further ground of appeal:

The Court of Appeal erred in failing to hold that the Board's reliance on the evidence from a previous annexation hearing was a denial of natural justice.

The appellant in this Court supported this ground for appeal by referring to the adoption by the Board in its award of a "vacancy factor" of four to one when by its own statement in its award the Board had concluded that there was no evidence adduced during the hearing to support this vacancy factor. The appellant further submitted that the Board "filled the void", to use counsel's words, by falling back on submissions received by the Board on an unrelated application from "an unnamed witness". These submissions by the appellant appear to find their basis in part from the following comment by the Board in its award, *supra*, at p. 227:

In spite of all the planning evidence that was given, none dealt with the question of what vacancy factor an industry requires in order to induce it to move.

After referring to an example of a brewery locating in Barrie the Board then stated on the same page:

If we assume that in order to induce industries to move to Barrie they are going to have to be provided with industrial land at four times their present requirements, we would have to double the industrial requirements in the above figures.

droit que lui accorde la loi de s'opposer à une annexion, mais à réaliser, par modification législative, une meilleure intégration des actes de la Commission et de ceux de l'organe exécutif.

Donc en l'espèce, en vertu de l'interprétation des dispositions des trois textes qui sont pertinents à l'audience de la Commission et en vertu de l'application des principes de *common law*, le droit de l'appelante de contre-interroger un représentant du ministre au sujet de la lettre ressort manifestement. A mon avis, la Commission a donc commis une erreur en refusant à l'appelante la possibilité de le faire.

Dans son avis d'appel en cette Cour, l'appelante a soulevé cet autre moyen d'appel:

[TRADUCTION] La Cour d'appel a commis une erreur en ne statuant pas que le recours de la Commission à la preuve soumise pour une autre audience d'annexion constitue un défi de justice naturelle.

L'appelante en cette Cour a appuyé ce moyen d'appel en signalant l'adoption par la Commission, pour sa décision, d'un [TRADUCTION] «taux d'inoccupation» de quatre pour un quand, de son propre chef dans sa décision, la Commission a conclu qu'on n'avait pas soumis de preuve à l'audience pour justifier ce facteur d'inoccupation. L'appelante a aussi soutenu que la Commission avait [TRADUCTION] «suppléé à la carence» selon l'expression d'un des avocats, en se fondant sur la déposition d'un [TRADUCTION] «témoin non identifié» entendue par la Commission dans une demande différente. L'appelante paraît appuyer ces prétentions en partie sur le commentaire suivant de la Commission dans sa décision, précitée, à la p. 227.

[TRADUCTION] En dépit de tous les témoignages entendus relativement à la planification, aucun d'eux ne portait sur le taux d'inoccupation qu'une industrie juge favorable et qui l'incite à s'établir quelque part.

Après avoir donné l'exemple d'une brasserie qui s'installait à Barrie, la Commission poursuit à la même page:

[TRADUCTION] Si nous prenons comme hypothèse que pour inciter les industries à s'établir à Barrie celles-ci doivent être assurées d'obtenir des terrains industriels qui représentent quatre fois leurs besoins présents, il nous faudrait doubler l'espace industriel requis dans les quantités mentionnées ci-dessus.

Reference is there made to an early portion of the award where the Board expressed the view that a vacancy factor of one hundred per cent was too low. Lacourcière J.A. in the Court of Appeal (and on this point the Court was unanimous) stated:

> There was evidence before the Board—which the learned dissenting Judge [Craig J. in the Divisional Court] reviewed—and its weight could not be subject to review on the limited appeal provided by s. 95 of *The Ontario Municipal Board Act*. In calculating the amount of land to be annexed by Barrie, the Board determined what is called a 'vacancy factor' which would be likely to attract new industry. It cited, as an example, an experience another panel had some years previously when Barrie had sought to annex land to provide for a new industry. This matter had not been mentioned at the hearing and was raised for the first time in the Board's reasons for judgment.
>
> I regard it as a sound rule for a tribunal intending to use any prior decision as a precedent to give parties to the hearing proper notice so that they may comment on it. It does not, however, appear to me that the Board based its decision upon its recollection of this past transaction. It appears from its reasons that the Board made its decision on the vacancy factor on the basis of general principles which it had accepted in previous cases and on other evidence which had been presented to it and used its previous experience in Barrie, not as a compelling precedent, but only as an example. I am therefore satisfied that the Board did not commit an error of law on this second question.

Craig J. did indeed review the evidentiary record on this point and I am in respectful agreement with the conclusion reached by the Court of Appeal and would dismiss this ground for appeal.

Finally, the appellant submitted that the Court of Appeal erred "in limiting the scope of evidence and argument that can be presented to the Board by virtue of subparagraph 5(c) of paragraph 2 of its order". I have already set out above the portion of the Court of Appeal order in question. In the concluding portion of his reasons for judgment Lacourcière J.A. stated that he would allow the appeal and "substitute an order whereby the Divisional Court certified to the Board its opinion that

Il y a alors un renvoi à un passage précédent de la décision où la Commission exprime l'avis qu'un taux d'inoccupation de cent pour cent est insuffisant. Le juge Lacourcière, de la Cour d'appel, (et en cela la Cour est unanime) a dit:

> [TRADUCTION] La Commission disposait d'éléments de preuve (que le juge dissident [le juge Craig de la Cour divisionnaire] a examinés) dont la force probante ne peut faire l'objet de révision à l'occasion de l'appel restreint prévu à l'art. 95 de *The Ontario Municipal Board Act*. En déterminant la quantité de terrain que Barrie annexerait, la Commission a fixé ce qu'on appelle un «taux d'inoccupation» qui serait susceptible d'attirer de nouvelles industries. Elle a cité, à titre d'exemple, l'expérience qu'un autre banc avait acquise lorsque, quelques années plus tôt, Barrie avait demandé l'annexion de certains terrains pour accommoder une nouvelle industrie. Ce point n'avait pas été mentionné à l'audience et a été soulevé pour la première fois dans les motifs de jugement de la Commission.
>
> Je considère comme une pratique valable pour un tribunal qui se propose d'invoquer une décision antérieure comme précédent d'en donner un avis suffisant aux parties à l'audience de sorte qu'elles puissent faire des observations. Il ne me semble pas cependant que la Commission ait fondé sa décision sur le souvenir d'une instance antérieure. Il ressort de ses motifs que la Commission est arrivée à sa décision sur le taux d'inoccupation en se fondant sur des principes généraux qu'elle avait reconnus dans des affaires antérieures et sur d'autres éléments de preuve qui lui ont été soumis et qu'elle s'est servie de son expérience antérieure à Barrie non comme d'un précédent obligatoire mais comme d'un exemple. Je suis en conséquence convaincu que la Commission n'a pas commis d'erreur de droit sur ce second point.

Le juge Craig a effectivement étudié les témoignages au dossier sur ce moyen et, avec égards, je souscris à la conclusion de la Cour d'appel et je suis d'avis de rejeter ce moyen d'appel.

Enfin l'appelante soutient que la Cour d'appel a commis une erreur [TRADUCTION] «en limitant la portée de la preuve et de plaidoiries que la Commission pouvait entendre en vertu de l'alinéa 5c) du paragraphe 2 de son ordonnance». J'ai déjà cité le passage en cause de l'ordonnance de la Cour d'appel. Dans la conclusion de ses motifs, le juge Lacourcière de la Cour d'appel dit qu'il est d'avis d'accueillir l'appel et [TRADUCTION] «de délivrer une nouvelle ordonnance par laquelle la Cour divi-

the Board committed an error of law within its jurisdiction in refusing to hear evidence and argument on the subject of a 'forecast' population before deciding that it was bound by the statement of government policy . . . "

The actual order issued by the Court of Appeal as set out above refers to "future population". The appellant seeks to delete the word "future" notwithstanding the presence in the reasons for judgment of the Court of the word "forecast". Apparently the Court of Appeal, after the hearing with respect to the terms of the formal order, inserted the word "future" in place of the word "forecast". In my view there is no significant difference so far as these proceedings are concerned. The Minister's letter to the Board dated December 15, 1976 deals with a report to which reference is therein made that establishes for planning purposes a future population in the Barrie area of 125,000 people. The letter itself makes no reference to the year 2011 as does the evidence but obviously the estimate relates to some time in the future after the proposed annexation order will have been issued, if it is to be issued.

I can see nothing in the record which would make the inclusion of the words "future population" in the order an error in law. The Court of Appeal in allowing the appeal by the appellant in that Court on the issue of the right to tender evidence in response to the Minister's letter saw fit to issue a formal order on the basis set out above and in my view, there being no error in law revealed on the record by the adoption of the terminology of paragraph 5(c), I would not accept the appellant's submissions on this ground of appeal.

I therefore would allow the appeal with reference to the right in the appellant to cross-examine the ministerial representative and would direct that the certificate certifying the Court's opinion to the Board be amended accordingly. Costs should be to the appellant in this Court and I would not disturb the disposition of costs made in the courts below.

sionnaire atteste à la Commission qu'à son avis la Commission a commis une erreur de droit, dans les limites de sa compétence, en refusant d'entendre des témoignages et des plaidoiries relatifs à la prévision de population avant de déterminer si elle était liée par l'énoncé d'orientation du gouvernement. . .»

L'ordonnance exacte rendue par la Cour d'appel déjà citée parle de «population future». L'appelante demande de rayer le mot «future» même si les motifs de jugement de la Cour font mention du mot «prévision». Apparemment la Cour d'appel, après l'audience à propos de la minute de l'ordonnance a employé le mot «future» plutôt que le mot «prévision». A mon sens, il n'y a pas de différence notable pour autant que les procédures en l'espèce sont visées. La lettre que le ministre a adressée à la Commission en date du 15 décembre 1976 parle d'un rapport qui, selon la lettre, établit pour les fins de planification la population future de la région de Barrie à 125,000 personnes. La lettre elle-même ne fait pas mention de l'an 2011 comme le fait la preuve, mais de toute évidence, la prévision a trait à une date postérieure à la délivrance de l'ordonnance d'annexion, si celle-ci est délivrée.

Je ne puis rien trouver au dossier qui fasse que l'emploi des mots «population future» dans l'ordonnance constitue une erreur de droit. La Cour d'appel en accueillant l'appel de l'appelante en cette Cour sur le point de droit que constitue la présentation d'une preuve à l'encontre de la lettre du ministre, a jugé bon de délivrer une ordonnance officielle dans les conditions mentionnées ci-dessus et puisque le dossier ne révèle pas d'erreur de droit par suite du choix de la phraséologie de l'alinéa 5c), je suis d'avis de rejeter les prétentions de l'appelante sur ce moyen d'appel.

Donc, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi en ce qui concerne le droit de l'appelante de contre-interroger le représentant du ministre et d'ordonner que le certificat attestant l'avis de la Cour à la Commission soit modifié en conséquence. L'appelante a droit au dépens en cette Cour sans que soit modifiée l'adjudication des dépens faite dans les cours d'instance inférieure.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant: Stikeman, Elliott, Robarts & Bowman, Toronto.

Solicitors for the respondent the Corporation of the City of Barrie: Gardiner, Roberts, Toronto.

Solicitors for the respondent South Simcoe Estates: Davis, Webb, Hollinrake, Brampton.

Solicitors for the respondent Paramount Development Corporation Limited: Jarvis, Blott, Fejer & Pepino, Toronto.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Ontario: Blenus Wright, Toronto.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Stikeman, Elliott, Robarts & Bowman, Toronto.

Procureurs de l'intimée la municipalité de la ville de Barrie: Gardiner, Roberts, Toronto.

Procureurs de l'intimée South Simcoe Estates: Davis, Webb, Hollinrake, Brampton.

Procureurs de l'intimée Paramount Development Corporation Limited: Jarvis, Blott, Fejer & Pepino, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario: Blenus Wright, Toronto.

Lawrence Theodore Sowa (*Applicant*) *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent.*

1981: June 1.

Present: Laskin C. J. and Martland, Ritchie, Dickson and McIntyre JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ALBERTA

Criminal law — Habeas corpus with certiorari in aid — Parole revoked — Parole conditions broken while taking advantage of access rights granted by Family Court — Writ denied — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 719(3).

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal dismissing an appeal from the judgment of Cormack J. dismissing appellant's application for a writ of *habeas corpus* with *certiorari* in aid. Appeal dismissed.

No one appearing for the (applicant) appellant.

E. Sojonky, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered orally by

THE CHIEF JUSTICE—The appeal, taken pursuant to *Criminal Code*, s. 719(3), from the judgment of the Alberta Court of Appeal, dated January 8, 1981, dismissing an appeal from the judgment of Cormack J., dated October 23, 1980, dismissing the appellant's application for a writ of *habeas corpus* with *certiorari* in aid, is dismissed.

Judgment accordingly.

Solicitor for the respondent: Deputy Attorney General of Canada.

Lawrence Theodore Sowa (*Requérant*) *Appelant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée.*

1981: 1 juin.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Dickson et McIntyre.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ALBERTA

Droit criminel — Habeas corpus assorti d'un certiorari — Révocation de la libération conditionnelle — Violation des conditions de la libération conditionnelle lors de l'exercice des droits de visite accordés par le tribunal de la famille — Bref refusé — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 719(3).

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta qui a rejeté l'appel formé contre le jugement du juge Cormack rejetant la requête de l'appelant pour un bref d'*habeas corpus* assorti d'un *certiorari*. Pourvoi rejeté.

Personne ne comparaît pour le (requérant) appelant.

E. Sojonky, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour prononcé oralement par

LE JUGE EN CHEF—Le pourvoi, interjeté en vertu du par. 719(3) du *Code criminel* contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta en date du 8 janvier 1981, qui rejette un appel du jugement du juge Cormack en date du 23 octobre 1980 rejetant la demande de bref d'*habeas corpus* assorti d'un *certiorari* présentée par l'appelant, est rejeté.

Jugement en conséquence.

Procureur de l'intimée: Le sous-procureur général du Canada.

Canada Safeway Limited *Appellant*;

and

Manitoba Food and Commercial Workers Union, Local 832, formerly known as Retail Store Employees Union, Local 832 *Respondent.*

1981: June 10.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR MANITOBA

Labour relations — Arbitration award — Company's no beard's rule breached — Whether or not award finding rule reasonable should be set aside in face of earlier contrary decision.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Manitoba[1], setting aside the order of Solomon J. dismissing the Union's application to set aside the award of the Arbitration Board. Appeal allowed.

Roger J. Hansell, Q.C., and *Diane Jones*, for the appellant.

Alvin McGregor and *Davis Shrom*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered orally by

THE CHIEF JUSTICE—We agree substantially with the reasons of Monnin J.A. and would accordingly allow the appeal, set aside the order of the Manitoba Court of Appeal and restore the order of Solomon J. dismissing the Union's application to set aside the award of the Arbitration Board. The appellant is entitled to costs throughout.

Judgment accordingly.

Solicitors for the appellant: Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winnipeg.

Solicitors for the respondent: Simkin, Gallagher, Winnipeg.

[1] (1981), 120 D.L.R. (3d) 42; [1981] 2 W.W.R. 615.

Canada Safeway Limited *Appelante*;

et

Manitoba Food and Commercial Workers Union, Local 832, connu auparavant sous le nom de Retail Store Employees Union, Local 832 *Intimé.*

1981: 10 juin.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Relations de travail — Sentence arbitrale — Infraction à une règle de la société interdisant le port de la barbe — Compte tenu de la décision antérieure en sens contraire, y a-t-il lieu d'infirmer la sentence selon laquelle il s'agit d'une règle raisonnable?

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba[1], qui a infirmé l'ordonnance du juge Solomon qui avait rejeté la demande du syndicat visant à faire infirmer la sentence du conseil d'arbitrage. Pourvoi accueilli.

Roger J. Hansell, c.r., et *Diane Jones*, pour l'appelante.

Alvin McGregor et *Davis Shrom*, pour l'intimé.

Version française du jugement de la Cour prononcé oralement par

LE JUGE EN CHEF—Nous sommes dans l'ensemble d'accord avec les motifs du juge Monnin de la Cour d'appel et nous sommes donc d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'ordre de la Cour d'appel du Manitoba et de rétablir l'ordonnance du juge Solomon qui a rejeté la demande du syndicat visant à faire infirmer la sentence du conseil d'arbitrage. L'appelante a droit aux dépens dans toutes les cours.

Jugement en conséquence.

Procureurs de l'appelante: Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winnipeg.

Procureurs de l'intimé: Simkin, Gallagher, Winnipeg.

[1] (1981), 120 D.L.R. (3d) 42; [1981] 2 W.W.R. 615.

The Board of Governors of the Seneca College of Applied Arts and Technology (*Defendant-Respondent*) *Appellant*;

and

Pushpa Bhadauria (*Plaintiff-Appellant*) *Respondent*.

1981: May 12 and 13; 1981: June 22.

Present: Laskin C.J. and Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Torts — Civil rights — Discrimination — Racial origin — Denial of employment opportunity — The Ontario Human Rights Code — Whether or not a tort at common law; whether a civil right of action flowed directly from a breach of the Code — The Ontario Human Rights Code, R.S.O. 1970, c. 318 — Ontario Rule 126.

Discrimination by way of repeated denial of an employment opportunity on the alleged ground of racial origin does not give rise to a common law tort, especially when *The Ontario Human Rights Code* provides for an administrative inquiry and remedial relief and allows a wide appeal to the Court on both law and fact. It was open to the plaintiff to invoke the procedures of the Code and her failure to do so did not entitle her to sue at common law or to found a right of action on alleged breach of the Code.

Held: The Ontario Court of Appeal erred in supporting a tort action of discrimination and the appeal must accordingly be allowed and the action dismissed.

Halifax & South Western Railway v. Schwartz (1913), 47 S.C.R. 590; *Paskivski v. Canadian Pacific Ltd.*, [1976] 1 S.C.R. 687; *Monk v. Warbey*, [1935] 1 K.B. 75; *Loew's Montreal Theatres Ltd. v. Reynolds* (1919), 30 Que. K.B. 459; *Franklin v. Evans* (1924), 55 O.L.R. 349; *Christie v. The York Corporation*, [1940] S.C.R. 139; *Rogers v. Clarence Hotel*, [1940] 2 W.W.R. 545; *Constantine v. Imperial London Hotels, Ltd.*, [1944] 2 All E.R. 171; *Rothfield v. North British Railway Co.*, [1920] S.C. 805; *Ashby v. White* (1703), 2 Ld. Raym. 938, distinguished; *Re Drummond Wren*, [1945] O.R. 778; *Re Noble and Wolf*, [1949] O.R. 503; *Noble and Wolf v. Alley*, [1951] S.C.R. 64, considered.

Le Bureau des gouverneurs du Seneca College of Applied Arts and Technology (*Défendeur-intimé*) *Appelant*;

et

Pushpa Bhadauria (*Demanderesse-appelante*) *Intimée*.

1981: 12 et 13 mai; 1981: 22 juin.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Responsabilité délictuelle — Libertés publiques — Discrimination — Origine raciale — Refus d'un emploi — The Ontario Human Rights Code — S'agit-il d'un délit civil en common law? — Un droit civil d'intenter une action découle-t-il directement d'une violation du Code? — The Ontario Human Rights Code, R.S.O. 1970, chap. 318 — Règle 126 de l'Ontario.

La discrimination sous forme de refus répétés d'un emploi, censément en raison de l'origine raciale, ne constitue pas un délit civil en *common law*, d'autant moins que *The Ontario Human Rights Code*, en plus de prévoir une enquête administrative et des mesures réparatrices, accorde un vaste droit d'appel auprès des tribunaux aussi bien sur des questions de droit que de fait. La demanderesse avait la possibilité d'invoquer les procédures du Code et, ne s'en étant pas prévalue, elle ne peut ni intenter une action en *common law* ni fonder un droit d'action sur une prétendue violation du Code.

Arrêt: La Cour d'appel de l'Ontario a commis une erreur en donnant son appui à une action fondée sur un délit civil de discrimination; le pourvoi est donc accueilli et l'action rejetée.

Jurisprudence: distinction faite avec les arrêts: *Halifax & South Western Railway c. Schwartz* (1913), 47 R.C.S. 590; *Paskivski c. Canadien Pacifique Ltée*, [1976] 1 R.C.S. 687; *Monk v. Warbey*, [1935] 1 K.B. 75; *Loew's Montreal Theatres Ltd. c. Reynolds* (1919), 30 B.R. 459; *Franklin v. Evans* (1924), 55 O.L.R. 349; *Christie c. The York Corporation*, [1940] R.C.S. 139; *Rogers v. Clarence Hotel*, [1940] 2 W.W.R. 545; *Constantine v. Imperial London Hotels, Ltd.*, [1944] 2 All E.R. 171; *Rothfield v. North British Railway Co.*, [1920] S.C. 805; *Ashby v. White* (1703), 2 Ld. Raym. 938; arrêts examinés: *Re Drummond Wren*, [1945] O.R. 778; *Re Noble and Wolf*, [1949] O.R. 503; *Noble and Wolf c. Alley*, [1951] R.C.S. 64.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal for Ontario[1], allowing an appeal and setting aside the order of Callaghan J. striking out the statement of claim for not disclosing a reasonable cause of action and dismissing the action. Appeal allowed.

Douglas K. Gray and *John C. Murray*, for the appellant.

J. B. Pomerant, Q.C., and *M. Z. Tufman*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—The issue in this appeal is whether this Court should affirm the recognition by the Ontario Court of Appeal of a new intentional tort. The tort was recognized to protect a plaintiff against unjustified invasion of his or her interest not to be discriminated against in respect of a prospect of employment on grounds of race or national origin. The case was argued in the Ontario Court of Appeal on the alternative footing that a civil right of action flowed directly from a breach of *The Ontario Human Rights Code*, R.S.O. 1970, c. 318, as amended by 1971 (Ont.), c. 50, s. 63; 1972 (Ont.), c. 119 and 1974 (Ont.), c. 73. Wilson J.A., having found that the tort arose at common law through the invocation of the public policy expressed in the Code as supplying applicable standards, refrained from addressing the alternative argument.

In this Court, considerable emphasis, pro and con, was laid on the question whether a breach of the Code could itself be sufficient to establish civil liability without calling in aid common law principles relating to intentional invasions of legally protected interests. It is common ground that there is no known case in this country, at least in common law jurisdictions, where such a tort is recognized on either of the two grounds on which it was posited by the plaintiff-respondent; nor were counsel able to produce any instance in a com-

[1] (1979), 105 D.L.R. (3d) 707, 27 O.R. (2d) 142.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario[1], qui a accueilli un appel et infirmé l'ordonnance du juge Callaghan qui avait radié la déclaration parce qu'elle ne révélait aucune cause d'action raisonnable et rejeté l'action. Pourvoi accueilli.

Douglas K. Gray et *John C. Murray*, pour l'appelant.

J. B. Pomerant, c.r., et *M. Z. Tufman*, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE EN CHEF—Ce pourvoi soulève la question de savoir si cette Cour doit confirmer la décision de la Cour d'appel de l'Ontario qui a reconnu un nouveau délit civil intentionnel. La reconnaissance de ce délit civil vise à protéger un demandeur contre une atteinte injustifiée à son droit de ne pas être, en raison de sa race ou son origine nationale, la victime de discrimination relativement à un emploi éventuel. On a soulevé en Cour d'appel de l'Ontario un moyen subsidiaire, savoir qu'un droit civil d'intenter une action découle directement d'une violation de *The Ontario Human Rights Code*, R.S.O. 1970, chap. 318, modifié par 1971 (Ont.), chap. 50, art. 63; 1972 (Ont.), chap. 119 et 1974 (Ont.), chap. 73. Le juge Wilson, ayant conclu que le délit civil en question découle de la *common law* par l'invocation de la politique générale qui, aux termes du Code, établit les normes applicables, s'est abstenue d'examiner le moyen subsidiaire.

Devant cette Cour on a beaucoup débattu le pour et le contre de la question de savoir si une violation du Code peut en soi suffire pour établir la responsabilité civile sans faire appel aux principes de *common law* en matière d'atteintes intentionnelles à des droits garantis par la loi. Il n'existe, cela est constant, aucun cas connu dans ce pays, du moins dans les territoires et les provinces de *common law*, où l'on a reconnu un tel délit civil reposant sur l'un ou l'autre des deux motifs invoqués par la demanderesse-intimée, et les avocats

[1] (1979), 105 D.L.R. (3d) 707, 27 O.R. (2d) 142.

parable foreign jurisdiction.

In my opinion, the attempt of the respondent to hold the judgment in her favour on the ground that a right of action springs directly from a breach of *The Ontario Human Rights Code* cannot succeed. The reason lies in the comprehensiveness of the Code in its administrative and adjudicative features, the latter including a wide right of appeal to the Courts on both fact and law. I will come to the provisions of the Code shortly. For the moment, and for the purposes of this case, it is enough to say that the naked legal question which is raised here came before the courts below and is before this Court on a motion by way of demurrer under Ontario Rule 126. The facts alleged in the statement of claim are to be taken, therefore, as provable according to their recitation. Of course, no statement of defence has as yet been delivered.

The facts alleged disclose that the plaintiff is a highly educated woman of East Indian origin with an earned Ph.D. degree in mathematics. She holds a valid Ontario teaching certificate and has had seven years' teaching experience in the field of mathematics. In response to newspaper advertisements placed by the defendant College, the plaintiff made some ten separate applications for a teaching position in the period between June 28, 1974 and May 19, 1978. Although letters were sent to her by the College in response to her applications, telling her she would be contacted for an interview, she was never given an interview nor any reason for the rejection of her applications. She alleged that the positions for which she applied were filled by others without her high qualifications but who were not of East Indian origin. She claimed that there was discrimination against her because of her origin and that the College was in breach of a duty not to discriminate against her, and also in breach of s. 4 of *The Ontario Human Rights Code*, as amended. She claimed damages for being deprived of teaching opportunities at the College in which she was still interested and for being deprived of the opportunity to earn a teaching salary. Moreover, she

n'ont pu en fournir aucun exemple provenant d'un pays étranger ayant un régime juridique comparable.

A mon avis, la tentative de l'intimée visant à faire confirmer l'arrêt prononcé en sa faveur pour le motif qu'un droit d'action découle directement d'une violation de *The Ontario Human Rights Code* ne peut pas réussir. La raison en est la grande portée du Code dans ses aspects administratifs et judiciaires, ces derniers comportant un vaste droit d'appel auprès des tribunaux aussi bien sur des questions de fait que de droit. J'en viendrai un peu plus loin aux dispositions du Code. Il suffit pour l'instant et aux fins de l'espèce de dire que les cours d'instance inférieure ont été saisies de la simple question de droit soulevée en l'espèce et que cette Cour en est saisie par voie de requête en radiation de la déclaration présentée en vertu de la règle 126 de l'Ontario. On doit donc tenir pour établis les faits exposés dans la déclaration. Bien entendu, il n'y a pas encore eu signification d'une défense.

Il ressort de l'exposé des faits que la demanderesse est une femme très instruite originaire des Indes orientales, qui possède un doctorat en mathématiques. Elle est titulaire d'un brevet d'enseignement valide de l'Ontario et a enseigné les mathématiques pendant sept ans. A la suite d'annonces faites par le Collège défendeur dans les journaux, la demanderesse a fait environ dix demandes différentes pour un poste d'enseignant dans la période comprise entre le 28 juin 1974 et le 19 mai 1978. En réponse à ses demandes, le Collège lui a envoyé des lettres disant que l'on communiquerait avec elle au sujet d'une entrevue, mais on ne lui a jamais accordé d'entrevue ni fourni de motif pour le rejet de ses demandes. Elle a allégué que le Collège a nommé aux postes qu'elle avait postulés d'autres personnes qui n'avaient pas sa compétence mais qui n'étaient pas originaires des Indes orientales. Elle a prétendu avoir été victime de discrimination à cause de ses origines et a soutenu que le Collège avait manqué à une obligation de ne pas pratiquer de discrimination contre elle, enfreignant aussi l'art. 4 de *The Ontario Human Rights Code*, modifié. Elle a réclamé des dommages-intérêts pour avoir été privée de possibilités d'enseignement au Collège,

suffered mental distress, frustration, loss of self-esteem and dignity, and lost time in repeatedly applying for advertised positions for which she was denied the opportunity to compete.

The Ontario Human Rights Code, in its present form, is the culmination of a successive series of enactments beginning with *The Racial Discrimination Act, 1944*, 1944 (Ont.), c. 51, and continuing with *The Fair Employment Practices Act, 1951*, 1951 (Ont.), c. 24, and with *The Fair Accommodation Practices Act, 1954*, 1954 (Ont.), c. 28. These enactments, addressed, respectively, to notices or signs or advertising, to employment, and to places of public accommodation were designed to eliminate discriminatory treatment of a person on grounds selected by the Legislature as being irrelevant to the substantive considerations involved and as being, objectively, criteria that were offensive and violative of equality before the law. In *The Racial Discrimination Act, 1944*, the prohibited criteria were race or creed; in *The Fair Employment Practices Act, 1951*, they were race, creed, colour, nationality, ancestry or place of origin; and the same prohibited criteria were specified in *The Fair Accommodation Practices Act, 1954*. In 1962, these Acts and some others (*The Female Employees' Fair Remuneration Act*, *The Ontario Human Rights Commission Act* and *The Ontario Anti-Discrimination Commission Amendment Act, 1960-61*, were gathered up and incorporated into a Code, entitled *The Ontario Human Rights Code, 1961-62*. The present Code is a more elaborate version of the 1961-62 Code which did not contain any provisions for an appeal from a decision or order of a board of inquiry.

The present *Ontario Human Rights Code* contains a declaration of policy in its preamble (being the same declaration that was in the original Code), as follows:

WHEREAS recognition of the inherent dignity and the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and

ce à quoi elle s'intéresse toujours, et pour avoir été privée de la possibilité de gagner un traitement d'enseignant. En outre, elle a souffert d'angoisses, de frustration, elle s'est sentie blessée dans son amour-propre et sa dignité; elle a également perdu du temps à solliciter des postes qui avaient fait l'objet de publicité et pour lesquels on lui refusait la possibilité de concourir.

The Ontario Human Rights Code, en sa rédaction actuelle, est l'aboutissement d'une suite de textes législatifs commençant par *The Racial Discrimination Act, 1944*, 1944 (Ont.), chap. 51 en passant par *The Fair Employment Practices Act, 1951*, 1951 (Ont.), chap. 24 et *The Fair Accommodation Practices Act, 1954*, 1954 (Ont.), chap. 28. Ces lois, portant respectivement sur les avis, les enseignes ou la publicité, sur l'emploi et sur les locaux destinés au logement du public, visaient à mettre fin à la discrimination contre une personne pour des motifs qui, de l'avis de la législature, n'avaient rien à voir avec les questions de fond dont il s'agissait et qui, d'un point de vue objectif étaient répugnants et constituaient une violation du principe de l'égalité devant la loi. Dans *The Racial Discrimination Act, 1944*, les critères interdits étaient la race ou les croyances; dans *The Fair Employment Practices Act, 1951*, ainsi que dans *The Fair Accommodation Practices Act, 1954*, les critères interdits étaient la race, les croyances, la couleur, la nationalité, l'ascendance ou le lieu d'origine. En 1962 on a réuni ces lois et quelques autres (*The Female Employees' Fair Remuneration Act*, *The Ontario Human Rights Commission Act* et *The Ontario Anti-Discrimination Commission Amendment Act, 1960-61*) pour en faire un Code intitulé *The Ontario Human Rights Code, 1961-62*. Le Code actuel est une version plus poussée du Code de 1961-62 qui ne prévoyait pas l'appel d'une décision ou ordonnance d'une commission d'enquête.

The Ontario Human Rights Code tel qu'il existe actuellement contient dans son préambule une déclaration de principe (celle-là même qui se trouvait dans le premier Code). En voici l'énoncé:

[TRADUCTION] CONSIDÉRANT que la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables consti-

peace in the world and is in accord with the Universal Declaration of Human Rights as proclaimed by the United Nations;

AND WHEREAS it is public policy in Ontario that every person is free and equal in dignity and rights without regard to race, creed, colour, sex, marital status, nationality, ancestry or place of origin;

AND WHEREAS these principles have been confirmed in Ontario by a number of enactments of the Legislature;

AND WHEREAS it is desirable to enact a measure to codify and extend such enactments and to simplify their administration;

Part I of the Code sets out the prohibition of discrimination on the grounds of race, creed, colour, sex, marital status, nationality, ancestry or place of origin. The prohibitions are directed to (1) notices, signs, symbols, emblems or other representations (s. 1); (2) denial of or discrimination respecting access to accommodation, services or facilities in any place to which the public is customarily admitted (s. 2); (3) occupancy of commercial units and housing accommodation (each defined in s. 19), subject to an exception in respect of sex as to housing accommodation where occupancy, other than that of the owner or his family is restricted to those of the same sex (s. 3); (4) employment (and here age, defined to cover the span from age 40 to 64 inclusive, is added to the prohibited grounds of discrimination), whether it be a reference or recruitment for employment, or dismissal or refusal to employ or refusal to train or promote or transfer, or with respect to any term or condition of employment or with respect to discriminatory advertising or applications for employment, and employment agencies are also brought under the general ban of discrimination (s. 4). There are exceptions here (1) in respect of age, sex or marital status where this is a bona fide occupational classification; (2) in respect of exclusively religious, philanthropic, educational, fraternal or social organizations not operated for private profit; (3) in respect of domestic employment in a single family residence; and (4) in respect of bona fide superannuation or pension or insurance plans that

tue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde et que cette reconnaissance est conforme à la Déclaration universelle des droits de l'homme proclamée par l'Organisation des Nations Unies;

ET CONSIDÉRANT que la politique générale de l'Ontario veut que toutes les personnes soient libres et égales quant à leur dignité et à leurs droits, quels que soient leur race, leurs croyances, leur couleur, leur sexe, leur état civil, leur nationalité, leur ascendance ou leur lieu d'origine;

ET CONSIDÉRANT que nombre de lois adoptées par la Législature ont entériné ces principes en Ontario;

ET CONSIDÉRANT qu'il est souhaitable d'adopter une mesure tendant à codifier ces lois, à étendre leur portée et à simplifier leur administration;

La Partie I du Code interdit la discrimination en raison de la race, des croyances, de la couleur, du sexe, de l'état civil, de la nationalité, de l'ascendance ou du lieu d'origine. Les interdictions visent (1) les avis, enseignes, symboles, emblèmes ou autres représentations (art. 1); (2) le refus d'accès à un logement, à des services ou à des installations en tout lieu où le public est habituellement admis, ou la discrimination relative à cet accès (art. 2); (3) l'occupation de locaux commerciaux et de logements (chacune de ces expressions est définie à l'art. 19), sous réserve d'une exception quant au sexe dans le cas du logement lorsque l'occupation, à moins qu'il ne s'agisse du propriétaire et sa famille, est limitée aux personnes du même sexe (art. 3); (4) l'emploi (ici l'âge vient s'ajouter aux motifs interdits de discrimination; en effet, selon la définition, il est interdit d'agir de façon discriminatoire envers les personnes âgées de 40 à 64 ans inclusivement), qu'il s'agisse de mise en rapport avec un employeur, de recrutement en vue d'un emploi, de congédiement, de refus d'engager, de former, de promouvoir ou de muter, ou que ce soit à l'égard de toute condition d'emploi, de publicité discriminatoire ou de formules de demande d'emploi discriminatoires, et l'interdiction générale de discrimination s'applique également aux bureaux de placement (art. 4). Mais l'art. 4 prévoit des exceptions (1) quant à l'âge, au sexe ou à l'état civil lorsque ceux-ci constituent des critères légitimes de classification; (2) à l'égard d'organismes à but non lucratif qui ont un caractère exclusivement

make any distinction or exclusion or preference between employees because of age, sex or marital status. Special provision is made in s. 4*a*. to prohibit trade unions from discriminating on any of the prohibited grounds (including age) in respect of membership therein or by expulsion or suspension and, similarly, as to self-governing professions. The Crown in right of the Province and its agencies are subject to the prohibitions of the Code (s. 6). There is also a special provision (s. 6*a*.) under which the Ontario Human Rights Commission, to which administration of the Code is confided, may give approval to what may be called affirmative action programs.

Part II of the Code deals with administration by the Ontario Human Rights Commission, composed of three or more members as determined by the Government. The Commission is charged to promote the principles of the Code and to conduct research and educational programs designed to eliminate discriminatory practices. Its main task of administration lies, however, in the investigation of complaints and to enforce the Code.

Part III of the Code deals with complaint procedures, and what is noteworthy is that the lodging of complaints is not limited to persons who allegedly suffer any prohibited discrimination, and the Commission too may initiate a complaint. Upon receipt of a complaint or its initiation, the first duty of the Commission or an officer thereof is to try to effect a settlement. Powers of entry into premises are given under a previous order obtainable on an *ex parte* application to a justice of the peace. If a settlement is not achieved, the Commission is required to make a recommendation to the Minister of Labour whether or not a board of inquiry should be appointed but whatever the recommendation it is in the discretion of the Minister to appoint such a board. Under s. 14*b*.(6), a

religieux, philanthropique, éducatif, fraternel ou social; (3) quant à l'emploi d'un domestique dans une habitation unifamiliale; et (4) à l'égard de tout régime légitime de retraite, de pension ou d'assurance qui fait une distinction entre des employés en raison de l'âge, du sexe ou de l'état civil ou qui exclut ou favorise des employés pour ces mêmes raisons. Une disposition spéciale à l'art. 4*a*. interdit aux syndicats de pratiquer la discrimination pour l'un des motifs interdits (y compris l'âge) relativement à l'adhésion syndicale ou en procédant à l'expulsion ou à la suspension. Et il en est de même pour les professions libérales autonomes. La Couronne du chef de la province et les organismes qui en relèvent sont soumis aux interdictions du Code (art. 6). Il y a aussi une disposition spéciale (art. 6*a*.) selon laquelle la Commission ontarienne des droits de la personne, qui est chargée de l'application du Code, peut autoriser ce que l'on peut appeler des programmes d'action positive.

La Partie II du Code porte sur l'administration par la Commission ontarienne des droits de la personne. Composée de trois membres ou plus suivant la décision du gouvernement, la Commission a pour fonction de promouvoir les principes du Code et de diriger des programmes de recherche et d'éducation destinés à mettre fin aux pratiques discriminatoires. Sa principale tâche administrative consiste toutefois à faire enquête sur les plaintes et à appliquer le Code.

La Partie III du Code traite des procédures relatives aux plaintes. Il est à noter sous ce rapport que ce ne sont pas seulement ceux qui prétendent avoir été victimes d'un traitement discriminatoire interdit qui peuvent porter plainte; la Commission aussi peut le faire. Sur réception d'une plainte ou après en avoir formulé une, il incombe en premier lieu à la Commission ou à l'un de ses membres d'essayer d'en venir à un règlement. La Commission a des pouvoirs d'entrée qu'elle peut exercer en vertu d'une ordonnance obtenue au préalable par demande *ex parte* adressée à un juge de paix. Si on ne parvient pas à un règlement, la Commission est tenue de faire une recommandation au ministre du Travail sur l'opportunité de nommer un comité d'enquête, mais, quelle que soit la recommanda-

board of inquiry (subject to the provisions of s. 14*d*. respecting appeals) "has exclusive jurisdiction and authority to determine any question of fact or law or both required to be decided in reaching a decision as to whether or not any person has contravened this Act or for the making of any order pursuant to such decision".

Under s. 14*c*., a board of inquiry, on finding a contravention of the Code may order any offending party "to do any act or thing that, in the opinion of the board, constitutes full compliance ... and to rectify any injury caused to any person or to make compensation therefor". Section 14*d*. provides for an appeal by any party to a hearing before a board from the board's decision or order to the Ontario Supreme Court in accordance with that Court's rules. The Minister has a right to be heard on the appeal. The scope of the appeal is set out in s. 14*d*.(4) in the following terms:

14*d*. ...

(4) An appeal under this section may be made on questions of law or fact or both and the court may affirm or reverse the decision or order of the board or direct the board to make any decision or order that the board is authorized to make under this Act and the court may substitute its opinion for that of the board.

It is difficult to envisage any wider appeal than that prescribed by the foregoing provision.

In addition to the complaint procedure and the possibility of a board of inquiry and judicial scrutiny thereafter, the Code in Part IV provides for summary conviction penalties for contravention of the Code and a conviction may be followed by an application to a judge of the Ontario Supreme Court by the Minister for an injunction to restrain the continuance of the violation of the Code. However, under s. 16, prosecution depends upon the previous consent thereto in writing by the Minister.

tion, la nomination d'un tel comité relève du pouvoir discrétionnaire du Ministre. Aux termes du par. 14*b*.(6), une commission d'enquête (sous réserve des dispositions de l'art. 14*d*. en matière d'appels) [TRADUCTION] «a compétence et pouvoir exclusifs pour trancher toute question de fait, de droit, ou de fait et de droit qui doit être tranchée pour arriver à une décision sur la question de savoir si une personne a contrevenu à la présente loi ou pour rendre toute ordonnance conformément à cette décision».

Selon l'art. 14*c*., une commission d'enquête peut, lorsqu'elle constate qu'il y a eu violation du Code, ordonner à tout contrevenant de [TRADUCTION] «faire tout ce qui, de l'avis du comité, constitue observation intégrale ... et de réparer tout tort causé à une personne ou de l'en indemniser». Aux termes de l'art. 14*d*., toute partie à une audience devant un comité peut en appeler de la décision ou ordonnance de ce dernier à la Cour suprême de l'Ontario conformément aux règles de cette cour. Le Ministre a le droit de se faire entendre à l'appel. Le paragraphe 14*d*.(4) énonce en les termes suivants la portée de l'appel:

[TRADUCTION] **14*d*.** ...

(4) Il peut être interjeté appel en vertu du présent article sur des questions de droit, de fait, ou de droit et de fait, et la cour peut confirmer ou infirmer la décision ou ordonnance du comité ou lui ordonner de rendre toute décision ou ordonnance qu'il est habilité à rendre en vertu de la présente loi. Et la cour peut substituer son avis à celui du comité.

On peut difficilement concevoir un droit d'appel plus large que celui que prévoit la disposition précitée.

En plus de la procédure en matière de plaintes et en plus de la possibilité de nomination d'un comité d'enquête et, par la suite, d'examen judiciaire, le Code prévoit à la Partie IV des peines qui peuvent, en cas de violation du Code, être infligées sur déclaration sommaire de culpabilité. Et le Ministre peut, par suite d'une déclaration de culpabilité, demander à un juge de la Cour suprême de l'Ontario une injonction ordonnant que cesse la violation du Code. Selon l'art. 16, toutefois, on ne peut engager de poursuites sans que le Ministre y donne au préalable son consentement écrit.

The comprehensiveness of the Code is obvious from this recital of its substantive and enforcement provisions. There is a possibility of a breakdown in full enforcement if the Minister refuses to appoint a board of inquiry where a complaint cannot be settled and, further, whether penalties on prosecution will be sought also depends on action by the Minister. I do not, however, regard this as supporting (and no other support was advanced by the respondent) the contention that the Code itself gives or envisages a civil cause of action, whether by way of election of remedy or otherwise. The Minister's discretion is simply an element in the scheme.

There is, in my view, a narrow line between founding a civil cause of action directly upon a breach of a statute and as arising from the statute itself and founding a civil cause of action at common law by reference to policies reflected in the statute and standards fixed by the statute. The cases that have dealt with situations of this kind have been in the field of negligence, with the legislation viewed as establishing standards of behaviour, and deviation, unless excused, amounting to a species of strict liability: see Fleming, *The Law of Torts* (5th ed., 1977), at pp. 131-33, and see also at pp. 122-23. The contention in the present case is, of course, based on strict liability, especially having regard to the way in which the issue herein arose, that is, on the basis of facts recited by the plaintiff and taken as provable.

A line of English cases dealing with statutory duties to employees respecting factory and mine safety illustrates judicial enforcement by civil action for damages, although the legislative prescription is enforcement by penal proceedings: see *Salmond on Torts* (17th ed., 1977), at p. 247. The same approach has been taken in this country in respect of statutory duties imposed under railway legislation: see, for example, *Halifax & South Western Railway v. Schwartz*[2]. Such cases, and others like them have arisen, however, under legislation which (unlike *The Ontario Human Rights*

[2] (1913), 47 S.C.R. 590.

La grande portée du Code se dégage nettement de cet exposé de ses dispositions de fond et d'application. Il peut ne pas y avoir pleine application du Code si le Ministre refuse de nommer un comité d'enquête lorsqu'une plainte ne peut être réglée. De plus, la décision de demander l'imposition de peines à l'occasion de poursuites relève du Ministre. Je n'estime cependant pas que cela serve d'appui (et l'intimée ne s'est appuyée sur rien d'autre) à la prétention que le Code lui-même confère ou prévoit une cause d'action civile, que ce soit par le moyen du choix du recours ou de quelque autre manière. Le pouvoir discrétionnaire du Ministre n'est qu'un élément de cet ensemble de mesures.

Il y a, à mon avis, une différence subtile entre une cause d'action civile qui est fondée directement sur la violation d'une loi et qui découle de la loi elle-même et une cause d'action civile fondée sur la *common law* par renvoi d'une part à des politiques exprimées dans la loi et d'autre part à des normes établies par la loi. Les arrêts qui portent sur des situations de ce genre relèvent du domaine de la négligence, et on y a estimé que la loi créait des normes de comportement dont l'inobservance, à moins d'excuse, entraînait une espèce de responsabilité stricte: voir Fleming, *The Law of Torts*, (5e éd., 1977), aux pp. 131 à 133, et voir aussi aux pp. 122 et 123. La prétention en l'espèce repose bien entendu sur la responsabilité stricte, ayant égard particulièrement à la manière dont ce litige est né, c'est-à-dire qu'il est fondé sur des faits relatés par la demanderesse et que l'on tient pour établis.

Une série d'arrêts anglais traitant d'obligations créées par la loi en faveur des employés en matière de sécurité dans les usines et les mines démontre la mise en application judiciaire par voie d'action civile en dommages-intérêts, bien que la loi prévoie l'application par des procédures pénales: voir *Salmond on Torts*, (17e éd., 1977), à la p. 247. Au Canada on a abordé de cette même façon les obligations imposées en vertu de lois en matière ferroviaire: voir par exemple *Halifax & South Western Railway c. Schwartz*[2]. Ces affaires et d'autres semblables ont pris naissance, cependant,

[2] (1913), 47 R.C.S. 590.

Code) does not prescribe a regulatory enforcement authority, although there may be a regulatory authority to prescribe standards enforceable by penal sanction. Questions may arise whether the statutory duties are absolute or are qualified by required proof of want of due care, and this, again, turns on the construction of the legislation: *c.f. Paskivski v. Canadian Pacific Ltd.*[3] In so far as such cases involve the law of negligence they are distinguishable from the present case, and in so far as they reflect strict liability for breach of a statute (see, for example, *Monk v. Warbey*[4], they are inapplicable to a situation like the one here where there is elaborate enforcement machinery.

What we have here, if the Court of Appeal is correct in its conclusion, is a species of an economic tort, new in its instance and founded, even if indirectly, on a statute enacted in an area outside a fully recognized area of common law duty: see Williams, "The Effect of Penal Legislation in the Law of Tort" (1960), 23 Mod. L. Rev. 233, at p. 256. It is one thing to apply a common law duty of care to standards of behaviour under a statute; that is simply to apply the law of negligence in the recognition of so-called statutory torts. It is quite a different thing to create by judicial fiat an obligation—one in no sense analogous to a duty of care in the law of negligence—to confer an economic benefit upon certain persons, with whom the alleged obligor has no connection, and solely on the basis of a breach of a statute which itself provides comprehensively for remedies for its breach.

[3] [1976] 1 S.C.R. 687.
[4] [1935] 1 K.B. 75.

sous le régime de lois qui (à la différence de *The Ontario Human Rights Code*) ne prévoient pas un organisme de réglementation pour la mise en application, quoiqu'il puisse y avoir un organisme de réglementation pour prescrire des normes dont le respect peut être assuré par des sanctions pénales. On peut se demander si les obligations créées par la loi sont absolues ou bien si elles sont limitées par l'exigence d'apporter la preuve d'une absence de diligence normale et, encore là, la réponse dépend de l'interprétation donnée à la loi: voir *Paskivski c. Canadien Pacifique Ltée*[3]. Dans la mesure où ces affaires concernent le droit en matière de négligence, il faut les distinguer de la présente espèce. De même, dans la mesure où il y est question de responsabilité stricte découlant de la violation d'une loi (voir par exemple *Monk v. Warbey*[4]), ces arrêts ne s'appliquent pas à une situation comme celle en l'espèce où il y a un mécanisme complexe d'application.

Nous sommes ici en présence, si la conclusion de la Cour d'appel est bien fondée, d'une espèce de délit civil d'ordre économique qui, faisant pour la première fois l'objet de poursuites, est fondé, même si indirectement, sur une loi dans un domaine qui ne s'apparente pas aux domaines pleinement reconnus de l'obligation en *common law*: voir Williams, "The Effect of Penal Legislation in the Law of Tort" (1960), 23 Mod. L. Rev. 233, à la p. 256. C'est une chose que de faire appliquer une obligation de diligence découlant de la *common law* aux normes de comportement prévues par une loi; il s'agit simplement là d'appliquer le droit en matière de négligence à la reconnaissance des délits civils visés par la loi. C'est tout autre chose que de créer par autorisation judiciaire une obligation—qui n'est aucunement assimilable à une obligation de diligence dans le droit en matière de négligence—de conférer un avantage économique à certaines personnes avec lesquelles le prétendu obligé n'a aucun rapport, et ce sur le seul fondement de la violation d'une loi qui, elle, prévoit de façon détaillée des recours en cas de violation.

[3] [1976] 1 R.C.S. 687.
[4] [1935] 1 K.B. 75.

It was conceded that the relevant provisions in this case, if applicable, are in s. 4(1)(*a*) and (*b*) which read as follows:

> **4.**—(1) No person shall,
>
> (*a*) refuse to refer or to recruit any person for employment;
>
> (*b*) dismiss or refuse to employ or to continue to employ any person;

On the facts here, taken as provable, there was a refusal to recruit for employment and, certainly, a refusal to employ. However, a refusal to enter into contract relations or perhaps, more accurately, a refusal even to consider the prospect of such relations has not been recognized at common law as giving rise to any liability in tort.

None of the cases considered in the Ontario Court of Appeal, all arising at common law and under the civil law of Quebec, relate to a refusal to recruit or to employ. They exhibit a strict *laisser faire* policy, even where the business or service whose facilities were denied on the ground of colour or race or ancestry was under government licence: see *Loew's Montreal Theatres Ltd. v. Reynolds*[5]; *Franklin v. Evans*[6]; *Christie v. The York Corporation*[7]; *Rogers v. Clarence Hotel*[8]. In those cases where a plaintiff succeeded in his claim for damages for denial of services or accommodation on the ground of colour or race, recovery was based on an innkeeper's liability: see *Constantine v. Imperial London Hotels, Ltd.*[9] and *cf. Rothfield v. North British Railway Co.*[10]

There are two observations to be made in connection with the cases referred to in the Court of Appeal and with the reasons of that Court delivered by Wilson J.A. In *Rogers v. Clarence Hotel, supra,* there was a dissenting judgment in the British Columbia Court of

[5] (1919), 30 Que. K.B. 459.
[6] (1924), 55 O.L.R. 349.
[7] [1940] S.C.R. 139.
[8] [1940] 2 W.W.R. 545.
[9] [1944] 2 All E.R. 171.
[10] [1920] S.C. 805.

On a reconnu que les dispositions pertinentes en l'espèce, si elles s'appliquent, se trouvent dans les al. 4(1)*a*) et *b*). En voici le texte:

> [TRADUCTION] **4.**—(1) Nul ne doit,
>
> *a*) refuser de mettre une personne en rapport avec un employeur ou de recruter une personne pour un emploi;
>
> *b*) congédier une personne ou refuser soit d'engager une personne, soit de continuer à employer une personne;

D'après les faits en l'espèce, que l'on tient pour établis, il y a eu refus de recruter pour un emploi et, sans aucun doute, refus d'engager. Mais le refus de conclure un contrat ou, plus exactement peut-être, le refus même d'envisager des relations contractuelles, n'a pas été reconnu en *common law* comme source de responsabilité délictuelle.

Aucune des affaires qu'a examinées la Cour d'appel de l'Ontario, et elles relèvent toutes de la *common law* ou du droit civil québécois, ne se rapporte à un refus de recruter ou d'engager. Il s'en dégage une politique stricte de laisser faire, même lorsque l'entreprise ou le service auxquels on a refusé l'accès en raison de la couleur, de la race ou de l'ascendance était exploité ou offert sous permis de l'Etat: voir *Loew's Montreal Theatres Ltd. c. Reynolds*[5]; *Franklin v. Evans*[6]; *Christie c. The York Corporation*[7]; *Rogers v. Clarence Hotel*[8]. Quand le demandeur a obtenu gain de cause dans sa demande de dommages-intérêts pour refus de services ou de logement en raison de la couleur ou de la race, c'était sur le fondement de la responsabilité de l'aubergiste: voir *Constantine v. Imperial London Hotels, Ltd.*[9] et *cf. Rothfield v. North British Railway Co.*[10]

Deux observations s'imposent relativement aux arrêts mentionnés en Cour d'appel et aux motifs que le juge Wilson a prononcés au nom de cette cour. Dans l'arrêt *Rogers v. Clarence Hotel*, précité, le juge O'Halloran de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a rendu un jugement dissi-

[5] (1919), 30 B.R. 459.
[6] (1924), 55 O.L.R. 349.
[7] [1940] R.C.S. 139.
[8] [1940] 2 W.W.R. 545.
[9] [1944] 2 All E.R. 171.
[10] [1920] S.C. 805.

Appeal by O'Halloran J.A. and it would appear that his dissent, based on what that learned judge said was a common law principle of equality, influenced the Ontario Court of Appeal. The dissent is, however, weakened somewhat by its reliance on an innkeeper case, the Scottish *Rothfield* case. The common law of innkeepers' liability had, historically, developed along different lines from that respecting restaurants and taverns; keepers of a common inn were under an obligation to receive travellers or intending guests, irrespective of race or colour or other arbitrary disqualification: see *Halsbury's Laws of England* (1979, 4th ed.), vol. 24, Inns and Innkeepers, at pp. 616 *et seq.*

Secondly, and more obviously, Wilson J.A. relied on *Ashby v. White*[11] where Holt C.J., dealing with a denial of a right to vote, said (at p. 953):

> If the plaintiff has a right, he must of necessity have a means to vindicate and maintain it, and a remedy if he is injured in the exercise or enjoyment of it; and indeed it is a vain thing to imagine a right without a remedy; for want of right and want of remedy are reciprocal.

There was a proprietary aspect to the right to vote, and among the questions that arose was whether material loss must be shown by the plaintiff, a question that, on the basis of the above-quoted principle, was answered in the negative. Birkett J. invoked *Ashby v. White* in the *Constantine* case, an innkeeper case, where the plaintiff could not succeed if he was required to prove that he suffered special damage. He suffered none because he readily obtained accommodation at another of the defendant's hotels. However, nominal damages were awarded on the *Ashby v. White* principle but exemplary damages for the humiliation and indignity suffered by the plaintiff were refused.

It is neither here nor there whether the result in the *Constantine* case was correct because both there and in *Ashby v. White* the plaintiff had a

[11] (1703), 2 Ld. Raym. 938.

dent et il semble que sa dissidence, fondée sur ce que le savant juge qualifiait de principe d'égalité de *common law*, ait influencé la Cour d'appel de l'Ontario. La dissidence se trouve cependant quelque peu affaiblie du fait qu'elle s'appuie sur une affaire d'aubergiste, soit l'arrêt écossais *Rothfield*. La *common law* en matière de responsabilité des aubergistes avait historiquement suivi une évolution différente de celle en matière de restaurants et débits de boissons. Les propriétaires d'une auberge ouverte au public étaient tenus de recevoir des voyageurs et des hôtes éventuels, sans tenir compte de leur race ou couleur ou de tout autre critère arbitraire d'exclusion: voir *Halsbury's Laws of England*, (1979, 4e éd.), vol. 24, Inns and Innkeepers, aux pp. 616 et suivantes.

La seconde observation, plus évidente celle-là, est que le juge Wilson s'est appuyée sur l'arrêt *Ashby v. White*[11]. Dans cette affaire le juge en chef Holt, qui se penchait sur un déni du droit de vote, a dit (à la p. 953):

> [TRADUCTION] Si le demandeur a un droit, il doit nécessairement avoir un moyen de le faire valoir et de le défendre ainsi qu'un recours dans le cas où on l'empêcherait de l'exercer ou d'en jouir pleinement. En fait il est vain d'imaginer un droit non assorti d'un recours, car absence de droit et absence de recours vont de pair.

Le droit de vote tenait du droit de propriété et, parmi les questions soulevées, il y avait celle de savoir si le demandeur doit apporter la preuve d'une perte matérielle. Se fondant sur le principe précité, on a répondu par la négative. Le juge Birkett a invoqué l'arrêt *Ashby v. White* dans l'affaire *Constantine*, une affaire d'aubergiste où le demandeur ne pouvait avoir gain de cause s'il lui fallait prouver qu'il avait subi des dommages spéciaux. Or il n'en avait pas subi puisqu'il avait facilement obtenu une chambre dans un autre hôtel de la défenderesse. On a cependant accordé des dommages-intérêts symboliques suivant le principe établi dans l'arrêt *Ashby v. White*, tout en refusant des dommages-intérêts punitifs pour l'humiliation et la honte subies par le demandeur.

Il est sans intérêt que le résultat dans l'affaire *Constantine* ait été juste ou non, car tant là que dans l'affaire *Ashby v. White* le demandeur avait

[11] (1703), 2 Ld. Raym. 938.

legally protected interest. The present case is not concerned with whether a remedy can be provided for an admitted right but with whether there is a right at all, that is, an interest which the law will recognize as deserving protection.

Another support, perhaps the strongest support, for the result reached by the Ontario Court of Appeal lay in the approach taken by Mackay J. in *Re Drummond Wren*[12], where a restrictive covenant in a deed of land, prohibiting the sale of the land to "Jews, or persons of objectionable nationality", was struck down as offensive to public policy as expressed, *inter alia,* in *The Ontario Racial Discrimination Act, 1944.* As Wilson J.A. pointed out, Mackay J. invalidated the covenant not because it violated the Act but because it was contrary to the public policy expressed in the Act; and she added: "This is the distinction which underlies the alternate bases on which the plaintiff has put her claim."

I do not myself quarrel with the approach taken in *Re Drummond Wren,* but it is necessary to point out that a different view on public policy was taken by the Ontario Court of Appeal in *Re Noble and Wolf*[13], a case not mentioned by Wilson J.A. Moreover, when this last-mentioned case came to this Court as *Noble and Wolf v. Alley*[14], the obnoxious covenant in that case, similar to the one in *Re Drummond Wren,* was held unenforceable for uncertainty and as a restraint on alienation, property law grounds, and the Court made no pronouncement on public policy, although the Court of Appeal had done so, disagreeing therein with *Re Drummond Wren.*

[12] [1945] O.R. 778.
[13] [1949] O.R. 503.
[14] [1951] S.C.R. 64.

un droit garanti par la loi. Il ne s'agit pas en l'espèce de savoir s'il est possible de prévoir un recours lorsqu'il y a un droit reconnu, mais plutôt de savoir si vraiment il existe un droit, c'est-à-dire un droit qui aux yeux de la loi mérite d'être protégé.

La Cour d'appel de l'Ontario s'est également appuyée, et c'est peut-être là le plus ferme appui pour la conclusion qu'elle a tirée, sur le point de vue du juge MacKay dans *Re Drummond Wren*[12], où l'on a frappé de nullité, pour le motif qu'elle allait à l'encontre de la politique générale exprimée notamment dans *The Ontario Racial Discrimination Act, 1944*, une clause restrictive dans un acte translatif de propriété, qui interdisait la vente d'un bien-fonds à des [TRADUCTION] «juifs ou personnes de nationalité inacceptable». Comme l'a fait remarquer le juge Wilson, le juge MacKay a invalidé la clause non pas parce qu'elle violait la Loi, mais parce qu'elle allait à l'encontre de la politique générale qui s'y trouvait exprimée. Le juge Wilson a ajouté: [TRADUCTION] «C'est là la distinction qui est à la base des deux moyens sur lesquels la demanderesse a fondé sa demande.»

Personnellement je ne conteste pas le point de vue adopté dans *Re Drummond Wren*, mais il faut signaler que la Cour d'appel de l'Ontario a vu l'intérêt public sous un angle différent dans *Re Noble and Wolf*[13], arrêt dont le juge Wilson n'a pas fait mention. De plus, quand cette Cour fut saisie de cette dernière affaire sous l'intitulé *Noble and Wolf c. Alley*[14], elle a statué que la clause odieuse dont il s'agissait et qui ressemblait à celle dans *Re Drummond Wren*, était non exécutoire parce qu'elle était ambiguë et qu'elle constituait une restriction au droit d'aliénation. Donc la Cour suprême, fondant son jugement sur des motifs qui relevaient du droit des biens, ne s'est pas prononcée sur la politique générale, bien que la Cour d'appel l'eût fait en signalant son désaccord avec la décision dans *Re Drummond Wren.*

[12] [1945] O.R. 778.
[13] [1949] O.R. 503.
[14] [1951] R.C.S. 64.

Having canvassed the cases that I have mentioned, Wilson J.A. began her concluding reasons in these words:

Against this background of authorities, we are called on to decide the matter now on appeal before us, namely, assuming that the plaintiff can prove the allegations set forth in her statement of claim, do they give rise to a cause of action at common law and, if they do not, do they give rise to a civil cause of action under *The Ontario Human Rights Code*?

In my view, they give rise to a cause of action at common law. While no authority cited to us has recognized a tort of discrimination, none has repudiated such a tort. The matter is accordingly *res integra* before us.

She followed this by quoting the preamble of *The Ontario Human Rights Code* and continued as follows:

I regard the preamble to the Code as evidencing what is now, and probably has been for some considerable time, the public policy of this Province respecting fundamental human rights. If we accept that "every person is free and equal in dignity and rights without regard to race, creed, colour, sex, marital status, nationality, ancestry or place of origin", as we do, then it is appropriate that these rights receive the full protection of the common law. The plaintiff has a right not to be discriminated against because of her ethnic origin and alleges that she has been injured in the exercise or enjoyment of it. If she can establish that, then the common law must, on the principle of *Ashby* v. *White et al., supra*, afford her a remedy.

I do not regard the Code as in any way impeding the appropriate development of the common law in this important area. While the fundamental human right we are concerned with is recognized by the *Code*, it was not created by it. Nor does the *Code*, in my view, contain any expression of legislative intention to exclude the common law remedy. Rather the reverse since s. 14(a) appears to make the appointment of a board of inquiry to look into a complaint made under the *Code* a matter of ministerial discretion.

I confess to some difficulty in understanding the basis of the learned justice's observation that "While the fundamental human right we are con-

Après avoir examiné les décisions que j'ai mentionnées, le juge Wilson a entamé ainsi ses conclusions:

[TRADUCTION] Ayant étudié ces précédents, nous avons à trancher le litige dont nous sommes saisis. La question est donc de savoir, à supposer que la demanderesse puisse prouver les allégations avancées dans sa déclaration, si ces allégations donnent naissance à une cause d'action fondée sur la *common law* et, dans la négative, si elles donnent naissance à une cause d'action civile en vertu de *The Ontario Human Rights Code.*

A mon avis, elles donnent naissance à une cause d'action fondée sur la *common law.* Bien que les précédents cités devant nous ne reconnaissent pas un délit civil de discrimination, aucun ne rejette ce délit. Il s'agit donc d'une question encore inexplorée en cette Cour.

Elle a alors cité le préambule de *The Ontario Human Rights Code* avant de poursuivre en ces termes:

[TRADUCTION] J'estime que le préambule du Code représente ce qui est actuellement et ce qui a probablement été depuis fort longtemps la politique générale de cette province en matière de droits fondamentaux de la personne. Si l'on accepte, comme nous l'acceptons, que toutes les personnes sont «libres et égales quant à leur dignité et à leurs droits, quels que soient leur race, leurs croyances, leur couleur, leur sexe, leur état civil, leur nationalité, leur ascendance ou leur lieu d'origine», il convient alors que ces droits reçoivent la pleine protection de la *common law.* La demanderesse a un droit de ne pas être l'objet de discrimination en raison de son origine ethnique et elle prétend qu'on l'a empêchée d'exercer ou de jouir pleinement de ce droit. Si elle peut prouver cela, la *common law* doit alors, suivant le principe établi dans l'arrêt *Ashby v. White et al.*, précité, lui fournir un recours.

Je ne suis pas d'avis que le Code entrave de quelque manière l'évolution souhaitable de la *common law* dans ce domaine important. Bien que le droit fondamental de la personne visé en l'espèce soit reconnu par le *Code*, celui-ci ne l'a pas créé. Et le *Code* ne contient, à mon avis, aucune expression d'une intention de la part du législateur d'exclure le recours fondé sur la *common law.* Bien au contraire, car l'al. 14*a*) paraît faire de la nomination d'un comité d'enquête chargé de s'enquérir sur une plainte formulée en vertu du *Code*, une question qui relève du pouvoir discrétionnaire du ministre.

Je dois avouer que j'ai quelque difficulté à saisir sur quoi peut reposer l'observation du savant juge que «Bien que le droit fondamental de la personne

cerned with is recognized by the *Code*, it was not created by it" (or, I assume, by its predecessors). There is no gainsaying the right of the Legislature to establish new rights or to create new interests of which the Court may properly take notice and enforce, either under the prescriptions of the Legislature or by applying its own techniques if, on its construction of the legislation, enforcement has not been wholly embraced by the terms of the legislation: see *Salmond on Torts*, *supra*, c. 10, *passim*.

In the present case, the enforcement scheme under *The Ontario Human Rights Code* ranges from administrative enforcement through complaint and settlement procedures to adjudicative or quasi-adjudicative enforcement by boards of inquiry. The boards are invested with a wide range of remedial authority including the award of compensation (damages in effect), and to full curial enforcement by wide rights of appeal which, potentially, could bring cases under the Code to this Court. The Ontario Court of Appeal did not think that this scheme of enforcement excluded a common law remedy, saying in the words of Wilson J.A. (which I repeat):

> Nor does the *Code*, in my view, contain any expression of legislative intention to exclude the common law remedy. Rather the reverse since s. 14(*a*) appears to make the appointment of a board of inquiry to look into a complaint made under the *Code* a matter of ministerial discretion.

I would have thought that this fortifies rather than weakens the Legislature's purpose, being one to encompass, under the Code alone, the enforcement of its substantive prescriptions. It is unnecessary to consider here how far the Minister's discretion is untrammelled, or whether a clue to its character is afforded by the ensuing provisions for appeal to the courts from a decision or order of a board of inquiry.

The view taken by the Ontario Court of Appeal is a bold one and may be commended as an attempt to advance the common law. In my opin-

visé en l'espèce soit reconnu par le *Code*, celui-ci ne l'a pas créé» (pas plus, je présume, que les lois qui l'ont précédé). Il est incontestable que la Législature a le droit de créer de nouveaux droits dont la cour peut légitimement prendre connaissance et qu'elle peut à bon droit faire respecter, soit en vertu des prescriptions de la Législature, soit en appliquant ses propres techniques si la loi, selon l'interprétation de la cour, comporte des lacunes quant aux moyens d'en assurer le respect: voir *Salmond on Torts*, *supra*, chap. 10, *passim*.

En l'espèce, les modalités d'application établies par *The Ontario Human Rights Code* vont de l'application administrative par des procédures de plainte et de règlement jusqu'à l'application judiciaire ou quasi judiciaire par des comités d'enquête. Ces comités sont investis d'un large pouvoir réparateur qui englobe le pouvoir d'accorder une indemnité (en fait des dommages-intérêts), et des droits étendus d'appel assurent l'application par tout l'appareil judiciaire, de sorte que des actions fondées sur le Code pourraient éventuellement aboutir devant cette Cour. La Cour d'appel de l'Ontario n'a pas estimé que ces modalités excluent un recours fondé sur la *common law*. D'ailleurs elle a dit (et je reprends les propos du juge Wilson):

> [TRADUCTION] Et le *Code* ne contient, à mon avis, aucune expression d'une intention de la part du législateur d'exclure le recours fondé sur la *common law*. Bien au contraire, car l'al. 14*a*) paraît faire de la nomination d'un comité d'enquête chargé de s'enquérir sur une plainte formulée en vertu du *Code*, une question qui relève du pouvoir discrétionnaire du ministre.

J'aurais pensé que cela affermit plutôt que n'affaiblit l'intention de la Législature qui est de faire relever exclusivement du Code l'application de ses prescriptions de fond. Il n'est pas nécessaire d'examiner ici jusqu'à quel point le pouvoir discrétionnaire du Ministre est libre d'entraves ou si les dispositions subséquentes prévoyant un appel aux tribunaux d'une décision ou ordonnance d'un comité d'enquête fournissent un indice quant à la nature de ce pouvoir discrétionnaire.

Le point de vue adopté par la Cour d'appel de l'Ontario témoigne d'audace et peut être loué comme tentative de faire avancer la *common law*.

ion, however, this is foreclosed by the legislative initiative which overtook the existing common law in Ontario and established a different regime which does not exclude the courts but rather makes them part of the enforcement machinery under the Code.

For the foregoing reasons, I would hold that not only does the Code foreclose any civil action based directly upon a breach thereof but it also excludes any common law action based on an invocation of the public policy expressed in the Code. The Code itself has laid out the procedures for vindication of that public policy, procedures which the plaintiff respondent did not see fit to use.

The appeal is, accordingly, allowed, the judgment of the Ontario Court of Appeal is set aside and the judgment of Callaghan J. dismissing the action is restored. In the circumstances, there will be no order as to costs, either here or in the courts below.

Appeal allowed.

Solicitors for the appellant: Hicks, Morley, Hamilton, Stewart, Storie, Toronto.

Solicitors for the respondent: Pomerant and Devlin, Toronto.

Je suis toutefois d'avis que cela est rendu impossible par l'initiative du législateur qui, allant plus loin que la *common law* telle qu'elle existe en Ontario, a établi un régime qui, loin d'exclure les cours, les intègre dans le mécanisme d'application prévu par le Code.

Pour ces motifs, je conclus que non seulement le Code empêche toute action civile fondée directement sur une violation de ses dispositions, mais qu'il exclut aussi toute action qui découle de la *common law* et est fondée sur l'invocation de la politique générale énoncée dans le Code. Le Code lui-même établit les procédures destinées à la défense de cette politique générale, procédures dont la demanderesse n'a pas cru bon de se prévaloir.

Le pourvoi est donc accueilli, l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario infirmé et le jugement du juge Callaghan qui a rejeté l'action est rétabli. Dans les circonstances, il n'y aura pas d'adjudication de dépens en cette Cour ou dans les cours d'instance inférieure.

Pourvoi accueilli.

Procureurs de l'appelant: Hicks, Morley, Hamilton, Stewart, Storie, Toronto.

Procureurs de l'intimée: Pomerant et Devlin, Toronto.

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

Gene Shelley *Respondent*.

1981: January 29 and 30: 1981: June 22.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Dickson, Estey, McIntyre and Chouinard JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR SASKATCHEWAN

Customs and excise — Charge of possession without lawful excuse of imported goods valued over $200 — Crown proved possession and value — Foreign origin of goods and their purchase undervalue — Inference of unlawful importation — Crown reliance on s. 248(1) of the Customs Act.

Civil rights — Presumption of innocence — Accused required to prove identity, origin or importation of goods of foreign origin — Impossible burden of proof tantamount to irrebuttable presumption of guilt contrary to s. 2(f) of the Canadian Bill of Rights — Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 205(1),(3), 248(1) — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, App. III, s. 2(f).

Accused was charged under s. 205 of the *Customs Act* with having in his possession, without lawful excuse, goods unlawfully imported into Canada having a dutiable value of $200 or more. Under s. 205, proof of lawful excuse lay with the accused. The Crown proved possession of the goods in the accused and established the dutiable value of $200 or more. For proof that the goods were unlawfully imported into Canada, however, reliance was placed on s. 248(1) of the *Customs Act*, which provided, *inter alia*, that where any question arose as to identity, origin or importation of the goods, the burden of proof lay upon the person possessing them. The goods had their origin outside Canada and the accused maintained that he had purchased them in Canada—at an undervalue according to an expert's appraisal. As the foreign origin and the purchase at undervalue would not support the inference of unlawful importation, the Crown relied on s. 248(1). The Saskatchewan Court of Appeal allowed respondent's appeal from his conviction at trial. This appeal was from that judgment.

Sa Majesté La Reine *Appelante*;

et

Gene Shelley *Intimé*.

1981: 29 et 30 janvier; 1981: 22 juin.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Dickson, Estey, McIntyre et Chouinard.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA SASKATCHEWAN

Douanes et accise — Accusation de possession, sans excuse légitime, d'effets importés ayant une valeur de plus de $200 — Preuve de la possession et de la valeur par la poursuite — Provenance étrangère des effets achetés à un coût au-dessous de leur valeur — Supposition d'importation illégale — Art. 248(1) de la Loi sur les douanes invoqué par la poursuite.

Libertés publiques — Présomption d'innocence — Accusé tenu de faire la preuve de l'identité, de la provenance ou de l'importation de marchandises de provenance étrangère — Fardeau de preuve insurmontable équivalant à une présomption irréfutable de culpabilité contrairement à l'art. 2f) de la Déclaration canadienne des droits — Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 205(1), (3), 248(1) — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, App. III, art. 2f).

Le prévenu a été accusé en vertu de l'art. 205 de la *Loi sur les douanes* d'avoir eu en sa possession, sans excuse légitime, des effets illégalement importés au Canada ayant une valeur imposable de $200 ou plus. En vertu de l'art. 205, la preuve d'une excuse légitime incombe à l'accusé. La poursuite a établi que l'accusé avait les effets en sa possession et elle a établi la valeur imposable de $200 ou plus. Cependant, pour établir que les effets ont été importés illégalement au Canada, on a invoqué le par. 248(1) de la *Loi sur les douanes*, qui prévoit, entre autres, que s'il se présente une contestation quant à l'identité, la provenance ou l'importation de marchandises, le fardeau de la preuve incombe à la personne qui les possède. Les marchandises proviennent de l'étranger et l'accusé soutient les avoir achetées au Canada, à un coût au-dessous de leur valeur selon l'estimation d'un appréciateur expert. Comme leur provenance étrangère et leur achat à un prix moindre que leur valeur ne permettent pas de conclure qu'elles ont été importées illégalement, la poursuite a invoqué le par. 248(1). La Cour d'appel de la Saskatchewan a accueilli l'appel de l'intimé à l'encontre de la déclaration de culpabilité prononcée au procès. C'est cette décision que le présent pourvoi attaque.

Held (Martland, Ritchie and Chouinard JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Laskin C.J. and Dickson, Estey and McIntyre JJ.: Section 248(1) applied to a charge under s. 205 and accused could not escape his obligation with respect to reverse onus on lawful importation. If accused had been able to satisfy that onus, it would have been unnecessary for him, in order to secure acquittal, to show lawful excuse in the absence of any countering evidence from the Crown on unlawful exportation.

The critical question, however, was the effect of s. 2(*f*) of the *Canadian Bill of Rights* on a charge under s. 205 and on s. 248 as applicable to such charge. The presumption of innocence under s. 2(*f*) of the *Canadian Bill of Rights* was not necessarily violated by the reverse onus if the onus required no more than accused prove an essential fact on a balance of probabilities, provided the fact to be proved was one rationally open to proof or disproof. The onus would be impossible to meet if it required the accused to prove a fact that he could not reasonably be expected to prove, such as a fact beyond his knowledge or beyond what he could reasonably be expected to know. Further, the onus concerning unlawful importation did not differ from that as to origin and was not increased merely because the Crown proved the foreign origin of goods with a dutiable value exceeding $200 and the accused's being in possession of those goods.

The accused could not reasonably be expected to prove the facts in the case. No rational or necessary connection existed on the record between the fact proved, *i.e.* possession of goods of foreign origin, and the conclusion of unlawful importation which the accused had to disprove under s. 248(1) in order to avoid conviction. At what remove the goods were imported was unknown. If the Crown were to have the benefit of the reverse onus provisions in s. 248(1), it had to at least, in addition to proving foreign origin and possession of the goods, show some knowledge or means of knowledge of the circumstances of importation on the part of the accused which would enable him to show, if that were the fact, that they were lawfully imported. To require less could leave the accused with an impossible burden of proof and would amount to an irrebuttable presumption of guilt against him, depriving him of the right to be presumed innocent under s. 2(*f*) of the *Canadian Bill of Rights*.

Arrêt (les juges Martland, Ritchie et Chouinard sont dissidents): Le pourvoi est rejeté.

Le juge en chef Laskin et les juges Dickson, Estey et McIntyre: Le paragraphe 248(1) s'applique à une accusation en vertu de l'art. 205 et l'accusé ne peut échapper à l'obligation qui lui incombe d'établir l'importation légitime. Si l'accusé avait pu s'acquitter de cette obligation, il ne lui serait pas nécessaire, pour être acquitté, d'établir une excuse légitime, en l'absence d'une preuve contraire de la part de la poursuite sur l'importation illégale.

La question cruciale est cependant l'effet qu'a l'al. 2*f*) de la *Déclaration canadienne des droits* sur une accusation portée en vertu de l'art. 205 et sur l'art. 248 qui s'applique à cette accusation. Le déplacement du fardeau de la preuve ne viole pas nécessairement la présomption d'innocence prévue à l'al. 2*f*) de la *Déclaration canadienne des droits* si ce fardeau n'exige d'un accusé rien de plus que la preuve d'un fait essentiel par une balance des probabilités, pourvu qu'il s'agisse d'un fait que l'accusé est en mesure d'établir ou de réfuter. Cette exigence est impossible à remplir si elle oblige l'accusé à établir un fait qu'il ne peut raisonnablement être en mesure de prouver, comme ce serait le cas d'un fait qu'il ignore ou qu'il ne peut raisonnablement être en mesure de connaître. En outre, le fardeau qui s'attache à l'importation illégale ne se distingue pas de celui relatif à la provenance et n'est pas augmenté simplement parce que la poursuite établit la provenance étrangère d'effets ayant une valeur imposable de plus de $200 et qu'ils sont en la possession de l'accusé.

En l'espèce, l'accusé ne peut raisonnablement être en mesure de prouver les faits. Il n'y a au dossier aucun lien rationel ou nécessaire entre le fait prouvé, c'est-à-dire la possession de marchandises d'origine étrangère, et la conclusion d'importation illégale que l'accusé doit réfuter en vertu du par. 248(1) pour ne pas être déclaré coupable. On ne sait pas à quelle époque les marchandises ont été importées. Pour que la poursuite puisse tirer profit du déplacement du fardeau de la preuve prévu au par. 248(1), elle doit au moins, en plus d'établir la provenance étrangère et la possession des marchandises, établir que l'accusé a la connaissance ou des moyens de connaître les circonstances de l'importation qui lui permettraient de prouver, si c'est le cas, qu'elles ont été importées légalement. Une exigence moindre laisserait à l'accusé un fardeau de preuve insurmontable et équivaudrait à une présomption irréfutable de culpabilité contre lui, ce qui le priverait du droit à la présomption d'innocence en vertu de l'al. 2*f*) de la *Déclaration canadienne des droits*.

Per Martland, Ritchie and Chouinard JJ., *dissenting*: There was a statutory presumption requiring an accused person in possession of goods of foreign origin with a dutiable value exceeding $200 to prove that they were not unlawfully imported into Canada. As respondent did not establish or attempt to establish lawful importation, the presumption was not rebutted.

Parliament did not intend that the provision for reverse onus in s. 248(1) should not apply until the Crown had established "unlawful importation" as well as possession and dutiable value over $200. Such an interpretation would mean that the section could only be effective if the Crown had proved all the necessary elements of the offence. Reverse onus, therefore, would be unnecessary in order to shift the burden for the accused for there would be no purpose for it.

Section 248(1) did not contravene s. 2(*f*) of the *Canadian Bill of Rights*. The Crown proved possession, dutiable value over $200, and the foreign origin of the goods; the burden of proof as to lawful importation lay with the accused. The clear language of s. 248(1) did not sustain a distinction between a case predicated on proof of the existence of fact which the accused was in a position to controvert and the present case in which the importation of foreign goods might be something of which the accused had no knowledge.

[*R. v. Appleby*, [1972] S.C.R. 303, distinguished; *R. v. Hammell* (1971), 6 C.C.C. (2d) 173; *R. v. Nudelman* (1958), 124 C.C.C. 306, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan[1], allowing respondent's appeal from his conviction at trial. Appeal dismissed, Martland, Ritchie and Chouinard JJ. dissenting.

Ron Fainstein, for the appellant.

R. Pollack and *Ron J. Wilinofsky*, for the respondent.

The judgment of Laskin C.J. and Dickson, Estey and McIntyre JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—The relevant facts and the applicable legislation governing this appeal have been set out in the reasons prepared by my

[1] 1979: August 3.

Les juges Martland, Ritchie et Chouinard, *dissidents*: Il y a une présomption légale qui exige d'un accusé en possession de marchandises d'origine étrangère ayant une valeur imposable de plus de $200 qu'il prouve qu'elles n'ont pas été illégalement importées au Canada. Comme l'intimé n'a pas établi ni tenté d'établir l'importation licite, cette présomption n'a pas été repoussée.

Le législateur n'a pas voulu que la disposition du par. 248(1) relative au déplacement du fardeau de la preuve s'applique seulement après que la poursuite a établi «l'importation illégale» ainsi que la possession et la valeur imposable de plus de $200. Cette façon d'interpréter signifie que cet article ne peut produire son effet que si la poursuite a établi tous les éléments essentiels de l'infraction. Par conséquent, le déplacement du fardeau de la preuve ne serait plus nécessaire en vue de faire assumer ce fardeau par l'accusé et ne servirait à rien.

Le paragraphe 248(1) ne viole pas l'al. 2*f*) de la *Déclaration canadienne des droits*. La poursuite a prouvé la possession, la valeur imposable de plus de $200 et l'origine étrangère des marchandises; le fardeau de la preuve quant à l'importation licite incombe à l'accusé. Le texte clair du par. 248(1) ne permet pas de distinguer entre une affaire qui s'appuie sur la preuve de l'existence de faits que l'accusé est en mesure de réfuter et le cas en l'espèce, dans lequel l'accusé peut bien ne pas avoir su qu'il y a eu importation de marchandises étrangères.

[Jurisprudence: distinction faite avec l'arrêt *R. c. Appleby*, [1972] R.C.S. 303; arrêts cités: *R. v. Hammell* (1971), 6 C.C.C. (2d) 173; *R. v. Nudelman* (1958), 124 C.C.C. 306.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan[1], accueillant l'appel de l'intimé à l'encontre de sa déclaration de culpabilité au procès. Pourvoi rejeté, les juges Martland, Ritchie et Chouinard sont dissidents.

Ron Fainstein, pour l'appelante.

R. Pollack et *Ron J. Wilinofsky*, pour l'intimé.

Version française du jugement du juge en chef Laskin et des juges Dickson, Estey et McIntyre rendu par

LE JUGE EN CHEF—Les faits pertinents et la loi applicable à l'égard de ce pourvoi sont exposés aux motifs de mon collègue le juge Ritchie, que j'ai eu

[1] 1979: 3 août.

brother Ritchie, which I have had the advantage of reading. The accused respondent was charged under s. 205 of the *Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-40, with having in possession, without lawful excuse, goods unlawfully imported into Canada having a dutiable value of $200 or more. Under s. 205(1), proof of lawful excuse "shall be on the person accused".

It is not disputed that the Crown proved the possession of the goods in the accused and that they had a dutiable value of $200 or more. For proof that the goods were unlawfully imported into Canada reliance was placed upon s. 248(1) of the *Customs Act* providing, *inter alia*, that where any question arises as to the identity, origin or importation of goods, the burden of proof lies upon the person in whose possession they are found. The evidence showed that most of the goods, consisting of rings and gems, had their origin outside of Canada. Evidence of the accused was that he had purchased the goods in Canada, clearly at a considerable undervalue in respect of some of them according to the testimony of an expert appraiser. Their foreign origin and their purchase at an undervalue would not, of course, support an inference of unlawful importation, hence the reliance on s. 248(1).

The Saskatchewan Court of Appeal, in setting aside the conviction of the accused, appeared to rest its judgment on the charge as framed under s. 205(3), there being no reference in it to s. 248(1). In my opinion, no such reference was necessary. Unlawful importation was alleged in the charge as was possession without lawful excuse, and unless s. 248(1) does not apply to a charge under s. 205, I do not see how the accused can escape the obligation upon him with respect to the reverse onus on lawful importation as well as that on lawful excuse. However, s. 248(1) clearly applies. If the accused had been able to satisfy it, being properly required to do so, it would be unnecessary for him, in order to secure an acquittal, to show lawful excuse, absent any accepted countering evidence from the Crown on unlawful importation.

l'avantage de lire. L'accusé intimé a été accusé en vertu de l'art. 205 de la *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, chap. C-40, d'avoir eu en sa possession, sans excuse légitime, des effets illégalement importés au Canada ayant une valeur imposable de $200 ou plus. En vertu du par. 205(1), la preuve d'une excuse légitime «incombe à l'accusé».

On ne conteste pas que la poursuite a établi que l'accusé avait les effets en sa possession et que ces effets ont une valeur imposable de $200 ou plus. Pour établir que les effets ont été importés illégalement au Canada, on a invoqué le par. 248(1) de la *Loi sur les douanes* qui prévoit, entre autres, que s'il se présente une contestation quant à l'identité, la provenance ou l'importation de marchandises, le fardeau de la preuve incombe à la personne en possession de qui les effets ont été trouvés. La preuve révèle que la plupart des marchandises, soit des bagues et des pierres précieuses, proviennent de l'étranger. Selon la preuve produite par l'accusé, il a acheté ces effets au Canada, à un coût définitivement bien au-dessous de leur valeur dans certains cas, selon le témoignage d'un appréciateur expert. Leur provenance étrangère et leur achat à un prix moindre que leur valeur ne permettent pas, bien sûr, de conclure qu'ils ont été importés illégalement, d'où le recours au par. 248(1).

En infirmant la déclaration de culpabilité prononcée contre l'accusé, la Cour d'appel de la Saskatchewan paraît appuyer son jugement sur l'accusation formulée en vertu du par. 205(3), qui ne fait pas mention du par. 248(1). A mon avis, cette mention n'était pas nécessaire. L'accusation porte sur l'importation illégale et sur la possession sans excuse légitime et, si le par. 248(1) ne s'applique pas à une accusation en vertu de l'art. 205, je ne vois pas comment l'accusé peut échapper à l'obligation qui lui incombe d'établir l'importation légitime et une excuse légitime. Cependant, il est évident que le par. 248(1) s'applique. Si, étant valablement requis de le faire, l'accusé avait pu s'acquitter de cette obligation, il ne lui serait pas nécessaire, pour être acquitté, d'établir une excuse légitime, en l'absence d'une preuve contraire de la part de la poursuite sur l'importation illégale.

The critical question in this appeal is, in my opinion, the effect upon a charge under s. 205, and upon s. 248 as applicable to such a charge, of s. 2(*f*) of the *Canadian Bill of Rights* which, relevant to this case, provides that no law of Canada shall be construed or applied so as to

> deprive a person charged with a criminal offence of the right to be presumed innocent until proved guilty according to law . . .

This Court held in *R. v. Appleby*[2] that a reverse onus provision, which goes no farther than to require an accused to offer proof on a balance of probabilities, does not necessarily violate the presumption of innocence under s. 2(*f*). It would, of course, be clearly incompatible with s. 2(*f*) for a statute to put upon an accused a reverse onus of proving a fact in issue beyond a reasonable doubt. In so far as the onus goes no farther than to require an accused to prove as essential fact upon a balance of probabilities, the essential fact must be one which is rationally open to the accused to prove or disprove, as the case may be. If it is one which an accused cannot reasonably be expected to prove, being beyond his knowledge or beyond what he may reasonably be expected to know, it amounts to a requirement that is impossible to meet.

I would not distinguish in this respect between the burden placed upon an accused under s. 248(1) of the *Customs Act* in respect of origin and in respect of importation. Merely because the Crown proves the foreign origin of goods with a dutiable value of more than $200, and that they are in the possession of the accused, does not increase the burden on the accused in respect of lawful importation. The question still remains in respect of that burden, whether it is one which, on the facts in the case, the accused can reasonably be expected to prove. I find support for this position in what Ritchie J. said in *R. v. Appleby* at p. 316, as follows:

> . . . the words "presumed innocent until proved guilty according to law . . . " as they appear in s. 2(*f*) of the *Bill of Rights*, must be taken to envisage a law which recognizes the existence of statutory exceptions revers-

[2] [1972] S.C.R. 303.

La question cruciale en l'espèce est, à mon avis, l'effet qu'a sur une accusation portée en vertu de l'art. 205 et sur l'art. 248 qui s'applique à cette accusation, l'al. 2*f*) de la *Déclaration canadienne des droits*, pertinent en l'espèce, qui prévoit que nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

> privant une personne accusée d'un acte criminel du droit à la présomption d'innocence jusqu'à ce que la preuve de sa culpabilité ait été établie en conformité de la loi . . .

Dans l'arrêt *R. c. Appleby*[2], cette Cour a décidé qu'une disposition qui prévoit le déplacement du fardeau de la preuve et qui n'exige rien de plus d'un accusé que la preuve selon la prépondérance des probabilités, ne viole pas nécessairement la présomption d'innocence de l'al. 2*f*). Bien sûr, il serait vraiment incompatible avec l'al. 2*f*) qu'une loi oblige un accusé à prouver hors de tout doute raisonnable un fait en litige. Tant que le fardeau n'exige pas d'un accusé plus que la preuve d'un fait essentiel selon la prépondérance des probabilités, il doit s'agir d'un fait essentiel que l'accusé est en mesure d'établir ou de réfuter selon le cas. S'il s'agit d'un fait que l'accusé ne peut raisonnablement être en mesure de prouver, soit qu'il l'ignore ou qu'il ne peut raisonnablement être en mesure de le connaître, cela équivaut à une exigence impossible à remplir.

A cet égard, je ne fais pas de distinction entre le fardeau qui incombe à l'accusé en vertu du par. 248(1) de la *Loi sur les douanes* relativement à la provenance et relativement à l'importation. Le fardeau qu'a l'intimé de prouver l'importation légitime n'est pas augmenté simplement parce que la poursuite établit la provenance étrangère d'effets ayant une valeur imposable de plus de $200 ou qu'ils sont en la possession de l'accusé. A l'égard de ce fardeau, la question reste de savoir s'il s'agit, suivant les faits en l'espèce, d'un fait que l'accusé peut raisonnablement être en mesure de prouver. J'appuie cette proposition sur les mots suivants du juge Ritchie dans l'arrêt *R. c. Appleby* à la p. 316:

> . . . les termes «du droit à la présomption d'innocence jusqu'à ce que la preuve de sa culpabilité ait été établie en conformité de la loi . . . » à l'art. 2*f*) de la *Déclaration des droits*, doivent être interprétés comme envisageant

[2] [1972] R.C.S. 303.

ing the onus of proof with respect to one or more ingredients of an offence in cases where certain specific facts have been proved by the Crown in relation to such ingredients. [The underlining is mine.]

The *Appleby* case illustrates the point that I have made. The accused in that case was charged with impaired driving. An applicable statutory provision stated that "where it is proved that the accused occupied the seat ordinarily occupied by the driver . . . he shall be deemed to have had the care or control of the vehicle unless he establishes that he did not enter or mount the vehicle for the purpose of setting it in motion". The Crown having proved the fact giving rise to the reverse onus, namely that the accused was sitting in the driver's seat, the accused was obliged to reply to satisfy the reverse onus and it was clearly within his knowledge and power to make the required reply. His failure to do so could not be excused on the ground of a violation of the presumption of innocence.

The present case is entirely different. As was said by Rutherford Dist. Ct. J. in *R. v. Hammell*[3], at p. 175:

> If all citizens were called upon to account for all foreign made goods they possessed, they would, with the passage of time, be extremely hard pressed to do so. In many cases establishing their lawful importation, or even their immediate source, could be a virtual impossibility. Such a sweeping onus approaches a presumption of guilt and, if it existed, might be expected to run foul of s. 2(*f*) of the *Canadian Bill of Rights* . . . requiring a basic presumption of innocence.

This point is further illustrated by reference to *R. v. Nudelman*[4]. In that case, s. 203 of the *Customs Act*, R.S.C. 1952, c. 58, was under consideration concerning a charge of unlawful possession of some watches unlawfully imported into Canada. The section provided that it was an offence for a person to have possession without lawful excuse, the proof of which was on the person accused, of goods unlawfully imported into Canada. On the issue of burden of proof of unlawful importation, Judge Roche, of the Court of Sessions of the

[3] (1971), 6 C.C.C. (2d) 173.
[4] (1958), 124 C.C.C. 306.

une loi qui reconnaît l'existence d'exceptions légales déplaçant le fardeau de la preuve en ce qui concerne un élément ou plus d'une infraction, lorsque certains faits précis ont été prouvés par la Couronne relativement à ces éléments. [C'est moi qui souligne.]

L'arrêt *Appleby* explique ce que j'ai fait ressortir. Dans cette affaire, l'intimé était accusé de conduire en état d'ébriété. Le texte de loi applicable prévoyait que «lorsqu'il est prouvé que le prévenu occupait la place ordinairement occupée par le conducteur . . . il est réputé avoir eu la garde ou le contrôle du véhicule, à moins qu'il n'établisse qu'il n'était pas entré ou qu'il n'était pas monté dans le véhicule afin de le mettre en marche». La poursuite ayant prouvé le fait qui engendre le déplacement du fardeau de la preuve, soit que l'accusé occupait la place du conducteur, l'accusé était tenu de répondre pour assumer ce fardeau et de toute évidence, il était en mesure d'assumer ce fardeau. Il ne pouvait invoquer la violation de la présomption d'innocence pour excuser son défaut.

Le cas en l'espèce est complètement différent. Comme le juge Rutherford de la Cour de district l'a dit dans l'arrêt *R. v. Hammell*[3] à la p. 175:

> [TRADUCTION] Si on demandait à tous les citoyens de répondre des marchandises fabriquées à l'étranger qu'ils possèdent, après un certain temps, il leur serait très difficile de le faire. Dans bien des cas, il serait pratiquement impossible d'établir l'importation licite ou même la provenance immédiate de ces marchandises. Un fardeau aussi absolu s'apparente à une présomption de culpabilité, et si ce fardeau existait, on pourrait dire qu'il viole l'al. 2*f*) de la *Déclaration canadienne des droits* . . . qui exige avant tout une présomption d'innocence.

L'arrêt *R. v. Nudelman*[4] explique également ce point. Dans cette affaire, on a examiné l'art. 203 de la *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1952, chap. 58, relativement à une accusation de possession illégale de quelques montres illégalement importées au Canada. Cet article prévoyait qu'une personne commet une infraction si elle a en sa possession, sans excuse légitime dont la preuve incombe à la personne accusée, des marchandises illégalement importées au Canada. Sur la question du fardeau de la preuve de l'importation illégale, le juge

[3] (1971), 6 C.C.C. (2d) 173.
[4] (1958), 124 C.C.C. 306.

Peace, said at pp. 308-09:

On the basis of the evidence before the Court, the prosecution has requested a conviction against the accused and the Court must accordingly conclude that the prosecution under the terms of s. 203 of the *Customs Act* would expect any accused person to carry alone the burden and prove that goods in his possession have been at one time lawfully imported, that the duties lawfully payable at any one time, have been paid, and if the contention of the prosecution was acceptable, customs officers could seize any goods and charge any person in possession of the goods with a violation of the *Customs Act*, and the person finding himself in this unfortunate predicament would then be compelled to trace back, a perhaps long history of the goods seized, this would create an impossible situation. This is surely not the spirit of the law in our free and democratic country and the Court cannot in equity and in law be expected to convict defendant in this case where there is a total absence of evidence to show that the watches were unlawfully imported into Canada or that a duty, if a duty was payable, had not been paid.

The Court further considers that this case under the *Customs Act* may have some similarity with those cases of unlawful possession of stolen goods where the burden of proof falls on the accused—but only after the possession and recent theft have been established by the Crown. In this particular case, the Crown was bound to establish the unlawful importation into Canada before the burden of proof would shift to the accused.

It is evident to me in this case that there is on the record no rational or necessary connection between the fact proved, *i.e.* possession of goods of foreign origin, and the conclusion of unlawful importation which the accused under s. 248(1) must, to avoid conviction, disprove. At what remove the particular goods were imported is unknown. If the Crown is to have the benefit of the reverse onus provisions of s. 248(1) it must at least, in addition to proving foreign origin and possession of the goods, show some knowledge or means of knowledge of the circumstances of importation on the part of the accused which would enable him to show, if that be the fact, that they were lawfully imported. To require less could leave the accused with an impossible burden of proof and would amount to an irrebuttable presumption of guilt against him, depriving him of the

Roche de la Cour des sessions de la paix a dit aux pp. 308 et 309:

[TRADUCTION] Etant donné la preuve faite devant la Cour, la poursuite a demandé que l'accusé soit déclaré coupable et la Cour doit par conséquent conclure que la poursuite s'attend, en vertu de l'art. 203 de la *Loi sur les douanes*, à ce qu'un accusé assume seul le fardeau et prouve que les marchandises en sa possession ont, à un moment donné, été importées légalement, que les droits légalement payables à un moment donné ont été payés, et si on doit accepter la prétention de la poursuite, les préposés des douanes pourraient saisir toute marchandise et accuser toute personne en possession de ces marchandises d'avoir enfreint la *Loi sur les douanes*, et la personne qui se trouverait dans cette fâcheuse situation serait alors obligée de retracer l'histoire peut-être ancienne des marchandises saisies, ce qui créerait une situation impossible. Ce n'est sûrement pas l'esprit de la loi dans notre pays libre et démocratique et on ne peut s'attendre à ce que la Cour condamne, en équité et en droit, le défendeur en l'espèce lorsqu'il y a absence totale de preuve que les montres ont été importées illégalement au Canada et que, s'il y avait un droit à payer, il n'a pas été payé.

La Cour estime en outre que cette affaire qui relève de la *Loi sur les douanes* peut ressembler aux cas de possession illégale d'objets volés dans lesquels le fardeau de la preuve retombe sur l'accusé—mais seulement une fois que la poursuite a établi la possession et le vol récent. Dans ce cas précis, la poursuite était tenue d'établir l'importation illégale au Canada avant que le fardeau de la preuve ne passe à l'accusé.

Il me paraît évident en l'espèce qu'il n'y a au dossier aucun lien rationnel ou nécessaire entre le fait prouvé, c.-à-d. la possession de marchandises d'origine étrangère, et la conclusion d'importation illégale que l'accusé doit réfuter en vertu du par. 248(1) pour ne pas être déclaré coupable. On ne sait pas à quelle époque ces marchandises précises ont été importées. Pour que la poursuite puisse tirer profit du déplacement du fardeau de la preuve prévu au par. 248(1), elle doit au moins, en plus d'établir la provenance étrangère et la possession des marchandises, établir que l'accusé a la connaissance ou des moyens de connaître les circonstances de l'importation qui lui permettraient de prouver, si c'est le cas, qu'elles ont été importées légalement. Une exigence moindre laisserait à l'accusé un fardeau de preuve insurmontable et équivaudrait à une présomption irréfutable de cul-

right to be presumed innocent under s. 2(*f*) of the *Canadian Bill of Rights*.

I go back to what I quoted earlier from reasons of Justice Ritchie in the *Appleby* case, namely that a reverse onus upon the accused arises where certain specific facts have been proved by the Crown. In the present case we are not concerned with "lawful excuse" as that term is used in s. 205(1) of the *Customs Act*. The ingredients of the offence as specified in the section involve (a) possession of the goods, (b) the goods are imported, (c) the importation was unlawful and (d) the goods have a dutiable value in excess of $200. At the risk of repetition, it seems to me that the Crown must put in evidence facts upon which the accused may reasonably be required to discharge the reverse onus upon him, in this case to show on a balance of probabilities the lawfulness of the importation.

The simple statement in the indictment of the possession of goods of foreign origin is not sufficient to support the discharge of the evidential burden upon the Crown so as to require the accused to meet it by an answer on a balance of probabilities. As I have said, the reverse onus under s. 248 would be impossible to discharge if it were sufficient simply to state possession and foreign origin in the indictment.

In the circumstances of the present case, the Crown not having met the minimum requirement of proof above stated, the reverse onus provisions of s. 248(1) do not apply, and it remains obliged therefore to show unlawful importation beyond a reasonable doubt. Since admittedly, it has not adduced evidence to support such a finding, its appeal fails and must be dismissed.

The reasons of Martland, Ritchie and Chouinard JJ. were delivered by

RITCHIE J. (*dissenting*)—This is an appeal brought with leave of this Court, from a judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan allowing

pabilité contre lui, ce qui le priverait du droit à la présomption d'innocence en vertu de l'al. 2*f*) de la *Déclaration canadienne des droits*.

Je reviens aux motifs du juge Ritchie dans l'arrêt *Appleby* que j'ai déjà cités, savoir qu'il se produit un déplacement du fardeau de la preuve sur l'accusé lorsque certains faits précis ont été prouvés par la Couronne. En l'espèce, il ne s'agit pas d'une «excuse légitime» comme cette expression est employée au par. 205(1) de la *Loi sur les douanes*. Les éléments de l'infraction que prévoit cet article comprennent a) la possession des effets, b) les effets sont importés, c) l'importation était illégale et d) les effets ont une valeur imposable de plus de $200. Au risque de me répéter, il me semble que la poursuite doit établir les faits à partir desquels l'accusé peut raisonnablement être tenu de s'acquitter du fardeau de la preuve lui incombant alors, en l'espèce d'établir selon la prépondérance des probabilités la légalité de l'importation.

La simple affirmation dans l'acte d'accusation qu'il y a eu possession de marchandises de provenance étrangère ne suffit pas pour conclure que la poursuite s'est acquittée du fardeau de sorte que l'accusé soit tenu de faire une preuve selon la prépondérance des probabilités. Comme je l'ai dit, il serait impossible de s'acquitter du fardeau de la preuve prévu à l'art. 248 s'il suffisait simplement d'affirmer dans l'acte d'accusation qu'il y a possession et provenance étrangère.

Dans les circonstances en l'espèce, puisque la poursuite ne s'est pas acquittée de l'exigence de preuve minimum énoncée ci-dessus, les dispositions du par. 248(1) relatives au déplacement du fardeau de la preuve ne s'appliquent pas, et la poursuite reste par conséquent tenue d'établir hors de tout doute raisonnable l'importation illégale. Puisqu'elle admet n'avoir apporté aucune preuve à l'appui de cette conclusion, son pourvoi échoue et doit être rejeté.

Version française des motifs des juges Martland, Ritchie et Chouinard rendus par

LE JUGE RITCHIE (*dissident*)—Il s'agit d'un pourvoi interjeté sur autorisation de cette Cour contre un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatche-

an appeal by the respondent from his conviction at trial before Kindred J. in the Saskatchewan District Court on a charge

. . . that he the said Gene Shelly of the city of Winnipeg, in the Province of Manitoba, did on or about the 3rd day of April, A.D. 1978 at the City of Yorkton, in the Province of Saskatchewan, without lawful excuse, have in possession certain goods unlawfully imported into Canada, namely one Lady's Opal and Sapphire Ring, two Gent's Diamond Rings and one Yellow Diamond, the value for duty of the said goods being two hundred dollars or over, contrary to the provisions of Section 205 (3) of The Customs Act R.S.C.

The relevant subsections of the *Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-40, read as follows:

205. (1) *If any person, whether the owner or not, without lawful excuse, the proof of which shall be on the person accused, has in possession*, harbours, keeps, conceals, purchases, sells or exchanges *any goods unlawfully imported into Canada*, whether such goods are dutiable or not, or whereon the duties lawfully payable have not been paid, such goods, if found, shall be seized and forfeited without power of remission, and, if such goods are not found, the person so offending shall forfeit the value thereof without power of remission. [The italics are my own.]

. . .

(3) *Where the goods so had in possession*, harboured, kept, concealed, purchased, sold or exchanged, *are of the value for duty of two hundred dollars or over, such person is guilty of an indictable offence* and liable on conviction to a penalty not exceeding one thousand dollars and not less than two hundred dollars, or to imprisonment for a term not exceeding four years and not less than one year, or to both fine and imprisonment. [The italics are my own.]

The words "goods *so had* in possession" as they occur in s. 205(3) must in my view be construed as referring to the "goods" described in s. 205(1) which are goods unlawfully imported into Canada and had in possession "without lawful excuse the proof of which shall be upon the person accused". Express provision as to the burden of proving any question relating to the legality of the importation of such goods is contained in s. 248(1) of the same statute which reads as follows:

248. (1) *In any proceedings instituted for any penalty*, punishment or forfeiture or for the recovery of any

wan qui a accueilli l'appel de l'intimé contre la déclaration de culpabilité prononcée à l'issue d'un procès devant le juge Kindred de la Cour de district de la Saskatchewan sur l'accusation

[TRADUCTION] . . . que ledit Gene Shelley de la ville de Winnipeg, dans la province du Manitoba a, le 3 avril 1978 ou vers cette date, dans la ville de Yorkton, dans la province de la Saskatchewan, sans excuse légitime, eu en sa possession des effets illégalement importés au Canada, soit une bague d'opale et de saphir pour dame, deux bagues à diamant pour homme et un diamant jaune, ces biens ayant une valeur imposable de deux cents dollars ou plus, en violation des dispositions du par. 205(3) de la Loi sur les douanes, S.R.C.

Les paragraphes pertinents de la *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, chap. C-40, se lisent comme suit:

205. (1) *Si quelque personne, propriétaire ou non, sans excuse légitime dont la preuve incombe à l'accusé, a en sa possession*, recèle, garde, cache, achète, vend ou donne en échange *des effets illégalement importés au Canada*, que ces effets soient ou non frappés de droits, ou sur lesquels les droits légitimes exigibles n'ont pas été acquittés, ces effets, s'ils sont trouvés, sont saisis et confisqués sans faculté de recouvrement, et, si ces effets ne sont pas découverts, la personne ainsi coupable doit remettre la valeur de ces marchandises sans qu'il lui soit possible de la recouvrer. [Les italiques sont de moi.]

. . .

(3) *Lorsque les marchandises ainsi possédées*, recelées, gardées, cachées, achetées, vendues ou données en échange *sont de la valeur imposable de deux cents dollars ou plus, cet individu est coupable d'un acte criminel* et passible, sur déclaration de culpabilité, d'une amende d'au plus mille dollars et d'au moins deux cents dollars, ou d'un emprisonnement d'au plus quatre ans et d'au moins un an, ou à la fois de l'amende et de l'emprisonnement. [Les italiques sont de moi.]

Les mots «marchandises *ainsi possédées*» qui figurent au par. 205(3) doivent, suivant mon interprétation, se rapporter aux «effets» décrits au par. 205(1) qui sont des effets illégalement importés au Canada et possédés «sans excuse légitime dont la preuve incombe à l'accusé». Le paragraphe 248(1) de la même loi comporte une disposition expresse quant au fardeau de la preuve sur une question se rapportant à la légalité de l'importation de ces effets:

248. (1) *Dans toutes procédures intentées pour recouvrer une amende*, appliquer une punition, opérer

duty under this Act, or any other law relating to the customs or to trade and navigation, in case of any question of, or *relating to the identity*, origin, *importation*, lading or exportation *of any goods* or the payment of duties on any goods, or the compliance with the requirements of this Act with regard to the entry of any goods, or the doing or omission of anything by which such penalty, punishment, forfeiture or liability for duty would be incurred or avoided, *the burden of proof lies upon* the owner or claimant of the goods or *the person* whose duty it was to comply with this Act or *in whose possession the goods were found*, and not upon Her Majesty or upon the person representing Her Majesty. [Emphasis added.]

une confiscation ou recouvrer un droit sous l'autorité de la présente loi ou de toute autre loi concernant les douanes, ou le commerce et la navigation, s'il se présente une contestation sur ou *concernant l'identité*, la provenance, *l'importation*, le chargement ou l'exportation *de marchandises* ou le paiement des droits à acquitter sur les marchandises ou l'observation des prescriptions de la présente loi concernant l'inscription des marchandises ou l'exécution ou l'omission de quelque chose par laquelle cette amende, cette punition, cette confiscation ou cette responsabilité des droits serait encourue ou évitée, *le fardeau de la preuve incombe* au propriétaire ou au réclamant des effets ou *à celui* dont le devoir était de se conformer à la présente loi ou *en la possession de qui les effets ont été trouvés*, et non à Sa Majesté ou à la personne représentant Sa Majesté. [Les italiques sont de moi.]

The learned trial judge, after a careful review of the evidence, concluded that the respondent in the present case had not discharged the statutory burden resting upon him but Chief Justice Culliton, speaking on behalf of the Saskatchewan Court of Appeal took the view that in such a case no such burden rested on the accused unless and until the Crown had discharged the burden of proving possession, dutiable value and unlawful importation. In so finding the learned Chief Justice held that:

Après un examen attentif de la preuve, le savant juge du procès a conclu que l'intimé en l'espèce ne s'est pas acquitté du fardeau que la loi lui impose, mais le juge en chef Culliton, au nom de la Cour d'appel de la Saskatchewan, a exprimé l'avis que l'accusé n'a pas ce fardeau tant que la poursuite ne s'est pas acquittée du fardeau d'établir la possession, la valeur imposable et l'importation illégale. Dans sa décision, le savant Juge en chef a conclu:

Under the Charge in this case the onus was on the Crown to establish:

(1) that the Appellant had possession of the goods;

(2) that the goods had a dutiable value in excess of $200;

(3) that the goods were unlawfully imported into Canada.

The evidence establishes that the Appellant had the goods and that the dutiable value exceeded $200.00. There is no evidence whatever that the said goods were unlawfully imported into Canada. The only evidence is that the ring originated in England and that some of the gems had their origin outside of Canada. In the Court's opinion the reverse onus clause does not arise until the three elements have been established and the learned trial judge erred in holding that it did. The Appeal is allowed and the conviction quashed. There will be an Order that the goods be returned to the Appellant after the time for application for leave to appeal has expired.

[TRADUCTION] En vertu de l'accusation en l'espèce, la poursuite avait le fardeau d'établir:

1) que l'appelant avait la possession des effets;

2) que les effets avaient une valeur imposable de plus de $200;

3) que les effets ont été importés illégalement au Canada.

La preuve révèle que l'appelant avait les effets et que leur valeur imposable dépassait $200. Il n'y a aucune preuve que les effets ont été illégalement importés au Canada. La seule preuve établit que la bague provient d'Angleterre et que certaines des pierres précieuses proviennent de l'étranger. La Cour est d'avis que la disposition qui prévoit le déplacement du fardeau de la preuve ne joue qu'une fois que ces trois éléments ont été établis et le savant juge du procès a commis une erreur en décidant le contraire. L'appel est accueilli et la déclaration de culpabilité est infirmée. La Cour ordonne que les effets soient remis à l'appelant à l'expiration du délai prévu pour demander l'autorisation d'appeler.

The judgment of the Court of Appeal is obviously based on the assumption that the burden of proof as to the goods being "unlawfully imported into Canada" rested upon "Her Majesty" and not upon the person "in whose possession the goods were found". The Crown on the other hand contends that the last words of s. 248(1) of the *Customs Act* make it plain that it was the intention of Parliament to provide for a reverse onus of proof so that the burden lies upon the person in possession of the goods.

In the present case the respondent was found to be in possession of jewellery of a total value of $14,650 and the evidence as to the origin of the items specified in the charge is as follows:

(1) Exhibit P-1 is a gent's ring with one diamond of fifteen points in size and eight more stones for one carat with imprints of ten carat to fourteen carat on a yellow gold mounting. The origin of this diamond is not Canadian.

(2) Exhibit P-3 consists of a lady's opal and sapphire ring, which is of English origin, and of a value of approximately two hundred dollars.

(3) Exhibit P-4 is a loose diamond of an approximate weight of three carats. As diamonds are not mined in Canada, it obviously came here from outside this country. This diamond is valued at ten thousand dollars.

(4) Exhibit P-5 represents a gent's diamond ring with one diamond approximately one carat with sixty points in size in a yellow gold mount. Its origin is outside Canada and has a value of four thousand, two hundred and fifty dollars.

The above statements as to the value and origin of the goods specified in the indictment are taken from the reasons for judgment of the learned trial judge and are based on the evidence of an expert whose testimony was not disputed and whose valuation was accepted by the customs inspector who "equated the appraised value with the fair market value of the goods, which is the value used for duty purposes".

I am accordingly satisfied that the Crown has established that the respondent had possession of goods having a dutiable value in excess of $200 and an origin outside of Canada without proving whether or not these goods had been lawfully

L'arrêt de la Cour d'appel repose manifestement sur l'hypothèse que le fardeau de la preuve quant à savoir s'il s'agit d'effets «illégalement importés au Canada», incombe à «Sa Majesté» et non à la personne «en la possession de qui les effets ont été trouvés». Par contre, la poursuite prétend que les derniers mots du par. 248(1) de la *Loi sur les douanes* indiquent clairement que le législateur avait l'intention de déplacer le fardeau de la preuve de sorte que ce fardeau incombe au possesseur des effets.

En l'espèce, l'intimé a été trouvé en possession de bijoux d'une valeur totale de $14,650 et la preuve de l'origine des objets mentionnés à l'acte d'accusation est la suivante:

[TRADUCTION]

1) La pièce P-1 est une bague pour homme ornée d'un diamant de quinze points et de huit autres pierres d'un carat montés sur or jaune portant l'inscription dix à quatorze carats. Ce diamant ne provient pas du Canada.

2) La pièce P-3 est une bague d'opale et de saphir pour dame, d'origine anglaise et d'une valeur d'environ deux cent dollars.

3) La pièce P-4 est un diamant seul d'un poids d'environ trois carats. Comme il n'y a pas de mines de diamant au Canada, il est manifeste qu'il provient de l'étranger. Ce diamant est évalué à dix mille dollars.

4) La pièce P-5 représente une bague à diamant pour homme ornée d'un diamant d'environ un carat, d'une taille de soixante points monté sur or jaune. Elle provient de l'étranger et a une valeur de quatre mille deux cent cinquante dollars.

Ces déclarations quant à la valeur et à l'origine des effets indiqués dans l'acte d'accusation sont tirées des motifs du jugement du savant juge du procès et sont fondées sur la preuve d'un expert dont le témoignage n'a pas été contredit et dont l'évaluation a été acceptée par un inspecteur des douanes suivant lequel [TRADUCTION] «la valeur estimée est égale à la juste valeur marchande des effets, qui est la valeur retenue aux fins des droits».

Je suis par conséquent convaincu que la poursuite a établi que l'intimé avait la possession d'effets ayant une valeur imposable de plus de $200 et leur origine à l'extérieur du Canada sans prouver si ces effets ont été légalement importés au pays,

imported into this country, but the judgment of the Court of Appeal in placing the onus of proof upon the Crown concluded that the failure to prove unlawful importation of the goods was fatal to the Crown's case as it left one essential element of the offence unproven. The questions accepted by both the appellant and the respondent as being the points in issue on this appeal are as follows:

1. Did the Saskatchewan Court of Appeal err in law in ruling that in prosecution for possession without lawful excuse of goods unlawfully imported into Canada, contrary to Section 205 of the Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, the Crown is required to establish, inter alia, unlawful importation of those goods, before the reverse onus provision of Section 248(1) is operative?

The Respondent contends that the Saskatchewan Court of Appeal committed no such error in law.

2. Did the Saskatchewan Court of Appeal err in law in ordering the return of goods under seizure?

As to the first question it appears to me that if the Court of Appeal were correct in holding that Parliament intended that the provision for reverse onus contained in s. 248(1) should not apply until the Crown has established "unlawful importation" as well as possession and dutiable value of over $200, it would then mean that the section could only be effective if the Crown had proved all the necessary elements of the offence in which event no reverse onus provision would be necessary in order to shift the burden to the accused. There would thus be no purpose in enacting the provisions of s. 248(1) in relation to onus of proof and it appears to me to be inherently unlikely that Parliament intended any such interpretation to be placed on the express language contained in the section.

This is a proceeding instituted under the *Customs Act* for the imposition of a penalty which raises a "question relating to the importation of goods" in that the Crown alleges that they were "unlawfully imported into Canada". In any proceeding which raises such a question it is provided by s. 248(1) of the Act that the "burden of proof lies upon . . . the person . . . in whose possession the

mais en plaçant le fardeau de la preuve sur la poursuite, l'arrêt de la Cour d'appel a conclu que l'omission d'établir l'importation illégale des effets était funeste pour la poursuite puisqu'un élément essentiel de l'infraction n'a pas été établi. Les questions que l'appelante et l'intimé ont acceptées comme questions en litige aux fins de ce pourvoi se lisent comme suit:

[TRADUCTION] 1. La Cour d'appel de la Saskatchewan a-t-elle commis une erreur de droit en décidant que, dans une poursuite pour possession, sans excuse légitime, d'effets illégalement importés au Canada en violation de l'art. 205 de la Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, la poursuite doit entre autres, avant que ne s'applique la disposition du par. 248(1) relative au déplacement du fardeau de la preuve, établir l'importation illégale de ces effets?

L'intimé soutient que la Cour d'appel de la Saskatchewan n'a pas commis d'erreur de droit sur ce point.

2. La Cour d'appel de la Saskatchewan a-t-elle commis une erreur de droit en ordonnant la remise des effets saisis?

Quant à la première question, il m'apparaît que si la Cour d'appel a eu raison de décider que le législateur a voulu que la disposition du par. 248(1) relative au déplacement du fardeau de la preuve s'applique seulement après que la poursuite a établi «l'importation illégale» ainsi que la possession et la valeur imposable de plus de $200, cela signifie alors que cet article ne peut produire son effet que si la poursuite a établi tous les éléments essentiels de l'infraction, et, dans ce cas, la disposition relative au déplacement du fardeau de la preuve ne serait plus nécessaire en vue de faire assumer ce fardeau par l'accusé. Ainsi, l'adoption des dispositions du par. 248(1) concernant le fardeau de la preuve ne servirait à rien, et il me paraît peu probable que le législateur ait voulu qu'on interprète ainsi les termes formels de cet article.

Il s'agit d'une procédure intentée en vertu de la *Loi sur les douanes* pour l'imposition d'une amende et qui soulève une «contestation concernant l'importation de marchandises» en ce que la poursuite prétend qu'elles ont été «illégalement importées au Canada». Dans toute procédure qui soulève une question de cette nature, le par. 248(1) de la Loi prévoit que «le fardeau de la preuve

goods were found, and not upon Her Majesty or upon the person representing Her Majesty".

Unlike the Court of Appeal, I am unable to escape from what appears to me to constitute a statutory presumption requiring an accused person who is found in possession of goods of foreign origin with a dutiable value in excess of $200 to prove that they were not unlawfully imported into Canada and as the respondent has not established or attempted to establish lawful importation, it appears to me that the presumption has not been rebutted.

It was however contended on behalf of the respondent that the provisions of s. 248(1) and the reverse onus which that section establishes were inoperative as being tantamount to a denial of the right of the accused to be presumed innocent until proved guilty in contravention of s. 2(*f*) of the *Canadian Bill of Rights*, 1960 (Can.), c. 44 (now R.S.C. 1970, App. III) which provides:

> **2.** Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to
>
> . . .
>
> (*f*) deprive a person charged with a criminal offence of the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, or of the right to reasonable bail without just cause; or
>
> . . .

In my view this section is to be read in light of what was said in this Court in *R. v. Appleby*[5], where it was contended that the reverse onus created by s. 224A(1)(*a*) of the *Criminal Code* was inoperative as running contrary to the provi-

[5] [1972] S.C.R. 303.

incombe . . . à celui . . . en la possession de qui les effets ont été trouvés, et non à Sa Majesté ou à la personne représentant Sa Majesté».

Contrairement à la Cour d'appel, je ne puis échapper à ce qui me paraît constituer une présomption légale qui exige d'un accusé trouvé en possession de marchandises d'origine étrangère ayant une valeur imposable de plus de $200 qu'il prouve qu'elles n'ont pas été illégalement importées au Canada, et comme l'intimé n'a pas établi ni tenté d'établir l'importation licite, cette présomption ne me paraît pas avoir été repoussée.

L'intimé a cependant plaidé que les dispositions du par. 248(1) et le déplacement du fardeau de la preuve que crée ce paragraphe ne pouvaient s'appliquer puisqu'ils équivalaient à nier le droit de l'accusé à la présomption d'innocence jusqu'à ce que la preuve de sa culpabilité ait été établie, et ce contrairement à l'al. 2*f*) de la *Déclaration canadienne des droits*, 1960 (Can.), chap. 44 (maintenant S.R.C. 1970, App. III) qui prévoit:

> **2.** Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfeindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme
>
> . . .
>
> *f*) privant une personne accusée d'un acte criminel du droit à la présomption d'innocence jusqu'à ce que la preuve de sa culpabilité ait été établie en conformité de la loi, après une audition impartiale et publique de sa cause par un tribunal indépendant et non préjugé, ou la privant sans juste cause du droit à un cautionnement raisonnable; ou
>
> . . .

A mon avis, cet article doit être rapproché de ce que cette Cour a dit dans l'arrêt *R. c. Appleby*[5], dans lequel on prétendait que le déplacement du fardeau de la preuve prévu à l'al. 224A(1)*a*) du *Code criminel* n'avait aucun effet puisqu'il était

[5] [1972] R.C.S. 303.

sions of s. 2(*f*) of the *Canadian Bill of Rights*. Section 224A(1)(*a*) as it then read provided:

224A. (1) In any proceedings under section 222 or 224,

(*a*) where it is proved that the accused occupied the seat ordinarily occupied by the driver of a motor vehicle, he shall be deemed to have had the care or control of the vehicle unless he establishes that he did not enter or mount the vehicle for the purpose of setting it in motion; . . .

In considering the contention that this section had the effect of depriving the accused of the presumption of innocence, this Court considered, amongst other cases, the judgment of Lord Diplock in the *Public Prosecutor v. Yuvaraj*[6] at p. 232, where he said:

Generally speaking, no onus lies upon a defendant in criminal proceedings to prove or disprove any fact: it is sufficient for his acquittal if any of the facts which, if they existed, would constitute the offence with which he is charged, are "not proved." But exceptionally, as in the present case, an enactment creating an offence expressly provides that if other facts are proved, a particular fact, the existence of which is a necessary factual ingredient of the offence, shall be presumed or deemend to exist "unless the contrary is proved." In such a case the consequence of finding that that particular fact is "disproved" will be an acquittal, whereas the absence of such a finding will have the consequence of a conviction. Where this is the consequence of a fact's being "disproved" there can be no grounds in public policy for requiring that exceptional degree of certainty as excludes all reasonable doubt that that fact does not exist. In their Lordships' opinion the general rule applies in such a case and it is sufficient if the court considers that upon the evidence before it it is more likely than not that the fact does not exist. The text is the same as that applied in civil proceedings: the balance of probabilities.

In the *Appleby* case consideration was also given to the famous dictum of Lord Sankey in *Woolmington v. Director of Public Prosecutions*[7], where he said:

Throughout the web of the English Criminal Law one golden thread is always to be seen, that it is the duty of the prosecution to prove the prisoner's guilt subject to

[6] [1970] 2 W.L.R. 226.
[7] [1935] A.C. 462.

contraire aux dispositions de l'al. 2*f*) de la *Déclaration canadienne des droits*. L'alinéa 224A(1)*a*) se lisait alors:

224A. (1) Dans toutes procédures en vertu de l'article 222 ou 224,

a) lorsqu'il est prouvé que le prévenu occupait la place ordinairement occupée par le conducteur d'un véhicule à moteur, il est réputé avoir eu la garde ou le contrôle du véhicule, à moins qu'il n'établisse qu'il n'était pas entré ou qu'il n'était pas monté dans le véhicule afin de le mettre en marche; . . .

Dans son étude de la prétention que cet article avait pour effet de priver l'accusé de la présomption d'innocence, cette Cour a examiné, entre autres arrêts, le jugement de lord Diplock dans l'arrêt *Public Prosecutor v. Yuvaraj*[6], à la p. 232, où il a dit:

[TRADUCTION] En règle générale, dans des procédures criminelles, le défendeur n'a pas à prouver ou à réfuter quelque fait que ce soit: pour qu'il soit acquitté, il suffit que l'un des faits qui, s'il existait, constituerait l'infraction dont il est accusé, «ne soit pas prouvé». Mais il arrive exceptionnellement, comme en l'espèce, que la loi créant une infraction prévoie expressément que si d'autres faits sont prouvés, un fait précis, dont l'existence constitue un élément essentiel de l'infraction, sera présumé ou réputé exister «à moins que le contraire ne soit prouvé». En pareil cas, la conclusion que ce fait précis est «réfuté» entraîne un acquittement, alors que l'absence d'une telle conclusion entraîne une déclaration de culpabilité. Lorsque c'est là le résultat de la «réfutation» d'un fait, il ne peut y avoir, dans l'intérêt public, de motif d'exiger un degré exceptionnel de certitude tel qu'il lève tout doute raisonnable que ce fait n'existe pas. A notre avis, en pareil cas, la règle générale s'applique et il suffit que la cour considère, eu égard à la preuve à sa disposition, que le fait n'existe probablement pas. Le critère est le même que celui qui s'applique dans les procédures civiles: celui de la prépondérance des probabilités.

Dans l'arrêt *Appleby*, on a en outre examiné la phrase célèbre de lord Sankey dans l'arrêt *Woolmington v. Director of Public Prosecutions*[7]:

[TRADUCTION] Dans toute la toile du droit criminel anglais se retrouve toujours un certain fil d'or, soit le devoir de la poursuite de prouver la culpabilité du

[6] [1970] 2 W.L.R. 226.
[7] [1935] A.C. 462.

what I have already said as to the defence of insanity and subject also to any statutory exception.

In relating this passage to the language of s. 2(*f*) of the *Bill of Rights*, the majority of this Court had this to say:

It seems to me, therefore, that if *Woolmington's* case is to be accepted, the words "presumed innocent until proved guilty according to law . . . " as they appear in s. 2(*f*) of the *Bill of Rights*, must be taken to envisage a law which recognizes the existence of statutory exceptions reversing the onus of proof with respect to one or more ingredients of an offence in cases where certain specific facts have been proved by the Crown in relation to such ingredients.

In the present case, as has been said, the Crown has proved possession, dutiable value of over $200 and the foreign origin of the goods. As to the remaining ingredient, *i.e.* unlawful importation, in my opinion the burden of proof rests on the accused under s. 248(1). It was, however, contended on behalf of the respondent that the case of *Appleby* was distinguishable as the reverse onus created by s. 224A(1)(*a*) under consideration in that case was predicated on proof of the existence of facts which the accused was in a position to controvert, whereas whether or not the importation of foreign goods in the present case was unlawful might well be something of which the accused had no knowledge. I do not think this to be a distinction which can be sustained in view of the clear language of s. 248(1), and the requirement that all the provisions of the *Customs Act* be construed in accordance with s. 2(3) which reads:

(3) All the expressions and provisions of this Act, or of any law relating to the customs, shall receive such fair and liberal construction and interpretation as will best ensure the protection of the revenue and the attainment of the purpose for which this Act or such law was made, according to its true intent, meaning and spirit.

The effect of the opening words of s. 205(1) was considered by Chief Justice Porter speaking on behalf of the Court of Appeal of Ontario in *R. v. Guertin*[8], at pp. 346-47.

[8] (1961), 34 C.R. 345.

prévenu, sous réserve de ce que j'ai déjà dit à propos de la défense d'aliénation mentale et sous réserve, également, de toute exception créée par la loi.

En reliant ce passage aux termes de l'al. 2*f*) de la *Déclaration canadienne des droits*, cette Cour à la majorité a dit:

Par conséquent, il me semble que si l'on doit accepter l'affaire *Woolmington*, les termes «du droit à la présomption d'innocence jusqu'à ce que la preuve de sa culpabilité ait été établie en conformité de la loi . . . » à l'art. 2*f*) de la *Déclaration canadienne des droits*, doivent être interprétés comme envisageant une loi qui reconnaît l'existence d'exceptions légales déplaçant le fardeau de la preuve en ce qui concerne un élément ou plus d'une infraction, lorsque certains faits précis ont été prouvés par la Couronne relativement à ces éléments.

En l'espèce, comme on l'a dit, la poursuite a prouvé la possession, la valeur imposable de plus de $200 et l'origine étrangère des marchandises. Quant à l'élément qui reste, c.-à-d. l'importation illégale, à mon avis le fardeau de la preuve incombe à l'accusé en vertu du par. 248(1). L'intimé a cependant fait valoir qu'on peut faire une distinction avec l'arrêt *Appleby* puisque le déplacement du fardeau créé à l'al. 224A(1)*a*) examiné dans cette affaire s'appuyait sur la preuve de l'existence de faits que l'accusé était en mesure de réfuter, alors qu'en l'espèce, l'accusé peut bien ne pas avoir su si l'importation de marchandises étrangères était ou non illégale. Je ne crois pas qu'on puisse retenir cette distinction étant donné le langage clair du par. 248(1) et l'exigence suivant laquelle les dispositions de la *Loi sur les douanes* doivent être interprétées conformément au par. 2(3) qui se lit:

(3) Toutes les expressions et dispositions de la présente loi ou de toute loi relative aux douanes doivent recevoir, suivant leurs véritables sens, intention et esprit, l'interprétation équitable et libérale la plus propre à assurer la protection du revenu et la réalisation des objets pour lesquels la présente loi ou cette loi a été édictée.

Le juge en chef Porter, dans les motifs qu'il a rédigés pour la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *R. v. Guertin*[8], aux pp. 346 et 347, a examiné l'effet des premiers mots du par. 205(1).

[8] (1961), 34 C.R. 345.

Section 205(1) contains the provision that:

205. (1) If any person, whether the owner or not, without lawful excuse, the proof of which shall be on the person accused, has in possession ... any goods unlawfully imported into Canada ...

whereas Porter C.J.O. was considering the contention that the reverse onus contained in s. 80 of the *Criminal Code* was inconsistent with s. 2(*f*) of the *Canadian Bill of Rights* and accordingly inoperative. Section 80 of the *Criminal Code* reads as follows:

80. Every one without lawful excuse, the proof of which lies upon him,

(*a*) makes or has in his possession or under his care or control an explosive substance that he does not make or does not have in his possession or under his care or control for a lawful purpose, or

(*b*) has in his possession a bomb, grenade or other explosive weapon,

is guilty of an indictable offence ...

In disposing of the argument presented as to conflict between this section and s. 2(*f*) of the *Canadian Bill of Rights*, Chief Justice Porter said:

Counsel for the accused argued that s. 80 of the Code, by putting the proof of lawful excuse upon the accused, abrogates or infringes the right of the accused "to be presumed innocent until proved guilty according to law."

I do not agree with this contention. Under s. 80 of the Code the accused is not deprived of the right to be presumed innocent until proved guilty "according to law." The law, it is true, stipulates that upon proof that the accused has the explosive substance in his possession, he shall be liable to conviction unless his possession can be justified by lawful excuse. Nevertheless, it is only after conclusion of the evidence, if any, for the defence as well as the evidence for the Crown that the trial tribunal is in a position to find his guilt or innocence. The presumption of innocence remains until the whole evidence is before the Court. If the accused elects to adduce no evidence or if the evidence he adduces fails to support the defence of lawful excuse, then in either case he may be convicted "according to law."

For these reasons, I am of the opinion that s. 80 does not abrogate or infringe upon the right to be presumed

Le paragraphe 205(1) prévoit que

205. (1) Si quelque personne, propriétaire ou non, sans excuse légitime dont la preuve incombe à l'accusé, a en sa possession ... des effets illégalement importés au Canada ...

alors que le juge en chef Porter examinait la prétention que le déplacement du fardeau de la preuve prévu à l'art. 80 du *Code criminel* était incompatible avec l'al. 2*f*) de la *Déclaration canadienne des droits* et par conséquent inopérant. L'article 80 du *Code criminel* se lit:

80. Est coupable d'un acte criminel ... quiconque, sans excuse légitime, dont la preuve lui incombe,

a) fabrique ou a en sa possession ou sous ses soins ou son contrôle, une substance explosive qu'il ne fabrique pas ou n'a pas en sa possession ou sous ses soins ou son contrôle pour des fins légitimes, ou

b) a en sa possession une bombe, une grenade ou autre arme explosive.

En rejetant la prétention qu'il existait un conflit entre cet article et l'al. 2*f*) de la *Déclaration canadienne des droits*, le juge en chef Porter a dit:

[TRADUCTION] L'avocat de l'accusé a fait valoir qu'en exigeant de l'accusé qu'il fasse la preuve d'une excuse légitime, l'art. 80 du Code abroge ou viole le droit de l'accusé «à la présomption d'innocence jusqu'à ce que la preuve de sa culpabilité ait été établie en conformité de la loi».

Je ne suis pas d'accord avec cette prétention. En vertu de l'art. 80 du Code, l'accusé n'est pas privé du droit à la présomption d'innocence jusqu'à ce que la preuve de sa culpabilité ait été établie «en conformité de la loi». La loi, il est vrai, énonce que si la preuve est faite que l'accusé a en sa possession une substance explosive, il doit être déclaré coupable à moins que sa possession puisse être justifiée par une excuse légitime. Néanmoins, ce n'est qu'après avoir entendu toute la preuve de la défense, s'il en est, et celle de la poursuite que le tribunal du procès sera à même de conclure à sa culpabilité ou à son innocence. La présomption d'innocence subsiste jusqu'à ce que la cour ait entendu toute la preuve. Si l'accusé choisit de ne produire aucune preuve, ou si la preuve produite ne suffit pas à établir la défense d'excuse légitime, alors dans l'un ou l'autre cas il peut être déclaré coupable «en conformité de la loi».

Pour ces motifs, je suis d'avis que l'art. 80 n'abroge ni ne viole le droit à la présomption d'innocence reconnu et

innocent recognized and declared by s. 2(*f*) of the Bill of Rights.

In my opinion this statement is consistent with the views expressed by Lord Diplock in the *Yuvaraj* case, *supra*, and also with the reasoning adopted by the majority of this Court in the *Appleby* case.

The respondent testified in his own behalf in this case in explaining how the goods came into his possession and in this regard I only find it necessary to refer to his evidence concerning the yellow diamond Exhibit P-4 and Exhibit P-5. As to the former he said: "I quite frankly didn't think it was a diamond when I first saw it." and he continued that he had "bought it along with two wedding bands from a gentleman reading one of his ads and paid a total of eight hundred dollars for the three". As to Exhibit P-5 the learned trial judge comments:

> The fifth ring, the gent's diamond, Exhibit P-5, he said he purchased it from a client at the Red River Exhibition some four or five years ago for four hundred dollars. The circumstances of this purchase he said were that he was involved in the management of a legally licensed casino raising funds for agricultural purposes, and the client approached him saying he was broke and offered to sell him his diamond ring.

When the evidence with respect to these exhibits is considered against the background of alleged gemological expertise said to have been obtained by the accused in the taking of a course from the Gemological Institute of America, it is to be remembered that the two stones P-4 and P-5 which he said he acquired for $800 and $400 respectively were valued by the expert called at the trial at $10,000 and $4,250. It was contended with some justice that these discrepancies affect any assessment of the reliability of the evidence given by the respondent, and in any event there was nothing in his evidence which constituted a "lawful excuse" for the respondent having more than $14,000 worth of imported jewellery in his possession contrary to s. 205(1) of the *Customs Act*.

For all these reasons I would allow this appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan and restore the conviction entered

énoncé à l'al. 2*f*) de la Déclaration des droits.

A mon avis, cette déclaration est compatible avec l'opinion qu'a énoncée lord Diplock dans l'arrêt *Yuvaraj*, précité, de même qu'avec les motifs que cette Cour a adoptés à la majorité dans l'arrêt *Appleby*.

L'intimé a témoigné pour sa propre défense en l'espèce en expliquant comment il est entré en possession des effets, et à cet égard, j'estime nécessaire de mentionner uniquement son témoignage concernant la pièce P-4 et la pièce P-5. Quant à la première, il a dit: [TRADUCTION] «Quand je l'ai vu la première fois, je ne croyais vraiment pas que c'était un diamant.» et il a poursuivi en disant l'avoir [TRADUCTION] «acheté ainsi que deux alliances d'un homme qui avait lu une de ses annonces, et payé au total huit cents dollars pour le tout». Quant à la pièce P-5, le savant juge du procès fait observer:

> [TRADUCTION] La cinquième bague, le diamant pour homme, pièce P-5, il dit l'avoir achetée à un client à la foire de Red River voilà quatre ou cinq ans pour quatre cents dollars. Les circonstances de cet achat sont, dit-il qu'il s'occupait de la gestion d'un casino légalement autorisé à réunir des fonds à des fins agricoles, et le client lui a dit qu'il était sans le sou et a offert de lui vendre sa bague à diamant.

Lorsqu'on examine la preuve relative à ces deux pièces compte tenu des connaissances en gemmologie que l'accusé aurait acquises en suivant un cours offert par le Gemological Institute of America, il faut se rappeler que les deux pierres P-4 et P-5 qu'il dit avoir acquises pour $800 et $400 respectivement ont été évaluées à $10,000 et $4,250 par l'expert cité au procès. On a justement fait valoir que ces différences affectent l'évaluation de la vraisemblance du témoignage de l'intimé, et du reste, son témoignage n'a établi aucune «excuse légitime» le justifiant d'avoir eu pour plus de $14,000 de bijoux importés en sa possession en violation du par. 205(1) de la *Loi sur les douanes*.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le présent pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan et de rétablir la déclara-

at trial by the learned trial judge. It follows from this conclusion that I would answer the first question in the affirmative, and as I would restore the conviction, the question of whether the goods under seizure should be returned to the respondent does not arise.

Appeal dismissed, MARTLAND, RITCHIE *and* CHOUINARD JJ. *dissenting.*

Solicitor for the appellant: Roger Tassé, Ottawa.

Solicitor for the respondent: R. G. Carbert, Winnipeg.

tion de culpabilité prononcée par le savant juge du procès. Par conséquent, je suis d'avis de donner une réponse affirmative à la première question, et comme je suis d'avis de rétablir la déclaration de culpabilité, la question de savoir s'il y a lieu de remettre les biens saisis à l'intimé ne se pose pas.

Pourvoi rejeté, les juges MARTLAND, RITCHIE *et* CHOUINARD *étant dissidents.*

Procureur de l'appelante: Roger Tassé, Ottawa.

Procureur de l'intimé: R. G. Carbert, Winnipeg.

Lawrence Graham Matheson *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent.*

1980: December 8; 1981: June 22.

Present: Martland, Ritchie, Dickson, Estey, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR MANITOBA

Evidence — Criminal law — Preliminary hearing evidence not read into trial record after re-election — Conviction on basis of all evidence — Alleged intention that all evidence be considered — Whether or not conviction should be overturned and new trial ordered — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 484, 485(1), 491.

The trial judge, during a preliminary inquiry, granted appellant's motion re-electing trial by magistrate. Inadvertently, the evidence adduced before the election was not read into the trial record. Accused appealed his conviction. The issue considered by this Court was whether or not all the evidence called should have been considered in the question of guilt, given the contention that accused intended the evidence to be so used.

Held: The appeal should be allowed.

To secure conviction, the Crown had to legally adduce evidence at the accused's trial. Speculation as to accused's intentions would not remedy the fatal oversight of the evidence not being read into the trial record. It was immaterial that the trier of fact at the trial was the same person as the one who presided over the preliminary hearing.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal for Manitoba[1], dismissing an appeal from conviction by Dubienski P.J. Appeal allowed.

No one appearing on behalf of the appellant.

J. G. B. Dangerfield, for the respondent.

[1] (1979), 90 C.C.C. (2d) 92, 13 C.R. (3d) 62, 1 M.R. (2d) 111; [1979] 6 W.W.R. 738.

Lawrence Graham Matheson *Appelant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée.*

1980: 8 décembre; 1981: 22 juin.

Présents: Les juges Martland, Ritchie, Dickson, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Preuve — Droit criminel — Omission de verser au dossier du procès après le nouveau choix les témoignages entendus à l'enquête préliminaire — Déclaration de culpabilité fondée sur l'ensemble de la preuve — Allégation qu'on voulait que tous les témoignages soient pris en considération — Opportunité d'annuler la déclaration de culpabilité et d'ordonner un nouveau procès — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 484, 485(1), 491.

Le juge du procès, au cours d'une enquête préliminaire, a fait droit à la demande de l'appelant de faire un nouveau choix pour être jugé par un magistrat. Par inadvertance, on n'a pas versé au dossier du procès les témoignages entendus avant le nouveau choix. L'accusé a interjeté appel de sa déclaration de culpabilité. La question dont la Cour est saisie est de savoir si, compte tenu de la prétention que c'était là l'intention de l'accusé, on aurait dû considérer toute la preuve recueillie relativement à la question de la culpabilité.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

Pour qu'il y ait déclaration de culpabilité, le ministère public doit légalement faire sa preuve au procès de l'accusé. Des conjectures quant aux intentions de l'accusé ne répareront pas l'oubli fatal de verser la preuve au dossier du procès. Il n'est pas pertinent que le juge des faits au procès soit la personne qui a présidé l'enquête préliminaire.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba[1], qui a rejeté un appel contre le verdict de culpabilité rendu par le juge Dubienski de la Cour provinciale. Pourvoi accueilli.

Personne n'a comparu pour l'appelant.

J. G. B. Dangerfield, pour l'intimée.

[1] (1979), 90 C.C.C. (2d) 92, 13 C.R. (3d) 62, 1 M.R. (2d) 111; [1979] 6 W.W.R. 738.

The judgment of the Court was delivered by

LAMER J.—The appellant was charged before a Provincial Court Judge in Winnipeg with four offences, two of which are relevant to this appeal: in the same charge, a count of robbery, s. 302(*d*) of the *Criminal Code*, and one of using a firearm to commit an indictable offence, s. 83 of the *Criminal Code*. As the accused had elected to be tried by a judge without a jury and the Crown had chosen to proceed on the first count, the magistrate commenced a preliminary inquiry into that offence. After twelve witnesses were examined, the appellant moved to re-elect for a trial by a magistrate under Part XVI, as is permitted in accordance with the provisions of s. 491 of the *Code*. The Provincial Court Judge granted the motion, took a plea of not guilty, continued the proceedings as a trial, heard the rest of the evidence and, the evidence adduced at the trial on that first count having been read into the record of the second count, found the appellant guilty of both offences.

The accused appealed to the Court of Appeal for Manitoba on grounds raising various issues which he now argues before this Court. They turn mainly upon the question whether there must be and, if so, whether in fact there was in this case strict compliance with the operative provisions of ss. 484 (election) and 491 (re-election) of the *Code*; he also takes issue with those who hold that it is sufficient that there be substantial compliance with those provisions, and questions the right of an accused to waive same, strict or substantial, either personally or through counsel. Those grounds need not here be considered, as I am of the view that the appeal should succeed on a ground raised in the Crown's factum.

Crown counsel, to his credit, and all the more so as the appellant is unrepresented before this Court,

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE LAMER—L'appelant a été accusé devant un juge de la Cour provinciale à Winnipeg d'avoir commis quatre infractions, dont deux font l'objet de ce pourvoi. Il s'agit, dans la même accusation, d'un chef de vol qualifié, al. 302*d*) du *Code criminel*, et d'un chef d'utilisation d'arme à feu pour commettre un acte criminel, art. 83 du *Code criminel*. Comme l'accusé avait choisi d'être jugé par un juge sans jury et que le ministère public avait choisi de procéder relativement au premier chef d'accusation, le magistrat a commencé à tenir une enquête préliminaire relativement à cette infraction. Après qu'on eut entendu douze témoins, l'appelant a demandé, en vertu de l'art. 491 du *Code*, de faire un nouveau choix pour être jugé par un magistrat conformément à la Partie XVI. Le juge de la Cour provinciale a fait droit à la requête, reçu un plaidoyer de non-culpabilité, continué les procédures à titre de procès et entendu les témoignages qui restaient. Par la suite, on a versé au dossier du second chef d'accusation la preuve soumise lors du procès relatif au premier chef et le juge a déclaré l'appelant coupable des deux infractions.

L'accusé a interjeté appel à la Cour d'appel du Manitoba en invoquant divers moyens qu'il fait maintenant valoir devant cette Cour. Ils portent principalement sur la question de savoir s'il faut se conformer strictement aux dispositions applicables des art. 484 (choix) et 491 (nouveau choix) du *Code* et, dans l'affirmative, si on s'y est conformé strictement en l'espèce. L'appelant s'oppose à ceux qui soutiennent qu'il suffit de se conformer en substance aux dispositions en question. Il conteste en outre le droit d'un accusé de renoncer, soit personnellement, soit par son avocat, à l'exigence de s'y conformer et ce, qu'il s'agisse de respect strict ou de substance. Il n'est pas nécessaire en l'espèce d'examiner ces moyens, car je suis d'avis que le pourvoi doit être accueilli à cause d'un motif soulevé dans le mémoire du ministère public.

Le substitut du procureur général, (il faut lui en tenir gré, d'autant plus que l'appelant n'était pas

drew our attention to the fact that inadvertently the evidence adduced prior to the re-election and plea of not guilty had, save some admissions, not been in any way read into the trial record. Having raised the issue Crown-respondent then argued that "it is clear that it was Appellant's intention that all the evidence called was to be used in deciding his guilt or innocence". Respondent then suggested that "it was quite within the power of the learned Provincial Court Judge in the circumstances of the case at bar to consider all of the evidence called in the question of guilt".

I cannot agree. Whatever may have been appellant's intentions, it is incumbent upon the Crown to adduce evidence at the accused's trial and we cannot compensate for that understandable but no less fatal oversight by resorting to speculating as to appellant's intentions at the time; be they as the Crown suggests, an accused cannot be convicted on evidence he thought was adduced at his trial, but only on evidence which was legally adduced before the trier of fact in the course of that trial. That the trier of fact at the trial be the same person as the one who presided at the abortive preliminary hearing is immaterial. We are not here facing a mistake concerning a mere formality though the matter could have been dealt with then quite simply, since respondent is right at least as to appellant's attorney's intention at the time. It was evidently an oversight on the part of all; but that oversight, understandable as it may be, nevertheless resulted in evidence, necessarily relied upon for the convictions, not having been actually adduced before the trial judge. We are not here governed by s. 485(1) of the *Code*, where a magistrate, conducting a trial, and being of the view that the charge should be prosecuted by indictment, continues the proceedings as a preliminary inquiry. My reading of s. 485(1) is that, in such a case, the magistrate need not read the trial evidence into the inquiry's record. Parliament differentiated between the two situations no doubt because evidence admissible at an accused's trial will of neces-

représenté devant cette Cour), nous a fait remarquer que par inadvertance on n'avait pas, à l'exception de la reconnaissance de certains faits et de certaines déclarations, de quelque manière versé au dossier du procès les témoignages entendus avant le nouveau choix et le plaidoyer de non-culpabilité. Ayant soulevé la question, le ministère public intimé plaidait néanmoins que [TRADUCTION] «il est évident que l'appelant voulait que tous les témoignages entendus soient utilisés afin de décider de sa culpabilité ou de son innocence». L'intimé a alors prétendu que [TRADUCTION] «le savant juge de la Cour provinciale avait certes le pouvoir, dans les circonstances de l'espèce, de considérer toute la preuve recueillie relativement à la question de la culpabilité».

Je ne suis pas d'accord. Quelles qu'aient pu être les intentions de l'appelant, il incombe toujours au ministère public de faire sa preuve au procès de l'accusé et nous ne pouvons compenser son oubli de le faire, compréhensible mais non moins fatal, en recourant à des conjectures quant aux intentions de l'appelant à l'époque. Même si ces intentions sont celles que lui impute le ministère public, on ne peut rendre un verdict de culpabilité contre un accusé sur la preuve que ce dernier croyait avoir été soumise à son procès, mais uniquement sur la preuve légalement soumise devant le juge des faits au cours du procès. Il n'est pas pertinent que le juge des faits au procès soit la personne qui a présidé l'enquête préliminaire avortée. Nous ne sommes pas ici en présence d'une erreur qui porte sur une simple formalité, bien qu'on eût pu régler la question assez facilement à ce moment-là puisque l'intimé a raison du moins en ce qui concerne l'intention de l'avocat de l'appelant à l'époque. Il s'agit de toute évidence d'un oubli de la part de tout le monde; mais par suite de cet oubli, si compréhensible soit-il, des preuves, sur lesquelles il fallait nécessairement s'appuyer pour qu'il y ait verdict de culpabilité, n'ont pas véritablement été faites devant le juge du procès. En l'espèce, ce n'est pas le par. 485(1) du *Code* qui s'applique. Ce paragraphe vise le cas où un magistrat (de la Partie XVI) qui préside un procès est d'avis que l'inculpation devrait être poursuivie par voie de mise en accusation et continue les procédures à

sity be so at his preliminary, but not necessarily conversely.

A person may be convicted for an offence only after having been accused of that offence and after a trial at which proof of that person's guilt has been adduced before a judge (or judge and jury) having jurisdiction to hear the case. An accused may waive (subject to that waiver being accepted by the judge) his right to a trial by a plea of guilty. Short of that there must be compliance with the rule that guilt must be established during the trial before the trier of fact. As regards evidence by witnesses, strict compliance means their being sworn or affirmed and heard at the trial before the trier of fact. An accused may, if the Crown consents and the Court accepts, waive strict compliance with that rule in many ways and in various degrees; indeed, he may relieve the Crown from proving certain facts by admitting them; he may dispense with the swearing in of witnesses and the taking of their evidence by admitting what their evidence would be as regards certain facts if those witnesses were called; he may, if the evidence has already been adduced at a previous proceeding, accept that the evidence be read or even be deemed to be read into the trial proceedings; he may even accept, when as in this case the trial judge is the same person before whom the witnesses testified in the previous proceedings, that their evidence be deemed read into the record of his trial without even awaiting the filing of the transcript of their oral evidence. But, whatever be the method chosen for satisfying at least substantial compliance, there are two prerequisites to be met, short either one of which there is no compliance at all (save the exception found in the *Code* at s. 485(3)(*b*): that the consent by the accused and the Crown departing from strict compliance be conveyed to the Court in the course of the trial, and then that the evidence in some way, be it by the filing of transcripts or even by some reference

titre d'enquête préliminaire. Selon mon interprétation du par. 485(1), le magistrat en pareil cas n'est pas tenu de lire et de verser au dossier de l'enquête la preuve recueillie pendant le procès. Le Parlement a fait une distinction entre les deux situations sans doute parce que la preuve qui est recevable au procès d'un accusé le sera nécessairement à son enquête préliminaire, alors que l'inverse ne tient pas forcément.

Une personne ne peut être reconnue coupable d'une infraction qu'après avoir été accusée de l'avoir commise et après un procès au cours duquel on a apporté devant un juge (ou devant un juge et jury) ayant juridiction la preuve de sa culpabilité. Un accusé peut renoncer (pourvu que le juge accepte la renonciation) à son droit à un procès en plaidant coupable. Autrement, il faut se conformer à la règle selon laquelle la culpabilité doit être établie au cours du procès devant le juge des faits. Pour ce qui est des dépositions des témoins, le respect strict de la règle exige que ces derniers prêtent serment ou fassent une affirmation solennelle et qu'ils soient entendus au cours du procès et ce devant le juge des faits. Un accusé peut, si le ministère public y consent et que la cour y acquiesce, renoncer au respect strict de cette règle, et ce de nombreuses façons et à différents degrés. En effet, il peut dispenser le ministère public de prouver certains faits en les admettant; il peut, en admettant quels seraient leurs témoignages à l'égard de certains faits si on les faisait témoigner, ne pas exiger que des témoins prêtent serment et que leurs dépositions soient effectivement recueillies; il peut, si le témoignage a déjà été apporté au cours d'une procédure antérieure, accepter que ce témoignage soit versé ou même considéré comme versé au dossier du procès; il peut même admettre, lorsque, comme en l'espèce, le juge du procès est le même que celui qui a entendu les témoins au cours de la procédure antérieure, que leurs témoignages soient considérés comme versés au dossier de son procès sans même attendre que la transcription de ces témoignages soit déposée. Mais quelle que soit la méthode choisie pour se conformer à la règle, au moins en substance, il existe deux conditions préalables et l'inobservation d'une seule de ces conditions suffit pour qu'il n'y ait pas conformité avec la règle (abstraction faite de l'exception qui se trouve

to previous judicial proceedings, enter the record some time during that trial. In the present case neither was met. As a result the evidence adduced prior to the re-election cannot form any part of the trial.

In all fairness to the Court of Appeal I should mention that this ground was not raised before that Court. It is not without reluctance that I see myself compelled to considering overruling a Court's finding on a ground that had not been raised before that Court; nevertheless, given the fatal effect on the proceedings resulting from this oversight, I am compelled to conclude that this appeal should be allowed and a new trial ordered.

Appeal allowed.

Solicitor for the respondent: Deputy Attorney General of Manitoba, Winnipeg.

à l'al. 485(3)*b*) du *Code*): savoir, que le consentement de l'accusé et du ministère public à ce qu'il y ait dispense de se conformer strictement à la règle soit transmis à la cour au cours du procès, puis que les témoignages soient de quelque façon, que ce soit par le dépôt de transcriptions ou même par quelque renvoi à des procédures judiciaires antérieures, versés au dossier à quelque moment pendant le déroulement du procès. En l'espèce on n'a rempli ni l'une ni l'autre condition. Par conséquent la preuve apportée avant le nouveau choix ne peut faire partie du dossier du procès.

Il n'est que juste de mentionner que ce motif n'a pas été soulevé devant la Cour d'appel. C'est à regret que je me vois contraint d'être de l'avis de casser l'arrêt d'une cour à cause d'un motif qui n'a pas été soulevé devant elle; néanmoins, compte tenu de l'effet fatal de cet oubli sur les procédures, je dois conclure que ce pourvoi devrait être accueilli et un nouveau procès ordonné.

Pourvoi accueilli.

Procureur de l'intimée: Le sous-procureur général du Manitoba, Winnipeg.

Canadian Pacific Limited (*Defendant*) *Appellant*;

and

McCain Produce Company Limited, Toner Brothers Limited and Pirie Potato Company Limited (*Plaintiffs*) *Respondents.*

1981: June 25.

Present: Martland, Ritchie, Estey, McIntyre and Chouinard JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR NEW BRUNSWICK

Carriage of goods — Bills of lading — Section of conditions attached to bill of lading allegedly limiting liability — Respondent's claim for consequential damages not precluded by that section.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for New Brunswick[1], varying a judgment of Barry J. Appeal dismissed.

E. Neil McKelvey and *Robert G. Vincent*, for the appellant.

D. M. Gillis, Q.C., and *R. G. Gillis*, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered orally by

MARTLAND J.—We are all of the opinion that the judgments in the courts below were correct in holding that section 4 of the conditions attached to the bill of lading does not have the effect of precluding the respondent's claim for what has been compendiously described in the judgments below as consequential damages. The appeal is therefore dismissed with costs.

Judgment accordingly.

Solicitors for the appellant: McKelvey, Macaulay, Machum, St. John.

Solicitors for the respondents: Gilbert, McGloan, Gillis & Jones, St. John.

[1] (1980), 113 D.L.R. (3d) 584, 30 N.B.R. (2d) 476, 70 A.P.R. 476.

Canadien Pacifique Limitée (*Défenderesse*) *Appelante*;

et

McCain Produce Company Limited, Toner Brothers Limited et Pirie Potato Company Limited (*Demanderesses*) *Intimées.*

1981: 25 juin.

Présents: Les juges Martland, Ritchie, Estey, McIntyre et Chouinard.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU NOUVEAU-BRUNSWICK

Transport de choses — Connaissement — Article des conditions jointes au connaissement présenté comme limitant la responsabilité — Cet article n'exclut pas la réclamation de l'intimée pour des dommages indirects.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick[1], modifiant un jugement du juge Barry. Pourvoi rejeté.

E. Neil McKelvey et *Robert G. Vincent*, pour l'appelante.

D. M. Gillis, c.r., et *R. G. Gillis*, pour les intimées.

Version française du jugement de la Cour prononcé oralement par

LE JUGE MARTLAND—Nous sommes tous d'avis que les tribunaux d'instance inférieure ont eu raison de conclure que l'article 4 des conditions jointes au connaissement n'a pas pour effet d'exclure la réclamation de l'intimée pour ce que les tribunaux d'instance inférieure ont appelé de façon concise des dommages indirects. L'appel est par conséquent rejeté avec dépens.

Jugement en conséquence.

Procureurs de l'appelante: McKelvey, Macaulay, Machum, Saint-Jean.

Procureurs des intimées: Gilbert, McGloan, Gillis & Jones, Saint-Jean.

[1] (1980), 113 D.L.R. (3d) 584, 30 N.B.R. (2d) 476, 70 A.P.R. 476.

Pierre Crevier *Appellant*;

and

The Attorney General of the Province of Quebec and Harmel Aubry *Respondents*;

and

Pierre Crevier *Appellant*;

and

The Attorney General of the Province of Quebec and Robert Cofsky *Respondents*;

and

The Attorney General for the Province of Alberta *Intervener.*

1981: February 10, 11; 1981: October 20.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Constitutional law — Professions Tribunal — Writs of evocation — Privative clauses — Express general exclusion of the supervisory authority of the Superior Court in respect of jurisdiction and law — Power to determine limits of jurisdiction without appeal or review — Whether a s. 96 court created — British North America Act, art. 96 — Professional Code, R.S.Q. 1977, c. C-26, arts. 162, 163, 164, 169, 175, 193, 194, 195 — Code of Civil Procedure, arts. 33, 846.

The appellant obtained two writs of evocation from a judge of the Superior Court of Quebec from two decisions of the Professions Tribunal quashing a decision of a Discipline Committee of a professional corporation on the ground that that body had acted beyond its authority. The Superior Court held that the wide powers conferred upon the Professions Tribunal—powers encompassing review of law or fact and jurisdiction—offended s. 96 of the *B.N.A. Act* because the question whether a body has exceeded its jurisdiction fell within the superintending and reforming power belonging solely to a superior court whose members are appointed by the Governor General in Council. That decision was reversed by a majority of the Quebec Court of Appeal. Hence the appeal to this Court.

Pierre Crevier *Appelant*;

et

Le procureur général de la province de Québec et Harmel Aubry *Intimés*;

et

Pierre Crevier *Appelant*;

et

Le procureur général de la province de Québec et Robert Cofsky *Intimés*;

et

Le procureur général de la province de l'Alberta *Intervenant.*

1981: 10, 11 février; 1981: 20 octobre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit constitutionnel — Tribunal des professions — Brefs d'évocation — Clauses privatives — Exclusion expresse et générale du pouvoir de surveillance de la Cour supérieure à l'égard des questions de droit et de compétence — Pouvoir de définir les limites de sa propre compétence sans appel ni révision équivaut à créer une cour visée par l'art. 96 de l'A.A.N.B. — Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 96 — Code des professions, L.R.Q. 1977, chap. C-26, art. 162, 163, 164, 169, 175, 193, 194, 195 — Code de procédure civile, art. 33, 846.

L'appelant a obtenu deux brefs d'évocation d'un juge de la Cour supérieure du Québec à l'encontre de deux décisions du Tribunal des professions qui a infirmé une décision du comité de discipline d'une corporation professionnelle au motif que cet organisme avait excédé sa compétence. La Cour supérieure a statué que les pouvoirs étendus accordés au Tribunal des professions (pouvoirs englobant la révision de questions de droit, de fait ou de compétence) étaient de nature à contrevenir à l'art. 96 de l'*A.A.N.B.* car la question de savoir si un organisme a excédé sa juridiction relève du pouvoir de surveillance et de contrôle lequel seul est réservé à une cour supérieure dont la nomination des membres relève du gouverneur général en conseil. La Cour d'appel, à la majorité, a infirmé ce jugement, d'où le pourvoi devant cette Cour.

Held: The appeal should be allowed.

The Professions Tribunal is given no function other than that of a general tribunal of appeal in respect of all professions covered by the *Professional Code* and it was, therefore, impossible to see its final appellate jurisdiction as part of an institutional arrangement by way of a regulatory scheme for governance of the various professions.

Where a provincial legislature purports to insulate one of its statutory tribunals from any curial review of its adjudicative functions, and where that insulation encompassing jurisdiction, the legislation must be struck down as unconstitutional because it constitutes, in effect, a s. 96 court. It is unquestioned that privative clauses, when properly framed, may effectively oust judicial review on questions of law and on other issues not touching jurisdiction. However, given that s. 96 is in the *British North America Act* and that it would make a mockery of it to treat it in non-functional formal terms as a mere appointing power, there is nothing that is more the hallmark of a superior court than the vesting of power in a provincial statutory tribunal to determine the limits of its jurisdiction without appeal or other review. Consequently, a provincially-constituted statutory tribunal could not constitutionally be immunized from review of decisions on questions of jurisdiction.

The present case was no different in principle from the *Farrah* case, [1978] 2 S.C.R. 638, when regard is had to ss. 175, 194 and 195 of the *Professional Code*. In both cases there was a purported exclusion of the reviewing authority of any court, whether by appeal or by evocation.

Attorney General of Quebec v. Farrah, [1978] 2 S.C.R. 638, followed; *Tomko v. Labour Relations Board (N.S.)*, [1977] 1 S.C.R. 112, distinguished; *Re Residential Tenancies Act, 1979*, [1981] 1 S.C.R. 714; *Farrell v. Workmen's Compensation Board*, [1962] S.C.R. 48; *Toronto Newspaper Guild, Local 187 v. Globe Printing Company*, [1953] 2 S.C.R. 18; *L'Alliance des Professeurs Catholiques de Montréal v. Labour Relations Board of Quebec*, [1953] 2 S.C.R. 140; *Executors of the Woodward Estate v. Minister of Finance*, [1973] S.C.R. 120, referred to.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec[1], reversing a judgment of the

[1] [1979] C.A. 333.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

Le Tribunal des professions n'a pas d'autre fonction que celle d'un tribunal d'appel à l'égard de toutes les professions que vise le *Code des professions* et il est, par conséquent, impossible de considérer sa compétence d'appel en dernier ressort comme une partie d'un mécanisme institutionnel sous forme de dispositif de réglementation de la conduite des diverses professions.

Chaque fois que le législateur provincial prétend soustraire l'un des tribunaux créé par la loi à toute révision judiciaire de sa fonction d'adjuger, et que la soustraction englobe la compétence, la loi provinciale doit être déclarée inconstitutionnelle parce qu'elle a comme conséquence de faire de ce tribunal une cour au sens de l'art. 96. Il est incontestable que des clauses privatives bien formulées peuvent efficacement écarter le contrôle judiciaire sur des questions de droit et sur d'autres questions étrangères à la compétence. Toutefois, comme l'art. 96 fait partie de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* et que ce serait le tourner en dérision que de l'interpréter comme un pouvoir de nomination simple et sans portée, la Cour ne peut trouver de marque plus distinctive d'une cour supérieure que l'attribution à un tribunal provincial du pouvoir de délimiter sa compétence sans appel ni autre révision. En conséquence, un tribunal créé par une loi provinciale ne peut être constitutionnellement à l'abri du contrôle de ses décisions sur des questions de compétence.

L'affaire en l'espèce n'est pas différente en principe de l'affaire *Farrah*, [1978] 2 R.C.S. 638, si l'on considère les art. 175, 194 et 195 du *Code des professions*. Dans les deux affaires on a voulu écarter le pouvoir de contrôle de tout autre tribunal, sous forme d'appel et d'évocation.

Jurisprudence: arrêt suivi: *Procureur général du Québec c. Farrah*, [1978] 2 R.C.S. 638; distinction faite avec l'arrêt *Tomko c. Labour Relations Board* (N.-É.), [1977] 1 R.C.S. 112; arrêts mentionnés: *Re Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714; *Farrell c. Commission des accidents de travail*, [1962] R.C.S. 48; *Toronto Newspaper Guild, Local 187 c. Globe Printing Company*, [1953] 2 R.C.S. 18; *L'Alliance des Professeurs Catholiques de Montréal c. Commission des relations ouvrières du Québec*, [1953] 2 R.C.S. 140; *Succession Woodward c. Ministre des Finances*, [1973] R.C.S. 120.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec[1], qui a infirmé un jugement de la Cour

[1] [1979] C.A. 333.

Superior Court[2], authorizing writs of evocation to be issued. Appeal allowed.

Robert Lesage, Q.C., and *Daniel Lavoie*, for the appellant.

Henri Brun, Louis Crête and *Jean-François Jobin*, for the respondent the Attorney General of the Province of Quebec.

Pierre Saint-Martin, for the respondents Aubry and Cofsky.

B. A. Crane, Q.C., for the intervener.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—The issue in this appeal is whether the Professions Tribunal, established under s. 162 of the *Professional Code*, R.S.Q. 1977, c. C-26, may competently exercise the powers conferred upon it under s. 175 and under ancillary provisions such as s. 169 or whether, by reason of such powers and having regard also to the privative terms of s. 194, there would be a violation of s. 96 of the *British North America Act* in their exercise. The issue so stated requires a close examination of the recent judgment of this Court in *Attorney General of Quebec v. Farrah*[3], to determine whether there is a sufficient distinction between the challenged legislation here and that involved in the *Farrah* case to warrant a different answer, one of validity rather than invalidity as in *Farrah*.

I need make but a brief allusion to the facts. The *Professional Code* governs some 38 professional corporations listed in an annex to the Code. Each of these corporations is required to establish a Discipline Committee in conformity with the Code to deal with allegations of professional misconduct. The Discipline Committees have authority under s. 156 to impose a range of sanctions upon a finding of guilty, such as a reprimand or a temporary or permanent striking off the rolls of the particular corporation or a fine of at least $200 for each offence. The Discipline Committee has no authority to admit members to the particular

[2] [1977] C.S. 324.
[3] [1978] 2 S.C.R. 638.

supérieure[2], autorisant la délivrance de brefs d'évocation. Pourvoi accueilli.

Robert Lesage, c.r., et *Daniel Lavoie*, pour l'appelant.

Henri Brun, Louis Crête et *Jean-François Jobin*, pour l'intimé le procureur général de la province de Québec.

Pierre Saint-Martin, pour les intimés Aubry et Cofsky.

B. A. Crane, c.r., pour l'intervenant.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—La question en litige dans ce pourvoi est celle de savoir si le Tribunal des professions, institué par l'art. 162 du *Code des professions*, L.R.Q. 1977, chap. C-26, a compétence pour exercer les pouvoirs que lui attribuent l'art. 175 et des dispositions complémentaires comme l'art. 169 ou si, à cause de ces pouvoirs et compte tenu des dispositions privatives de l'art. 194, leur exercice contrevient à l'art. 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Ainsi formulée, la question en litige appelle un examen attentif de l'arrêt récent de cette Cour *Procureur général du Québec c. Farrah*[3], pour déterminer s'il y a suffisamment de différence entre la loi contestée en l'espèce et celle visée dans l'affaire *Farrah* pour justifier une réponse différente, savoir que la loi est valide et non pas nulle comme dans l'affaire *Farrah*.

Il me faut faire un bref rappel des faits. Le *Code des professions* régit quelque 38 corporations professionnelles énumérées en annexe au Code. Chacune d'elles est tenue de constituer un comité de discipline conformément au Code pour entendre les plaintes d'inconduite. Les comités de discipline ont, en vertu de l'art. 156, le pouvoir d'imposer une gamme de sanctions sur déclaration de culpabilité, dont la réprimande, la radiation temporaire ou permanente du tableau de la corporation concernée ou l'imposition d'une amende d'au moins $200 pour chaque infraction. Le comité de discipline n'a pas le pouvoir d'admettre des membres à une

[2] [1977] C.S. 324.
[3] [1978] 2 R.C.S. 638.

profession and hence is not invested with any power to set standards for membership. This is done by Bureaux constituted under the Code for the respective professions.

In this case two members of a professional corporation were charged with three offences. They were convicted of one and acquitted of the others[4]. They appealed to the Professions Tribunal under ss. 162 and 164 of the *Professional Code* and the Tribunal found (I shall delineate its powers shortly) that the Discipline Committee had gone beyond the governing regulations in concluding that an offence had been committed and hence had acted beyond its authority. Accordingly, the two members were found not guilty. The complainant thereupon brought two writs of evocation which were granted by Poitras J.[5] who held that the wide powers conferred upon the Professions Tribunal, powers to confirm, alter or quash any decision by a Discipline Committee, powers encompassing review of law or fact and jurisdiction, were such as to offend s. 96 of the *British North America Act*. His judgments were reversed by a majority of the Quebec Court of Appeal[6] (Paré J. A. and Jacques J., *ad hoc*), Montgomery J.A. dissenting. Leave to appeal to this Court was subsequently granted to consider the constitutional question posed at the beginning of these reasons.

The relevant provisions of the *Professional Code* governing the establishment and powers of the Discipline Committees are as follows:

116. A committee on discipline is constituted within each corporation.

The committee shall be seized of every complaint made against a professional for an offence against this Code, the act constituting the corporation of which he is a member or the regulations made under this Code or that act.

117. The Committee shall consist of at least three members, including a chairman who shall be appointed by the Gouvernement, after consultation with the Barreau du Québec, from among the advocates who have at least ten years' practice. At least two other members

[4] [1975] D.D.C.P. 233 and 235.
[5] [1977] C.S. 324.
[6] [1979] C.A. 333.

En l'espèce, deux membres d'une corporation professionnelle ont été accusés de trois infractions. Ils ont été déclarés coupables de l'une d'elles et acquittés quant aux autres[4]. Ils ont interjeté appel au Tribunal des professions, conformément aux art. 162 et 164 du *Code des professions*, et le Tribunal a jugé (je vais décrire ses pouvoirs un peu plus loin) que le comité de discipline avait outrepassé les règlements applicables en concluant qu'il y avait eu infraction et que, par conséquent, il avait excédé sa compétence. Les membres ont donc été acquittés. Le plaignant a alors demandé deux brefs d'évocation que lui a accordés le juge Poitras[5]; celui-ci a statué que les pouvoirs étendus accordés au Tribunal des professions, pouvoirs de confirmer, de modifier ou d'infirmer la décision d'un comité de discipline, pouvoirs englobant la révision de questions de droit, de fait ou de compétence, étaient de nature à contrevenir à l'art. 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Sa décision a été infirmée par la Cour d'appel du Québec[6], à la majorité (le juge Paré et le juge Jacques *ad hoc*; le juge Montgomery était dissident. La permission d'appeler à cette Cour a par la suite été accordée pour examiner la question constitutionnelle formulée au début de ces motifs.

Les dispositions pertinentes du *Code des professions* visant la constitution et les pouvoirs des comités de discipline sont les suivantes:

116. Un comité de discipline est constitué au sein de chacune des corporations.

Le comité est saisi de toute plainte formulée contre un professionnel pour une infraction aux dispositions du présent code, de la loi constituant la corporation dont il est membre ou des règlements adoptés conformément au présent code ou à ladite loi.

117. Le comité est formé d'au moins trois membres, dont un président. Celui-ci est désigné par le gouvernement, après consultation du Barreau, parmi les avocats ayant au moins dix années de pratique. Au moins deux autres membres doivent être désignés par le Bureau de

[4] [1975] D.D.C.P. 233 et 235.
[5] [1977] C.S. 324.
[6] [1979] C.A. 333.

shall be designated by the Bureau of the corporation from among the members of the corporation.

In choosing the chairman, the Gouvernement may consider to be years of practice the years during which a person acquired pertinent legal experience after obtaining a permit to practise the profession of advocate, a diploma of admission to the Barreau du Québec or a certificate of competence to practise the profession of advocate.

. . .

120. Whenever possible, the person appointed by the Gouvernement as chairman of the committee on discipline of a corporation shall also be appointed chairman of the committee on discipline of other corporations.

. . .

138. There shall be three members, including the chairman, at the sittings of the committee.

If the number of members of the committee so permits, the committee may sit in divisions consisting of three members, one of whom shall be the chairman or a person chosen by him from a list of advocates prepared by the Gouvernement, after consultation with the Barreau du Québec.

. . .

142. Every hearing shall be held *in camera*, unless the committee, at the request of the respondent, considers that it is in the public interest that it not be held in this manner.

143. The committee on discipline may have recourse to all legal means to ascertain the facts alleged in the complaint; with the consent of all the parties, the committee may also, in its discretion, receive evidence taken outside the trial.

. . .

146. The committee shall summon such witnesses and require the production of such documents as it or either party considers useful by ordinary summons over the signature of the secretary.

147. The committee shall have all the powers of the Superior Court to compel witnesses to appear and answer, and to punish them in case of refusal; for such purpose the respondent shall be considered as a witness.

. . .

149. A witness or professional testifying before the committee shall be bound to answer all questions. His evidence is privileged and cannot be used against him before any court of justice.

Except where the hearing is public under section 142, every person conversant with such evidence shall be

la corporation parmi les membres de celle-ci.

Dans le choix du président, le gouvernement peut considérer comme années de pratique les années au cours desquelles une personne a acquis une expérience juridique pertinente après l'obtention d'un permis d'exercice de la profession d'avocat, d'un diplôme d'admission au Barreau ou d'un certificat d'aptitude à exercer la profession d'avocat.

. . .

120. En autant que faire se peut, la personne nommée par le gouvernement comme président d'un comité de discipline d'une corporation est également nommée comme président du comité de discipline d'autres corporations.

. . .

138. Le comité siège au nombre de trois membres, dont le président.

Si le nombre de membres du comité le permet, le comité peut siéger en divisions composées de trois membres, dont le président ou une personne désignée par celui-ci parmi une liste d'avocats dressée par le gouvernement, après consultation du Barreau.

. . .

142. Toute audition a lieu à huis clos, sauf si le comité juge, à la demande de l'intimé, qu'il est d'intérêt public qu'elle ne le soit pas.

143. Le comité de discipline peut recourir à tous les moyens légaux pour s'instruire des faits allégués dans la plainte; du consentement de toutes les parties, le comité peut également, à sa discrétion, recevoir une preuve recueillie hors l'instruction.

. . .

146. Le comité assigne les témoins que lui ou l'une des parties juge utile d'entendre et exige la production de tout document par voie d'assignation ordinaire sous la signature du secrétaire.

147. Le comité possède, pour contraindre les témoins à comparaître et à répondre, et pour les condamner en cas de refus, tous les pouvoirs de la Cour supérieure; à cette fin, l'intimé est considéré comme un témoin.

. . .

149. Le témoin ou le professionnel qui témoigne devant le comité est tenu de répondre à toutes les questions. Son témoignage est privilégié et ne peut être retenu contre lui devant aucune cour de justice.

Sous réserve de la levée du huis clos conformément à l'article 142, toute personne au courant de ce témoi-

personally bound to secrecy saving the right of the president of the corporation of which the professional is a member and of the members of the tribunal hearing an appeal under section 162 to be informed thereof in the performance of their duties.

. . .

151. The Committee shall have the power to condemn the complainant or the respondent to pay the costs, including the cost of recording, or to apportion the costs between them.

152. The committee shall decide to the exclusion of any court, in first instance, whether the respondent is guilty of an offence against this Code, the act constituting the corporation of which he is a member or the regulations made under this Code or the said act.

. . .

154. The decision of the committee on discipline shall be recorded in writing and signed by the members of the committee. It shall contain, in addition to the conclusions, the reasons for the decision.

. . .

156. The committee on discipline shall impose on a professional convicted of an offence against this Code, the act constituting the corporation of which he is a member or the regulations made under this Code or the said act, one or more of the following penalties:

(*a*) reprimand;

(*b*) temporary or permanent striking off the roll;

(*c*) a fine of at least two hundred dollars for each offence;

(*d*) the obligation to remit to any person entitled to it a sum of money the professional is holding for him;

(*e*) revocation of his permit;

(*f*) revocation of his specialist's certificate.

For the purposes of subparagraph *c* of the first paragraph, when an offence is continuous, its continuity shall constitute a separate offence, day by day.

A decision of the committee on discipline condemning the complainant or the respondent to costs or imposing a fine on the respondent may, in default of voluntary payment, be homologated by the Superior Court or the Provincial Court according to their respective jurisdictions, having regard to the amount involved, and such decision shall become executory as a judgment of that Court.

The Professions Tribunal although consisting of six Provincial Court Judges, as prescribed by s. 162, sits with three, pursuant to s. 163 and hence

gnage est elle-même tenue au secret, sauf le droit du président de la corporation dont est membre le professionnel et des membres du tribunal entendant un appel en vertu de l'article 162 d'en être informés dans l'exécution de leurs fonctions.

. . .

151. Le comité possède le pouvoir de condamner le plaignant ou l'intimé aux déboursés, y compris les frais d'enregistrement, ou de les répartir entre eux.

152. Le comité décide privativement à tout tribunal, en première instance, si l'intimé a commis une infraction au présent code, à la loi constituant la corporation dont il est membre ou aux règlements adoptés conformément au présent code ou à ladite loi.

. . .

154. La décision du comité de discipline est consignée par écrit et signée par les membres du comité. Elle doit contenir, outre le dispositif, les motifs de la décision.

. . .

156. Le comité de discipline impose au professionnel trouvé coupable d'une infraction au présent code, à la loi constituant la corporation dont il est membre ou aux règlements adoptés conformément au présent code ou à ladite loi, une ou plusieurs des sanctions suivantes:

a) la réprimande;

b) la radiation temporaire ou permanente du tableau;

c) une amende d'au moins deux cents dollars pour chaque infraction;

d) l'obligation de remettre à toute personne à qui elle revient une somme d'argent que le professionnel détient pour elle;

e) la révocation du permis;

f) la révocation du certificat de spécialiste.

Aux fins du paragraphe *c* du premier alinéa, lorsqu'une infraction est continue, cette continuité constitue, jour par jour, une infraction distincte.

Une décision du comité de discipline condamnant le plaignant ou l'intimé aux déboursés ou imposant une amende à celui-ci peut, à défaut de paiement volontaire, être homologuée par la Cour supérieure ou la Cour provinciale suivant leur compétence respective selon le montant en cause et cette décision devient exécutoire comme un jugement de cette cour.

Bien que, selon l'art. 162, le Tribunal des professions soit constitué de six juges de la Cour provinciale, il siège à trois juges en vertu de l'art. 163 et

may have a varying membership for the hearing of appeals from decisions of a Discipline Committee. Sections 162 and 163 read:

162. A Professions Tribunal is established, composed of six judges of the Provincial Court designated by the chief judge of such Court who shall designate a chairman among them.

An appeal shall lie to such tribunal from any decision of a committee on discipline, by the plaintiff or the respondent.

163. Sittings of the tribunal shall be composed of three judges.

At least two of such judges must form part of the six judges forming the court. The third may be a judge forming part of a list of five judges of the Provincial Court established for such purpose by the chief judge of that Court.

However, motions preliminary or incidental to the hearing of the appeal, except those presented under the first paragraph of section 164 and sections 166 to 169, 171, 172 and 173 and those excepted by the rules of practice, shall be heard and judged by a judge of the tribunal who may, however, refer them to the tribunal.

Other provisions of the *Professional Code* relevant to the operation of the Professions Tribunal are ss. 164, 165, 167, 169, 173, 174, 175 and 176. They are as follows:

164. Every appeal under section 162 shall be made by a petition served upon the parties and upon the secretary of the committee on discipline. This petition must be filed at the office of the Provincial Court at the chief place of the judicial district where the respondent in first instance principally practises his profession, within twenty days of the service of the decision of the committee on discipline dismissing the complaint or imposing the penalty, as the case may be, or within ten days of the service of the decision of such committee if such decision has to do with a request for provisional striking off the roll.

Within ten days of receipt of the notice of appeal, the secretary of the committee shall send the original and three copies of the record relating to the decision appealed from to the clerk of the Provincial Court.

The record shall comprise the complaint, the subsequent proceedings, the exhibits produced, the transcription of the depositions if they have been recorded, the minutes of the trial, the decision of the committee and the petition.

partant, sa composition peut varier lors de l'audition d'appels des décisions d'un comité de discipline. Voici le texte des arts. 162 et 163:

162. Est institué un Tribunal des professions formé de six juges de la Cour provinciale désignés par le juge en chef de cette Cour; celui-ci désigne parmi eux un président.

Il y a appel devant ce tribunal de toute décision d'un comité de discipline, par le plaignant ou l'intimé.

163. Le tribunal siège au nombre de trois juges.

Au moins deux de ces juges doivent faire partie des six juges formant le tribunal. Le troisième peut être un juge faisant partie d'une liste de cinq juges de la Cour provinciale constituée à cette fin par le juge en chef de cette Cour.

Toutefois, toute requête préliminaire ou incidente à l'audition de l'appel, sauf celles présentées en vertu du premier alinéa de l'article 164 et des articles 166 à 169, 171, 172 et 173 et celles exceptées par les règles de pratique, est entendue et jugée par un juge du tribunal qui peut cependant la déférer au tribunal.

Les autres dispositions du *Code des professions* pertinentes au fonctionnement du Tribunal des professions sont les art. 164, 165, 167, 169, 173, 174, 175 et 176. En voici le texte:

164. Tout appel en vertu de l'article 162 est interjeté par requête signifiée aux parties et au secrétaire du comité de discipline. Cette requête doit être produite au greffe de la Cour provinciale au chef-lieu du district judiciaire où l'intimé en première instance exerce principalement sa profession, dans les vingt jours de la signification de la décision du comité de discipline rejetant la plainte ou imposant la sanction, selon le cas, ou dans les dix jours de la signification de la décision de ce comité, si cette décision porte sur une demande de radiation provisoire.

Dans les dix jours de la réception de l'avis d'appel, le secrétaire du comité transmet au greffier de la Cour provinciale l'original et trois exemplaires du dossier relatif à la décision dont il y a appel.

Le dossier comprend la plainte, les procédures subséquentes, les pièces produites, la transcription des dépositions si elles ont été enregistrées, le procès-verbal de l'instruction, la décision du comité et la requête.

A judge of the tribunal may:

(*a*) upon a motion of the secretary of the committee, extend the delay provided in the second paragraph;

(*b*) upon a motion of one of the parties, allow that certain contents of the record be not reproduced in the three copies which must be sent in accordance with the second paragraph.

165. The tribunal to which the appeal is referred and each of its members shall have the powers and immunities of commissioners appointed under the Act respecting public inquiry commissions (chapter C-37).

The tribunal or a member thereof may, on the basis, *mutatis mutandis*, of the Code of Civil Procedure, prescribe such orders of procedure as the exercise of its functions may require.

The clerk and the officers and employees of the Provincial Court of the district in which the tribunal sits must provide it with the services they usually provide to the Provincial Court itself.

. . .

167. Within fifteen days of the filing of the petition, the appellant must file at the office of the Provincial Court five copies of a factum setting out his pretensions, and give two copies to each of the other parties. Within the following fifteen days, the other parties must file at the office of the court and give to the appellant the same number of copies of their own factums.

If the appellant does not file his factum within the delay fixed, the appeal may be dismissed; if the other parties are in default, the tribunal may refuse to hear them.

. . .

169. The tribunal may also, by reason of exceptional circumstances and where the ends of justice so require, authorize the presentation of additional written or verbal evidence.

The application for authorization shall be made by a written and sworn motion; it shall be presented to the tribunal for adjudication after notice to the opposite party.

If the motion is heard, each party may examine and cross-examine the witnesses summoned and present his arguments.

. . .

173. Every hearing shall be held *in camera*, unless the tribunal decides, at the request of the respondent in first instance, that it is in the public interest that it not be held in this manner.

174. The rules provided in section 149 shall apply to the hearing before the tribunal.

Un juge du tribunal peut:

a) sur requête du secrétaire du comité, prolonger le délai prévu au deuxième alinéa;

b) sur requête d'une partie, permettre que certains éléments du dossier ne soient pas reproduits dans les trois exemplaires qui doivent être transmis conformément au deuxième alinéa.

165. Le tribunal saisi de l'appel de même que chacun de ses membres sont investis des pouvoirs et immunités des commissaires nommés en vertu de la Loi sur les commissions d'enquête (chapitre C-37).

Le tribunal ou un de ses membres peut, en s'inspirant *mutatis mutandis* du Code de procédure civile, rendre les ordonnances de procédure nécessaires à l'exercice de ses fonctions.

Le greffier, de même que les fonctionnaires et employés de la Cour provinciale du district dans lequel siège le tribunal, sont tenus de fournir à celui-ci les services qu'ils fournissent habituellement à la Cour provinciale elle-même.

. . .

167. Dans les quinze jours de la production de la requête, l'appelant doit produire au greffe de la Cour provinciale, en cinq exemplaires, un mémoire exposant ses prétentions et en remettre deux à chacune des autres parties. Ces dernières doivent, dans les quinze jours qui suivent, déposer au greffe de la cour et remettre à l'appelant autant d'exemplaires de leur propre mémoire.

Si l'appelant ne produit pas son mémoire dans le délai fixé, l'appel peut être rejeté; si ce sont les autres parties qui sont en défaut, le tribunal peut refuser de les entendre.

. . .

169. Le tribunal peut aussi, en raison de circonstances exceptionnelles et lorsque les fins de la justice le requièrent, autoriser la présentation d'une preuve additionnelle documentaire ou verbale.

La demande d'autorisation est formulée par voie de requête libellée et assermentée; elle est présentée au tribunal pour adjudication après avis à la partie adverse.

Si la requête est accueillie, chacune des parties peut interroger et contre-interroger les témoins convoqués et exposer ses arguments.

. . .

173. Toute audition a lieu à huis clos, sauf si le tribunal décide, à la demande de l'intimé en première instance, qu'il est d'intérêt public qu'elle ne le soit pas.

174. Les mêmes règles que celles prévues à l'article 149 s'appliquent à l'audition devant le tribunal.

175. The tribunal may confirm, alter or quash any decision submitted to it and render the decision which it considers should have been rendered in first instance.

The tribunal has power to order any of the parties to pay the costs or to apportion such costs among them.

The tribunal's decision shall be final.

176. The decision of the tribunal shall be recorded in writing and signed by the judges who rendered it. If [*sic*] shall contain, in addition to the conclusions, the reasons on which it is based.

Two other sections of the *Professional Code* are relevant, s. 193 providing for certain immunity for acts done in good faith in the performance by, *inter alia*, a discipline committee or an appeal tribunal of their duties; and s. 194, a privative provision, excluding recourse to the supervisory authority of the Superior Court under certain articles of the *Code of Civil Procedure*. These sections read:

193. The syndics, assistant syndics, corresponding syndics, the investigators and experts of a professional inspection committee, the members of the Office, of a Bureau, of a committee on discipline, of a professional inspection committee or of a committee of inquiry established by a Bureau, and the members of a tribunal hearing an appeal from a decision by a committee on discipline, shall not be prosecuted for acts done in good faith in the performance of their duties.

194. No extraordinary recourse contemplated in articles 834 to 850 of the Code of Civil Procedure shall be exercised and no injunction granted against the persons mentioned in section 193 acting in their official capacities.

Section 194 is reinforced by s. 196 which is as follows:

196. Two judges of the Court of Appeal may, upon motion, summarily annul any writ, order or injunction issued or granted contrary to sections 193 and 194.

Section 195 should also be mentioned, reading as follows:

195. Article 33 of the Code of Civil Procedure does not apply to the persons mentioned in section 193 acting in their official capacities.

175. Le tribunal peut confirmer, modifier ou infirmer toute décision qui lui est soumise et rendre la décision qui, à son jugement, aurait dû être rendue en premier lieu.

Le tribunal possède le pouvoir de condamner l'une ou l'autre des parties aux déboursés ou de les répartir entre elles.

La décision du tribunal est sans appel.

176. La décision du tribunal est consignée par écrit et signée par les juges qui l'ont rendue. Elle doit contenir, outre le dispositif, les motifs à l'appui.

Deux autres articles du *Code des professions* sont pertinents: l'art. 193 qui accorde une certaine immunité à l'égard d'actes accomplis de bonne foi, notamment par un comité de discipline ou un tribunal d'appel, dans l'exercice de leurs fonctions; l'art. 194, une disposition privative, qui exclut le recours au pouvoir de surveillance qu'a la Cour supérieure en vertu de certains articles du *Code de procédure civile*. Ces articles sont ainsi rédigés:

193. Les syndics, les syndics adjoints, les syndics correspondants, les enquêteurs et les experts d'un comité d'inspection professionnelle, les membres de l'Office, d'un Bureau, d'un comité de discipline, d'un comité d'inspection professionnelle ou d'un comité d'enquête formé par un Bureau, de même que les membres du tribunal entendant un appel d'une décision d'un comité de discipline, ne peuvent être poursuivis en justice en raison d'actes accomplis de bonne foi dans l'exercice de leurs fonctions.

194. Aucun des recours extraordinaires prévus aux articles 834 à 850 du Code de procédure civile ne peut être exercé ni aucune injonction accordée contre les personnes visées à l'article 193 agissant en leur qualité officielle.

L'article 194 est renforcé par l'art. 196 qui est ainsi rédigé:

196. Deux juges de la Cour d'appel peuvent, sur requête, annuler sommairement tout bref et toute ordonnance ou injonction délivrée ou accordée à l'encontre des articles 193 et 194.

Il y a lieu de signaler l'art. 195 qui est ainsi libellé:

195. Les dispositions de l'article 33 du Code de procédure civile ne s'appliquent pas aux personnes visées à l'article 193 agissant en leur qualité officielle.

It is sufficient in the present case, in adverting to the reference in s. 194, *supra*, to arts. 834 to 850 of the *Code of Civil Procedure*, to reproduce only art. 846 which is in these terms:

846. The Superior Court may, at the demand of one of the parties, evoke before judgment a case pending before a court subject to its superintending and reforming power, or revise a judgment already rendered by such court, in the following cases:

1. when there is want or excess of jurisdiction;

2. when the enactment upon which the proceedings have been based or the judgment rendered is null or of no effect;

3. when the proceedings are affected by some gross irregularity, and there is reason to believe that justice has not been, or will not be done;

4. when there has been a violation of the law or an abuse of authority amounting to fraud and of such a nature as to cause a flagrant injustice.

However, in the cases provided in paragraphs 2, 3 and 4 above, the remedy lies only if, in the particular case, the judgments of the court seized with the proceeding are not susceptible of appeal.

Article 33 of the *Code of Civil Procedure*, excluded by s. 195, *supra*, is as follows:

33. Excepting the Court of Appeal, the courts within the jurisdiction of the Legislature of Quebec, and bodies politic and corporate within the Province are subject to the superintending and reforming power of the Superior Court in such manner and form as by law provided, save in matters declared by law to be of the exclusive competency of such courts or of any one of the latter, and save in cases where the jurisdiction resulting from this article is excluded by some provision of a general or special law.

The Court of Appeal majority viewed the preclusive words of s. 194 as not touching the power and right of the Superior Court to issue a writ of evocation where there has been a want or excess of jurisdiction. Section 194 itself, however, does not recognize this supervisory authority of the Superior Court. If it did, it would be arguable that so long as the Professions Tribunal was subject to the superintendence of the Superior Court on questions of jurisdiction, it would not be tainted as exercising a power belonging to a s. 96 court by an initial but reviewable conclusion that a Discipline

Il suffit en l'espèce, quant à la mention dans l'art. 194, précité, des art. 834 à 850 du *Code de procédure civile*, de reproduire seulement l'art. 846 qui est ainsi rédigé:

846. La Cour supérieure peut, à la demande d'une partie, évoquer avant jugement une affaire pendante devant un tribunal soumis à son pouvoir de surveillance ou de contrôle, ou reviser le jugement déjà rendu par tel tribunal:

1. dans le cas de défaut ou d'excès de juridiction;

2. lorsque le règlement sur lequel la poursuite a été formée ou le jugement rendu est nul ou sans effet;

3. lorsque la procédure suivie est entachée de quelque irrégularité grave, et qu'il y a lieu de croire que justice n'a pas été, ou ne pourra pas être rendue;

4. lorsqu'il y a eu violation de la loi ou abus de pouvoir équivalant à fraude et de nature à entraîner une injustice flagrante.

Toutefois, ce recours n'est ouvert, dans les cas prévus aux alinéas 2, 3 et 4 ci-dessus, que si, dans l'espèce, les jugements du tribunal saisi ne sont pas susceptibles d'appel.

L'article 33 du *Code de procédure civile*, dont l'application est exclue par l'art. 195, précité, est ainsi rédigé:

33. A l'exception de la Cour d'appel, les tribunaux relevant de la compétence de la Législature de Québec, ainsi que les corps politiques et les corporations dans la province, sont soumis au droit de surveillance et de réforme de la Cour supérieure, en la manière et dans la forme prescrites par la loi, sauf dans les matières que la loi déclare être du ressort exclusif de ces tribunaux, ou de l'un quelconque de ceux-ci, et sauf dans les cas où la juridiction découlant du présent article est exclue par quelque disposition d'une loi générale ou particulière.

La Cour d'appel, à la majorité, a conclu que les termes limitatifs de l'art. 194 n'influaient pas sur le pouvoir et le droit de la Cour supérieure de délivrer un bref d'évocation s'il y avait défaut ou excès de juridiction. L'article 194 lui-même ne reconnaît cependant pas le droit de surveillance de la Cour supérieure. S'il le faisait, on pourrait soutenir que, dans la mesure où le Tribunal des professions est assujetti au pouvoir de surveillance de la Cour supérieure sur des questions de compétence, il ne pourrait être taxé d'exercer une compétence appartenant à une cour constituée en vertu

Committee had exceeded its jurisdiction. That is not this case, having regard to the embracive terms of s. 194 of the *Professional Code*. Even if it were otherwise and the supervisory authority of the Superior Court on questions of jurisdiction was expressly preserved, it would still not be a complete answer to a contention that the Professions Tribunal is exercising powers more conformable to those belonging to a s. 96 court than those properly exercisable by a provincial administrative or quasi-judicial tribunal or even a provincial judicial tribunal.

In the present case, Poitras J. summarized in the following words his view that the Professions Tribunal had been endowed with powers which it could not constitutionally exercise [at p. 334]:

[TRANSLATION] We are of the opinion that the question whether a body has exceeded its jurisdiction, either by refusing to acknowledge the scope of a regulation of the Order, or by deciding in the absence of a regulation, or by following non written rules, or by construing a given regulation in an unreasonable way, falls within the superintending and reforming power which belongs solely to a superior court whose members are appointed by the Governor General in Council.

Therefore, in so far as jurisdiction is vested in the Professions Tribunal by the *Professional Code*, to the exclusion of any other Court, to dispose of any issue of law with respect to the alleged refusal by the Committee on discipline to acknowledge the scope of a regulation, or to the right of the Committee on discipline to construe it as it sees fit, this jurisdiction *rationae materiae* is unconstitutional.

The majority of the Court of Appeal viewed the matter differently. Paré J.A. proceeded from an historical view that at Confederation an appeal of a disciplinary decision against a member of a profession was not within the exclusive domain of the Superior Court. Hence, on an historical criterion alone, it could not be said that to invest the Professions Tribunal with the appeal jurisdiction conferred upon it by the *Professional Code* was to endow it with powers analogous to those of courts within s. 96 of the *British North America Act*. Moreover, in the opinion of Paré J.A., the fact that

de l'art. 96 quand il conclut, sous réserve d'appel, qu'un comité de discipline a excédé sa juridiction. Ce n'est pas le cas en l'espèce, compte tenu des termes étendus de l'art. 194 du *Code des professions*. Même s'il en était autrement et que le pouvoir de surveillance de la Cour supérieure sur des questions de compétence fût expressément sauvegardé, il n'y aurait pas réfutation complète de l'argument selon lequel le Tribunal des professions exerce des pouvoirs plus proches de ceux d'une cour constituée en vertu de l'art. 96 que de ceux que peut validement exercer un tribunal administratif ou quasi judiciaire d'une province ou même un tribunal judiciaire d'une province.

En l'espèce, le juge Poitras a résumé dans les termes suivants sa conclusion selon laquelle le Tribunal des professions a reçu des pouvoirs qu'il ne peut pas exercer selon la constitution [à la p. 334]:

Nous sommes d'avis que la question à savoir si un organisme a excédé sa juridiction, soit en refusant de reconnaître la portée d'un règlement de l'Ordre, soit en décidant en l'absence de réglementation, soit en faisant observer des règles non écrites, soit en interprétant de façon déraisonnable un règlement quelconque, relève du pouvoir de surveillance et de contrôle lequel seul est réservé à une cour supérieure dont la nomination des membres relève du gouverneur général en conseil.

Partant, dans la mesure où juridiction est donnée au Tribunal des professions par le *Code des professions* de se prononcer en droit, à l'exclusion de tout tribunal, sur le soi-disant refus du Comité de discipline de reconnaître la portée d'un règlement ou sur le droit du Comité de discipline de l'interpréter comme il l'entend, cette compétence d'attribution est inconstitutionnelle.

La Cour d'appel, à la majorité, a examiné la question différemment. Le juge Paré est parti d'une perspective historique selon laquelle, à l'époque de la Confédération, l'appel d'une décision disciplinaire contre un membre d'une profession libérale n'était pas du ressort exclusif de la Cour supérieure. Par conséquent, en se fondant uniquement sur l'histoire, on ne peut affirmer que l'attribution au Tribunal des professions de la compétence d'appel que confère le *Code des professions*, a pour effet de lui accorder des pouvoirs semblables à ceux des tribunaux constitués en vertu de

the Professions Tribunal was given, by way of appeal to it, authority over the merits of decisions of Discipline Committees did not involve the exercise of jurisdiction previously exercised exclusively by the Superior Court. That authority did not result in transferring to the Professions Tribunal the superintending control vested in the Superior Court.

Paré J.A. purported to distinguish the *Farrah* case on the ground that the legislation challenged there under s. 96 of the *British North America Act*, namely, s. 58(*a*) of the *Transport Act*, in association with ss. 24 and 72 thereof, had the effect of excluding the supervisory jurisdiction of the Superior Court. In his view, the same considerations did not apply to the present case; it was proper to look at ss. 162 and 175 (formerly ss. 158 and 170) of the *Professional Code* separately from ss. 194 and 195 (formerly ss. 188 and 189); and, hence, the restrictive provisions of ss. 194 and 195 should not be taken to limit the powers of the Superior Court in matters of competence and jurisdiction to control the proceedings of the Professions Tribunal. Again, there was the contrasting fact in the *Farrah* case that the effect of s. 58(*a*) of the *Transport Act* was to displace the appellate authority vested in the Court of Appeal on questions of jurisdiction or law in favour of the Transport Tribunal. There being no invasion of s. 96, in this case, it was not open to the Superior Court to substitute its opinion for that of the Professions Tribunal when the latter was exercising its wide powers under s. 175 of the *Professional Code*.

Jacques J. (*ad hoc*) agreed with Paré J.A. but added that although the decisions of the Professions Tribunal were not subject to appeal and were protected by privative provisions, yet notwithstanding such provisions it remained subject to the control and supervision of the Superior Court in respect of any want or excess of jurisdiction. Further, according to Jacques J., the *Professional Code* established a regime for control of the professions, a matter within provincial compe-

l'art. 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. De plus, de l'avis du juge Paré, le fait que le Tribunal des professions ait reçu la compétence, par voie d'appel, sur le fond des décisions des comités de discipline ne comporte pas l'exercice d'une compétence exercée auparavant en exclusivité par la Cour supérieure. Cette compétence n'a pas eu pour effet de transférer au Tribunal des professions le pouvoir de contrôle et de surveillance exercé par la Cour supérieure.

Le juge Paré a formulé l'avis que l'affaire *Farrah* se distingue de celle-ci en ce que la loi contestée dans la première en vertu de l'art. 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, soit l'al. 58*a*) de la *Loi des transports*, en conjonction avec les art. 24 et 72 de la même loi, avait comme conséquence d'exclure la compétence de surveillance de la Cour supérieure. A son avis, les mêmes considérations ne s'appliquent pas dans cette affaire; on peut interpréter les art. 162 et 175 (auparavant les art. 158 et 170) du *Code des professions* séparément des art. 194 et 195 (auparavant les art. 188 et 189); donc, les dispositions restrictives des art. 194 et 195 ne doivent pas être considérées comme limitant le pouvoir de la Cour supérieure, en matière de compétence, de contrôler les actes du Tribunal des professions. De plus, il y a la distinction que dans l'affaire *Farrah* l'al. 58*a*) de la *Loi des transports* avait pour effet de transférer au tribunal des transports la compétence d'appel accordée à la Cour d'appel sur des questions de compétence ou de droit. Comme il n'y a pas, en l'espèce, d'atteinte à l'art. 96, la Cour supérieure n'a pas la latitude de substituer son avis à celui du Tribunal des professions quand ce dernier exerce les pouvoirs étendus que lui accorde l'art. 175 du *Code des professions*.

Le juge Jacques (siégeant *ad hoc*) a souscrit à l'avis du juge Paré, mais il a ajouté que, bien que les décisions du Tribunal des professions ne soient pas susceptibles d'appel et que les dispositions privatives les mettent à l'abri, même en présence de telles dispositions, elles demeurent soumises au contrôle et à la surveillance de la Cour supérieure en cas de défaut ou d'excès de juridiction. De plus, de l'avis du juge Jacques, le *Code des professions* établit un mécanisme de contrôle des professions,

tence, and the Professions Tribunal was an integral part of the regime. There is an indication here of the "institutional" approach taken in *Tomko v. Labour Relations Board (N.S.)*[7], but it was not elaborated.

Montgomery J.A., in dissent, pointed out that the Discipline Committees were, in effect, domestic tribunals with penal jurisdiction (and not administrative bodies) and that, correspondingly, the Professions Tribunal was given no power except to hear appeals from decisions of Discipline Committees. It was, therefore, an appeal court with limited jurisdiction in penal matters and not an administrative tribunal of appeal such as was mentioned in reasons given in the *Farrah* case, at p. 642. Montgomery J.A. did not regard it as material that there was previously no right of appeal to the Court of Appeal from decisions of domestic tribunals such as Discipline Committees (a feature of the *Farrah* case) nor did he think it material that the Professions Tribunal was not expressly authorized to decide questions of law. In his view, the terms of ss. 162 and 175 were wide enough to make it clear that it was given that power; and he added that "the nature of the decisions to be rendered by committees on discipline are such that the decisions submitted to the Professions Tribunal would normally be mixed questions of law and fact".

In concluding his reasons, Montgomery J.A. said this [at p. 341]:

> It has been suggested that the *Professional Code* should be interpreted so as not to deprive the Superior Court of its superintending and reforming power in the event that a committee on discipline should exceed its jurisdiction. This point was considered in great detail in the *Farrah* case by Mr. Justice Pigeon [at pp. 657-61], who nevertheless agreed with the reasons given by Mr. Justice Pratte for holding section 58(*a*) unconstitutional.

It is evident that a material, if not the material difference between the reasons of the majority and

[7] [1977] 1 S.C.R. 112.

ce qui est de compétence provinciale, et le Tribunal des professions en est une partie intégrante. On reconnaît ici la façon d'aborder la question du point de vue des «institutions» adoptée dans l'arrêt *Tomko c. Labour Relations Board (N.-É.)*[7], mais il n'a pas été explicité.

Le juge Montgomery, dissident, souligne que les comités de discipline sont, en réalité, des tribunaux internes investis d'une compétence pénale (et non des organismes administratifs) et qu'en conséquence, le Tribunal des professions n'a pas reçu d'autre pouvoir que celui d'entendre les appels des décisions des comités de discipline. Le tribunal est donc une cour d'appel investie d'une compétence limitée en matière pénale et non un tribunal administratif d'appel semblable à celui dont il est fait mention dans les motifs de l'arrêt *Farrah* à la p. 642. Le juge Montgomery n'a pas considéré déterminant qu'il n'y ait pas eu auparavant de droit d'appel à la Cour d'appel des décisions de tribunaux internes comme les comités de discipline (ce qui était le cas dans l'affaire *Farrah*). Il n'a pas estimé déterminant non plus que le Tribunal des professions ne soit pas expressément habilité à trancher des questions de droit. A son avis, les termes des art. 162 et 175 sont suffisamment étendus pour indiquer clairement que le tribunal a reçu cette compétence et il a ajouté que [TRADUCTION] «la nature des décisions que les comités de discipline doivent rendre est telle que celles qui sont soumises au Tribunal des professions portent normalement sur des questions mixtes de droit et de fait».

Le juge Montgomery termine ses motifs de jugement comme ceci [à la p. 341]:

> [TRADUCTION] On a mentionné qu'il faudrait interpréter le *Code des professions* de manière à ne pas enlever à la Cour supérieure son pouvoir de surveillance et de réforme à l'endroit d'un comité de discipline qui excéderait sa compétence. Cette question a été examinée en détail dans l'arrêt *Farrah* par le juge Pigeon [aux pp. 657 à 661], qui a néanmoins souscrit aux motifs par lesquels le juge Pratte déclare l'al. 58*a*) inconstitutionnel.

Il est manifeste qu'une différence déterminante, sinon la différence déterminante, entre les motifs

[7] [1977] 1 R.C.S. 112.

those of Montgomery J.A. lies in their respective views of the effect of the privative terms of ss. 194 and 195. Notwithstanding the embracive words of s. 194, excluding supervisory control of the Superior Court in respect of jurisdiction and law, the majority would read this down to preserve the Superior Court's authority in respect of want or excess of jurisdiction and, in consequence, save the appellate authority of the Professions Tribunal from the invalidating effect of s. 96. The dissenting Justice obviously felt that the express general exclusion of the supervisory authority of the Superior Court, coupled with the wide power given to the Professions Tribunal to entertain appeals on law and fact from decisions of a Discipline Committee and with finality, stamped the Professions Tribunal as a court with powers conformable to those exercised by a s. 96 court and, indeed, of a superiour court under s. 96.

Three issues arise from the reasons in the Court of Appeal. The first, which I think may be quickly disposed of, concerns the intimation by Jacques J. of a *Tomko* situation. The Professions Tribunal is given no function other than that of a general tribunal of appeal in respect of all professions covered by the *Professional Code* and it is, therefore, impossible to see its final appellate jurisdiction as part of an institutional arrangement by way of a regulatory scheme for the governance of the various professions. The Professions Tribunal is not so much integrated into any scheme as it is sitting on top of the various schemes and with an authority detached from them, although, of course, exercising that authority in relation to each scheme as the occasion requires. There is no valid comparison with the cease and desist orders which the Labour Relations Board in the *Tomko* case was authorized to issue in its administration of a collective bargaining statute.

I draw support for distinguishing *Tomko* in this assessment of the Professions Tribunal by relying on the recent judgment of this Court in *Re Residential Tenancies Act, 1979*, delivered on May 28,

de la majorité et ceux du juge Montgomery tient à leur interprétation respective de la portée des dispositions privatives des art. 194 et 195. Malgré les termes étendus de l'art. 194 qui excluent le contrôle et la surveillance de la Cour supérieure à l'égard des questions de droit et de compétence, la majorité les atténuerait de manière à retenir le pouvoir de la Cour supérieure à l'égard du défaut ou de l'excès de juridiction et, par conséquent, soustrairait la compétence d'appel du Tribunal des professions à l'invalidation due à l'application de l'art. 96. De toute évidence le juge dissident a estimé que l'exclusion expresse et générale du pouvoir de surveillance de la Cour supérieure, jointe à la compétence étendue attribuée au Tribunal des professions d'entendre, et ce en dernier ressort, les appels des décisions des comités de discipline sur des questions de droit et de fait, donnait au Tribunal des professions le caractère d'une cour nantie de pouvoirs proches de ceux d'une cour créée en vertu de l'art. 96 et même d'une cour supérieure créée en vertu de l'art. 96.

Les motifs de la Cour d'appel soulèvent trois questions. La première, qui je crois peut être tranchée rapidement, porte sur l'indication par le juge Jacques d'une situation telle l'affaire *Tomko*. Le Tribunal des professions n'a pas d'autre fonction que celle d'un tribunal d'appel à l'égard de toutes les professions que vise le *Code des professions*, et il est par conséquent impossible de considérer sa compétence d'appel en dernier ressort comme une partie d'un mécanisme institutionnel sous forme de dispositif de réglementation de la conduite des diverses professions. Le Tribunal des professions fait moins partie d'un dispositif quelconque qu'il ne domine les divers dispositifs, et ce par une compétence distincte de ceux-ci, même si, bien sûr, il exerce cette compétence à l'égard de chaque dispositif lorsque les circonstances l'exigent. Il n'y a pas de comparaison possible avec les ordres de ne pas faire que la Commission des relations de travail visée dans l'affaire *Tomko* pouvait décerner en application d'une loi sur la négociation collective.

Pour distinguer l'arrêt *Tomko* dans cette étude du Tribunal des professions, je m'appuie sur l'arrêt récent de cette Cour dans *Re Loi de 1979 sur la location résidentielle*, rendu le 28 mai 1981,

1981 and as yet unreported[8]. There, Dickson J., speaking for a unanimous Court, said this in considering *Tomko* in the course of his reasons [at p. 735]:

It is no longer sufficient simply to examine the particular power or function of a tribunal and ask whether this power or function was once exercised by s. 96 courts. This would be examining the power or function in a 'detached' manner, contrary to the reasoning in *Tomko*. What must be considered is the 'context' in which this power is exercised. *Tomko* leads to the following result: it is possible for administrative tribunals to exercise powers and jurisdiction which once were exercised by the s. 96 courts. It will all depend on the context of the exercise of the power. It may be that the impugned 'judicial powers' are merely subsidiary or ancillary to general administrative functions assigned to the tribunal (*John East; Tomko*) or the powers may be necessarily incidental to the achievement of a broader policy goal of the legislature (*Mississauga*). In such a situation, the grant of judicial power to provincial appointees is valid. The scheme is only invalid when the adjudicative function is a sole or central function of the tribunal (*Farrah*) so that the tribunal can be said to be operating 'like a s. 96 court'.

I emphasize the concluding sentence of this passage.

The second issue arising from the reasons of the Quebec Court of Appeal concerns the effect upon s. 96 of a privative clause of a statute which purports to insulate a provincial adjudicative tribunal from any review of its decisions. Is it enough to deflect s. 96 if the privative clause is construed to preserve superior court supervision over questions of jurisdiction, and if (as in this case) such a construction is not open because of the wording of the privative clause, is the clause constitutionally valid? In my opinion, where a provincial Legislature purports to insulate one of its statutory tribunals from any curial review of its adjudicative functions, the insulation encompassing jurisdiction, such provincial legislation must be struck down as unconstitutional by reason of having the effect of constituting the tribunal a s. 96 court. As Judson J. noted in *Farrell v. Workmen's Compen-*

[8] Now published at [1981] 1 S.C.R. 714.

encore inédit[8]. Dans cette affaire, le juge Dickson, qui a rédigé les motifs de l'arrêt unanime de la Cour, examine l'arrêt *Tomko* [à la p. 735]:

Il ne suffit plus simplement d'examiner le pouvoir ou la fonction précise d'un tribunal et de se demander si ce pouvoir ou cette fonction a déjà été exercé par un tribunal visé à l'art. 96. Ce serait examiner le pouvoir ou la fonction «dans l'abstrait», contrairement au raisonnement de l'arrêt *Tomko*. C'est le contexte dans lequel le pouvoir s'exerce qu'il faut considérer. L'arrêt *Tomko* nous mène au résultat suivant: les tribunaux administratifs peuvent exercer les pouvoirs et la compétence que les tribunaux visés à l'art. 96 ont déjà exercés. Tout dépendra du contexte dans lequel le pouvoir est exercé. Les «pouvoirs judiciaires» attaqués peuvent être simplement complémentaires ou accessoires aux fonctions administratives générales attribuées au tribunal (les arrêts *John East* et *Tomko*), ou ils peuvent être nécessairement inséparables de la réalisation des objectifs plus larges de la législature (l'arrêt *Mississauga*). Dans ce cas, l'attribution d'un pouvoir judiciaire à des organismes provinciaux est valide. La loi ne sera invalide que si la seule fonction ou la fonction principale du tribunal est de juger (l'arrêt *Farrah*) et qu'on puisse dire que le tribunal fonctionne «comme une cour visée à l'art. 96».

Je mets l'accent sur la dernière phrase de ce passage.

La deuxième question porte sur l'effet, à l'égard de l'art. 96, d'une disposition législative privative qui prétend soustraire à toute révision les décisions d'un tribunal créé par une province et qui a pour fonction d'adjuger. Est-il suffisant pour écarter l'art. 96 que la disposition privative soit interprétée de façon à sauvegarder le pouvoir de surveillance de la Cour supérieure sur les questions de compétence et si (comme en l'espèce) cette interprétation n'est pas possible à cause du texte de la disposition privative, la disposition est-elle constitutionnelle? A mon avis, chaque fois que le législateur provincial prétend soustraire l'un des tribunaux créé par la loi à toute révision judiciaire de sa fonction d'adjuger, et que la soustraction englobe la compétence, la loi provinciale doit être déclarée inconstitutionnelle parce qu'elle a comme conséquence de faire de ce tribunal une cour au sens de l'art. 96.

[8] Maintenant publié à [1981] 1 R.C.S. 714.

sation Board[9], at p. 52, "the restrictions on the legislative power of the province to confer jurisdiction on boards must be derived by implication from the provisions of s. 96 of the *British North America Act*". In the *Farrell* case, there was a preclusive provision against judicial review of Board decisions on questions of law but not on questions of jurisdiction, as distinguished from questions of law, and there was no doubt in that case that the Board had jurisdiction. The conclusion in the *Farrell* case, supported as well in the *Farrah* case, was that there was no constitutional impediment to such a limitation by a province on judicial review. In an earlier case, *Toronto Newspaper Guild, Local 187 v. Globe Printing Company*[10], at p. 40, Fauteux J. (as he then was) remarked that "if the controlling power of superior courts over inferior tribunals or administrative bodies performing judicial functions is to be operative in the cases where, in principle, it is conceded to exist, the superior courts must somehow or other be enabled to see that jurisdiction has not been exceeded or has not been declined".

A stronger statement on this point was made by Rinfret C.J. in *L'Alliance des Professeurs Catholiques de Montréal v. Labour Relations Board of Quebec*[11], at p. 155:

[TRANSLATION] We repeat, a court cannot attribute to itself a jurisdiction that it does not have. It seems that this proposition is so evident that it has no need of demonstration. In addition, any restriction on the powers of control and of surveillance of a superior court is necessarily inoperative when it is a question of its preventing the execution of a decision, of an order or of a sentence rendered in the absence of jurisdiction.

In *Executors of the Woodward Estate v. Minister of Finance*[12], this Court was concerned, *inter alia*,

[9] [1962] S.C.R. 48.
[10] [1953] 2 S.C.R. 18.
[11] [1953] 2 S.C.R. 140.
[12] [1973] S.C.R. 120.

Comme le juge Judson le souligne dans l'arrêt *Farrell c. Commission des accidents de travail*[9], à la p. 52, [TRADUCTION] «toute restriction au pouvoir législatif que possède une province de conférer une certaine compétence à des commissions doit dériver par implication des dispositions de l'art. 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*». Dans l'affaire *Farrell*, une disposition écartait le contrôle judiciaire des décisions de la Commission sur des questions de droit, mais non sur des questions de compétence, par opposition aux questions de droit, et il était incontestable que la Commission était compétente. La conclusion dans l'arrêt *Farrell*, réaffirmée dans l'arrêt *Farrah*, porte qu'il n'y a pas d'obstacle constitutionnel à ce qu'une province apporte une telle limitation au contrôle judiciaire. Dans une affaire antérieure, *Toronto Newspaper Guild, Local 187 c. Globe Printing Company*[10], à la p. 40, le juge Fauteux (alors juge puîné), fait observer que [TRADUCTION] «si l'on veut que le pouvoir de contrôle des cours supérieures sur les tribunaux d'instance inférieure ou sur les organismes administratifs qui exercent des fonctions judiciaires, fonctionne dans les cas où, en principe, on reconnaît son existence, les cours supérieures doivent pouvoir d'une façon ou d'une autre constater qu'il n'y a eu ni excès de juridiction ni refus de l'exercer».

Le juge en chef Rinfret s'est exprimé avec plus de vigueur sur ce point dans l'arrêt *L'Alliance des Professeurs Catholiques de Montréal c. Commission des relations ouvrières du Québec*[11], à la p. 155:

Nous le répétons, un tribunal ne peut s'attribuer à lui-même une juridiction qu'il n'a pas. Il semble que cette proposition est tellement évidente qu'elle n'a pas besoin de démonstration. En plus, toute restriction aux pouvoirs de contrôle et de surveillance d'un tribunal supérieur est nécessairement inopérante lorsqu'il s'agit pour lui d'empêcher l'exécution d'une décision, d'un ordre ou d'une sentence rendue en l'absence de juridiction.

Dans l'arrêt *Succession Woodward c. Ministre des Finances*[12], cette Cour a notamment examiné une

[9] [1962] R.C.S. 48.
[10] [1953] 2 R.C.S. 18.
[11] [1953] 2 R.C.S. 140.
[12] [1973] R.C.S. 120.

with a provincial statutory provision which purported to make certain determinations by the Minister final and conclusive and not open to appeal or review in any court. Martland J., speaking for this Court, dealt with this provision as follows (at p. 127):

The effect which has been given to a provision of this kind is that, while it precludes a superior court from reviewing, by way of *certiorari*, a decision of an inferior tribunal on the basis of error of law, on the face of the record, if such error occurs in the proper exercise of its jurisdiction, it does not preclude such review if the inferior tribunal has acted outside its defined jurisdiction. The basis of such decisions is that if such a tribunal has acted beyond its jurisdiction in making a decision, it is not a decision at all within the meaning of the statute which defines its powers because Parliament could not have intended to clothe such tribunal with the power to expand its statutory jurisdiction by an erroneous decision as to the scope of its own powers.

Although this was not a direct pronouncement on constitutional power (jurisdiction as such was not expressly involved as it is in the case at bar), it was a clear indication that the constitutional issue was in the background. It is necessary to bring it forward, however, when it is raised as squarely as it has been under the *Professional Code*.

It is true that this is the first time that this Court has declared unequivocally that a provincially-constituted statutory tribunal cannot constitutionally be immunized from review of decisions on questions of jurisdiction. In my opinion, this limitation, arising by virtue of s. 96, stands on the same footing as the well-accepted limitation on the power of provincial statutory tribunals to make unreviewable determinations of constitutionality. There may be differences of opinion as to what are questions of jurisdiction but, in my lexicon, they rise above and are different from errors of law, whether involving statutory construction or evidentiary matters or other matters. It is now unquestioned that privative clauses may, when properly framed, effectively oust judicial review on questions of law and, indeed, on other issues not touch-

disposition législative provinciale qui prétendait rendre certaines décisions du Ministre définitives sans recours ni appel à aucun tribunal. Le juge Martland, au nom de la Cour, s'exprime ainsi à propos de cette disposition (à la p. 127):

L'effet qui a été donné à une disposition de ce genre est que même si elle empêche une cour supérieure de réviser, par voie de *certiorari*, la décision d'un tribunal inférieur pour erreur de droit manifeste à la lecture du dossier, si pareille erreur est commise dans l'exercice approprié de la compétence de ce dernier tribunal, elle n'empêche pas cette révision si le tribunal inférieur a outrepassé les limites de sa compétence définie. Le fondement de ces arrêts est que si le tribunal a excédé sa compétence dans une décision, cette dernière n'est pas une décision du tout, selon la loi qui définit les pouvoirs du tribunal, parce que le Parlement ne pouvait pas avoir l'intention de conférer à pareil tribunal le pouvoir d'étendre sa compétence légale au moyen d'une décision erronée quant à l'étendue de ses propres pouvoirs.

Même s'il ne s'agit pas là d'une décision directement reliée à la compétence constitutionnelle (la juridiction n'était pas expressément visée comme en l'espèce), il est manifeste que l'aspect constitutionnel était présent en arrière-plan. Il est nécessaire cependant de le mettre au premier plan lorsqu'il est mis en cause aussi précisément que dans le cas du *Code des professions*.

C'est la première fois, il est vrai, que cette Cour déclare sans équivoque qu'un tribunal créé par une loi provinciale ne peut être constitutionnellement à l'abri du contrôle de ses décisions sur des questions de compétence. A mon avis, cette limitation, qui découle de l'art. 96, repose sur le même fondement que la limitation reconnue du pouvoir des tribunaux créés par des lois provinciales de rendre des décisions sans appel sur des questions constitutionnelles. Il peut y avoir des divergences de vues sur ce que sont des questions de compétence, mais, dans mon vocabulaire, elles dépassent les erreurs de droit, dont elles diffèrent, que celles-ci tiennent à l'interprétation des lois, à des questions de preuve ou à d'autres questions. Il est maintenant incontestable que des clauses privatives bien formulées peuvent efficacement écarter le contrôle

ing jurisdiction. However, given that s. 96 is in the *British North America Act* and that it would make a mockery of it to treat it in non-functional formal terms as a mere appointing power, I can think of nothing that is more the hallmark of a superior court than the vesting of power in a provincial statutory tribunal to determine the limits of its jurisdiction without appeal or other review.

There has been academic concern with the permitted scope of privative clauses referable to determinations of provincial adjudicative agencies. Opinion has varied from a position that even errors of law cannot validly be immunized from review (see J. N. Lyon, "Comment" (1971), 49 Can. Bar Rev. 365), to a position that at least jurisdictional review is constitutionally guaranteed (see W. R. Lederman, "The Independence of the Judiciary" (1956), 34 Can. Bar Rev. 1139, at p. 1174) to a position that jurisdictional determinations may, constitutionally, also be denied judicial review (see P. W. Hogg, "Is Judicial Review of Administrative Action Guaranteed by the British North America Act?" (1976), 54 Can. Bar Rev. 716, and see also Dussault, *Le contrôle judiciaire de l'administration au Québec* (1969), esp. at pp. 110-13).

This Court has hitherto been content to look at privative clauses in terms of proper construction and, no doubt, with a disposition to read them narrowly against the long history of judicial review on questions of law and questions of jurisdiction. Where, however, questions of law have been specifically covered in a privative enactment, this Court, as in *Farrah*, has not hesitated to recognize this limitation on judicial review as serving the interests of an express legislative policy to protect decisions of adjudicative agencies from external correction. Thus, it has, in my opinion, balanced the competing interests of a provincial Legislature in its enactment of substantively valid legislation and of the courts as ultimate interpreters of the *British North America Act* and s. 96 thereof. The same considerations do not, however, apply to

judiciaire sur des questions de droit et, bien sûr, sur d'autres questions étrangères à la compétence. Toutefois, comme l'art. 96 fait partie de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* et que ce serait le tourner en dérision que de l'interpréter comme un pouvoir de nomination simple et sans portée, je ne puis trouver de marque plus distinctive d'une cour supérieure que l'attribution à un tribunal provincial du pouvoir de délimiter sa compétence sans appel ni autre révision.

Différents auteurs se sont interrogés sur la portée que pouvaient avoir les clauses privatives à l'égard des décisions d'organismes judiciaires provinciaux. Les avis ont varié depuis celui selon lequel même les erreurs de droit ne peuvent être validement à l'abri du contrôle (voir J. N. Lyon, «Commentaire», (1971) 49 R. du B. Can. 365) jusqu'à celui selon lequel, au minimum, la révision des questions de compétence est garantie par la constitution (voir W. R. Lederman, «The Independence of the Judiciary», (1956) 34 R. du B. Can. 1139, à la p. 1174) et à celui que même les décisions sur des questions de compétence peuvent constitutionnellement échapper au contrôle judiciaire (voir P. W. Hogg, «Is Judicial Review of Administrative Action Guaranteed by the British North America Act?», (1976) 54 R. du B. Can. 716, ainsi que Dussault, *Le contrôle judiciaire de l'administration au Québec* (1969), en particulier aux pp. 110 à 113).

Cette Cour s'est limitée jusqu'ici à étudier les clauses privatives du point de vue de la bonne interprétation et, indubitablement, avec une tendance à leur donner une interprétation stricte en regard de la longue histoire du contrôle judiciaire des questions de droit et des questions de compétence. Toutefois, quand la disposition privative englobe spécifiquement les questions de droit, cette Cour n'a pas hésité, comme dans l'arrêt *Farrah*, à reconnaître que cette limitation du contrôle judiciaire favorise une politique législative explicite qui veut protéger les décisions des organismes judiciaires contre la rectification externe. La Cour a ainsi, à mon avis, maintenu l'équilibre entre les objectifs contradictoires du législateur provincial de voir confirmer la validité quant au fond des lois qu'il a adoptées et ceux des tribunaux d'être les interprè-

issues of jurisdiction which are not far removed from issues of constitutionality. It cannot be left to a provincial statutory tribunal, in the face of s. 96, to determine the limits of its own jurisdiction without appeal or review.

The third issue that emerges from the reasons of the Court of Appeal relates to the impact of the *Farrah* case. There, as here, the provincial Legislature established a statutory tribunal of appeal. The relevant statute, the Quebec *Transport Act*, confided to the Transport Tribunal, under s. 58(*a*) of the *Transport Act*, "jurisdiction, to the exclusion of any other court, to hear and dispose of in appeal, on any question of law, any decision of the [Quebec Transport] Commission which terminates a matter". This authority was reinforced by the privative provisions of ss. 24 and 72 which, respectively, precluded recourse under arts. 834 to 850 of the *Code of Civil Procedure* as against the Commission and as against the Transport Tribunal. The effect of the foregoing provisions, taken together, was to transfer the supervisory jurisdiction of the Quebec Superior Court, as it existed at Confederation and afterwards, to the Transport Tribunal, and this was beyond provincial competence. It was a supporting consideration that s. 58(*a*) put the Transport Tribunal in place of the Quebec Court of Appeal to which there was previously a right of appeal on questions of law and of jurisdiction.

In short, what the *Farrah* case decided was that to give a provincially-constituted statutory tribunal a jurisdiction in appeal on questions of law without limitation, and to reinforce this appellate authority by excluding any supervisory recourse to the Quebec Superior Court, was to create a s. 96 court. The present case is no different in principle, even though in ss. 162 and 175 of the *Professional Code*, dealing with the appellate authority of the Professions Tribunal, there is no mention of the word "law" or the word "jurisdiction". When regard is had to the privative terms of ss. 194 and 195, added to the fact that by s. 175 the Professions Tribunal is to decide finally, subject to the *Acte de l'Amérique du Nord britannique* and its s. 96. The same considerations do not apply, however, to questions of jurisdiction which are not far removed from issues of constitutionality. It cannot be left to a provincial statutory tribunal, in the face of s. 96, to determine the limits of its own jurisdiction without appeal or review.

La troisième question que soulèvent les motifs de la Cour d'appel a trait à la portée de l'arrêt *Farrah*. Dans cette affaire-là, comme en l'espèce, le législateur provincial a institué un tribunal d'appel. La loi en cause, la *Loi des transports* du Québec, attribuait au tribunal des transports, en vertu de son al. 58*a*) «juridiction pour connaître et disposer, exclusivement à tout autre tribunal, en appel, sur toute question de droit, de toute décision de la Commission [des transports du Québec] qui termine une affaire». Ce pouvoir était renforcé par les dispositions privatives des art. 24 et 72 qui écartaient les recours prévus aux art. 834 à 850 du *Code de procédure civile* à l'encontre de la Commission et du tribunal des transports respectivement. Les dispositions précédentes, considérées ensemble, avaient pour effet de transférer au tribunal des transports le pouvoir de surveillance de la Cour supérieure du Québec qui existait au moment de la Confédération et depuis lors, ce qui excédait la compétence provinciale. Un des facteurs de la décision a été que l'al. 58*a*) substituait le tribunal des transports à la Cour d'appel du Québec auprès de laquelle il y avait antérieurement un droit d'appel sur des questions de droit et de compétence.

En bref, l'arrêt *Farrah* a établi qu'attribuer à un tribunal créé par une loi provinciale la compétence d'appel sur des questions de droit sans restriction et renforcer cette compétence d'appel par la suppression de tout pouvoir de surveillance de la Cour supérieure du Québec équivaut à créer une cour visée par l'art. 96. L'affaire en l'espèce n'est pas différente en principe, même si l'on ne trouve pas dans les art. 162 et 175 du *Code des professions*, lesquels traitent de la compétence d'appel du Tribunal des professions, le mot «droit» ni le mot «compétence». Si je considère les dispositions privatives des art. 194 et 195, et que j'ajoute le fait

sions Tribunal's decisions are final, I see no significant distinction between the present case and the *Farrah* case in the fact that in the latter the authority granted to the appeal tribunal was "to the exclusion of any other court". In both cases there was a purported exclusion of the reviewing authority of any other court, whether by appeal or by evocation.

In the result, I would allow the appeal, set aside the judgments of the Quebec Court of Appeal and restore the judgments of Poitras J. The appellant is entitled to costs throughout.

Appeal allowed.

Solicitors for the appellant: Amyot, Lesage, Bernard, Drolet & Associés, Quebec.

Solicitors for the respondent the Attorney General of the Province of Quebec: Boissonneault, Roy & Poulin, Montreal; Henri Brun, Quebec.

Solicitors for the respondents Aubry & Cofsky: Smith, Léger, Lussier & Saint-Martin, Montreal.

Solicitor for the intervener: The Attorney General for the Province of Alberta, Edmonton.

qu'en vertu de l'art. 175 les décisions du Tribunal des professions sont sans appel, je ne vois pas de distinction significative entre la présente affaire et l'affaire *Farrah* en ce que la compétence attribuée au tribunal d'appel l'était «exclusivement à tout autre tribunal». Dans les deux affaires, on a voulu écarter le pouvoir de contrôle de tout autre tribunal, sous forme d'appel ou d'évocation.

En conclusion, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer les arrêts de la Cour d'appel du Québec et de rétablir les jugements du juge Poitras. L'appelant a droit aux dépens dans toutes les cours.

Pourvoi accueilli.

Procureurs de l'appelant: Amyot, Lesage, Bernard, Drolet & Associés, Québec.

Procureurs de l'intimé le procureur général de la province de Québec: Boissonneault, Roy & Poulin, Montréal; Henri Brun, Québec.

Procureurs des intimés Aubry et Cofsky: Smith, Léger, Lussier & Saint-Martin, Montréal.

Procureur de l'intervenant: Le procureur général de la province de l'Alberta, Edmonton.

Scott Douglas Oliver, Kirt Harold Oliver and William Henderson *Appellants*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent.*

1981: June 8; 1981: October 20.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ALBERTA

Criminal law — Evidence — Charge of illegally importing heroin — Doubt as to the nature of the substance — Details of preparation of standard graph unknown by analyst — "Evidence to the contrary" disproved the effect of analyst's certificate — Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, ss. 5, 9 — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34 as amended, s. 237.

Appeal — Crown's appeal from acquittal limited to questions of law — Trial judge's determination as to what procedure the analyst followed is one of fact — Trial judge's determination must prevail — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 605(1)(a).

Appellants were acquitted of illegally importing a narcotic. The trial judge was not satisfied that the known standard graph on which the whole analysis was based was prepared properly and, as a result, he had some doubt as to the nature of the substance alleged to be heroin. The Court of Appeal allowed the Crown's appeal and ordered a new trial.

Held: The appeals should be allowed.

There was evidence upon which the trial judge could in law entertain a reasonable doubt as to the identity of the suspect substance. Though a certificate of analysis does create a presumption, the words "evidence to the contrary" in s. 9 of the *Narcotic Control Act* should not be construed so as to confer upon an analyst's assertions in a certificate any ultimately greater probative value than when those same assertions are adduced under oath in court. "Evidence to the contrary" is any evidence which tends to put in doubt the probative value Parliament has legislatively conferred upon statements contained in a s. 9 certificate.

R. v. Moreau, [1979] 1 S.C.R. 261, referred to.

Scott Douglas Oliver, Kirt Harold Oliver et William Henderson *Appelants*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée.*

1981: 8 juin; 1981: 20 octobre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ALBERTA

Droit criminel — Preuve — Accusation d'importation illégale d'héroïne — Doute quant à la nature de la substance — Détails de la préparation du graphique étalon inconnus de l'analyste — «Preuve contraire» à l'encontre du certificat de l'analyste — Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 5, 9 — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34 modifié, art. 237.

Appel — Appel de la poursuite à l'encontre de l'acquittement restreint à des questions de droit — Conclusion du juge du procès sur la procédure suivie par l'analyste est une question de fait — La conclusion du juge du procès doit prévaloir — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 605(1)a).

Les appelants ont été acquittés de l'infraction d'importation illégale d'un stupéfiant. Le juge du procès n'était pas convaincu que le graphique étalon connu à partir duquel toute l'analyse a été effectuée avait été préparé de la façon prescrite et, par conséquent, il avait un doute quant à la nature de la substance présentée comme de l'héroïne. La Cour d'appel a accueilli l'appel de la poursuite et a ordonné un nouveau procès.

Arrêt: Les pourvois sont accueillis.

Il y avait une preuve sur laquelle le juge du procès pouvait, en droit, fonder un doute raisonnable quant à la nature de la substance suspecte. Bien qu'un certificat d'analyse crée effectivement une présomption, les mots «preuve contraire» à l'art. 9 de la *Loi sur les stupéfiants* ne devraient pas être interprétés de façon à conférer aux affirmations que l'analyste fait dans un certificat une plus grande valeur probante en dernier ressort que lorsque ces mêmes affirmations sont faites sous serment devant la cour. Constitue une «preuve contraire» toute preuve qui tend à mettre en doute la valeur probante que le Parlement, de par la loi, a conférée aux déclarations contenues dans le certificat visé à l'art. 9.

Jurisprudence: *R. c. Moreau*, [1979] 1 R.C.S. 261.

APPEALS from a judgment of the Court of Appeal of Alberta allowing the Crown's appeal from the acquittal of the appellants on a charge of importing a narcotic. Appeals allowed.

Peter B. Gunn, for the appellant Scott D. Oliver.

Alex Pringle, for the appellant Kirt H. Oliver.

P. G. Lister, for the appellant William Henderson.

J. A. Scollin, Q.C., and *S. R. Fainstein*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

LAMER J.—The appellants were charged with, tried jointly and were acquitted of unlawfully importing a narcotic contrary to s. 5(1) of the *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1, in the District Court of Alberta, in Edmonton.

The Crown's appeal of the acquittal to the Alberta Court of Appeal was allowed (Clement and Prowse JJ.A., Moir J.A., dissenting) and a new trial ordered.

The three accused are now before this Court as of right pursuant to the provision of s. 618(2)(*a*) of the *Criminal Code* of Canada. At trial the Crown filed certificates of analysis, pursuant to s. 9(1) of the *Narcotic Control Act:*

9. (1) Subject to this section, a certificate of an analyst stating that he has analyzed or examined a substance and stating the result of his analysis or examination is admissible in evidence in any prosecution for an offence mentioned in subsection 7(1), and in the absence of evidence to the contrary is proof of the statements contained in the certificate without proof of the signature or the official character of the person appearing to have signed the certificate.

It will suffice to reproduce here one of the certificates, the others being essentially identical, any variations being of no relevance when considering the issues raised by these appeals:

POURVOIS contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta qui a accueilli l'appel interjeté par le ministère public de l'acquittement des appelants accusés d'importation d'un stupéfiant. Pourvois accueillis.

Peter B. Gunn, pour l'appelant Scott D. Oliver.

Alex Pringle, pour l'appelant Kirt H. Oliver.

P. G. Lister, pour l'appelant William Henderson.

J. A. Scollin, c.r., et *S. R. Fainstein*, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE LAMER—Les appelants ont été accusés, jugés conjointement et acquittés, en Cour de district de l'Alberta, à Edmonton, de l'infraction d'importation d'un stupéfiant en contravention du par. 5(1) de la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1.

La Cour d'appel de l'Alberta (les juges Clement et Prowse, le juge Moir étant dissident) a accueilli l'appel, par la Couronne, du verdict d'acquittement et a ordonné un nouveau procès.

Les trois accusés se pourvoient de plein droit devant cette Cour conformément aux dispositions de l'al. 618(2)*a*) du *Code criminel* du Canada. Au procès, la poursuite a produit des certificats d'analyse conformément au par. 9(1) de la *Loi sur les stupéfiants*:

9. (1) Sous réserve du présent article, le certificat d'un analyste portant qu'il a analysé ou examiné une substance et énonçant le résultat de son analyse ou de son examen est recevable en preuve dans toute poursuite pour une infraction mentionnée au paragraphe 7(1) et, en l'absence de preuve contraire, constitue une preuve des déclarations qu'il contient sans qu'il soit nécessaire d'établir l'authenticité de la signature de la personne paraissant avoir signé le certificat ni de justifier de sa qualité officielle.

Il suffit de reproduire ici un de ces certificats, les autres étant essentiellement identiques, les différences n'ayant aucune importance aux fins de l'examen des questions que soulèvent ces pourvois:

ROYAL CANADIAN MOUNTED POLICE
CRIME DETECTION LABORATORIES

CERTIFICATE OF ANALYSIS

I, Anthony Paul Sellar of the city of Edmonton in the Province of Alberta, being a person designated as an analyst by the Governor in Council for the purpose of the Narcotic Control Act, being Chapter N-1 of the Revised Statutes of Canada, 1970, as amended, DO HEREBY CERTIFY:

THAT, on the 28th day of January 1977, at Edmonton in the Province of Alberta there was produced to me by Corporal R. J. Williams, Edmonton, Alberta, one sealed brown envelope containing one plastic bag containing a second plastic bag containing a white powder which bore the following markings:

(a) On the said envelope:

"RJW
27-1-77
A "

THAT I marked the said envelope:

"APS 77E-566 Jan 28/77"

THAT I performed a chemical analysis on white powder contained inside the said inner plastic bag, and found it to contain Diacetylmorphine (heroin).

I FURTHER CERTIFY that this Certificate of Analysis is true to the best of my skill and knowledge.

Dated this 16th day of February 1977 at Edmonton in the Province of Alberta.

LAB. FILE NO.
77E-566

(signed) A. P. Sellar
ANALYST

GENDARMERIE ROYALE DU CANADA
LABORATOIRES JUDICIAIRES

CERTIFICAT D'ANALYSE

Je, Anthony Paul Sellar, de la ville d'Edmonton dans la province d'Alberta, ayant été désigné(e) analyste par le gouverneur en conseil, aux fins de la Loi sur les stupéfiants, soit le Chapitre N-1 des Statuts revisés du Canada 1970, dans leur forme modifiée, ATTESTE PAR LES PRÉSENTES:

QUE, le 28e jour de janvier 1977, à Edmonton, dans la province d'Alberta, j'ai bien reçu du caporal R. J. Williams d'Edmonton, Alberta, une enveloppe brune scellée contenant un sac de plastique contenant un sachet de plastique contenant une poudre blanche portant les marques suivantes:

a) Sur ladite enveloppe:

«RJW
27-1-77
A »

QUE j'ai bien marqué comme suit ladite enveloppe:

«APS 77E-566 28 jan/77»

QUE j'ai bien procédé à une analyse chimique de la poudre blanche contenue dans le sachet de plastique qui s'y trouvait, et je constate qu'il contient de la Diacétylmorphine (héroïne).

DE PLUS, J'ATTESTE qu'au meilleur de ma connaissance et de mon habileté, ce certificat d'analyse est vrai.

Fait ce 16e jour de février 1977, à Edmonton dans la province d'Alberta.

N° DE DOSSIER DU LABORATOIRE
77E-566

L'ANALYSTE
(signé) A. P. Sellar

The appellants with leave of the trial court cross-examined the analyst. He described the procedure that is generally followed, which comprises five steps, in the following terms:

The combined effect of the first three tests was to narrow the identity of the substance but, even taken collectively, they do not result in a specific test for heroin; and the fourth test is used to quantify the amount of the suspect substance, and only the fifth test was specific to the substance analysed; as regards the fifth test, the substance is placed in a machine which produces a graph.

Avec la permission du juge du procès, les appelants ont contre-interrogé l'analyste. Il a décrit de la façon suivante la procédure généralement suivie, qui comporte cinq étapes:

[TRADUCTION] L'effet combiné des trois premiers tests était de cerner l'identité de la substance, mais même considérés collectivement, ils ne constituent pas un test spécifique pour l'héroïne. Le quatrième test est utilisé pour déterminer la quantité de substance suspecte présente. Seul le cinquième test visait spécifiquement la substance analysée; en ce qui a trait au cinquième test, la substance est placée dans un appareil qui produit un graphique.

What is then done, once this graph is obtained, was described by the analyst as follows:

Q. Well, I presume when you get a graph out of that machine, you in fact compare it to another graph from what you would call a known standard, is that correct?

A. Yes, sir.

Q. And that known standard graph is obtained where?

A. The samples of material that we use as standards, are provided to us by the Health Protection Branch in Ottawa, and tests are run on these particular samples to refer the graphs obtained with literature values to prove their authenticity.

Then, as regards the procedure followed in the present case once the graph was obtained, he testified as follows:

Q. Did you do an analysis of the standard of the graph of which you compared to these?

A. At that time I did not run a standard, no, not on the infrared test.

Q. To be clear, when you were given, or obtained, in either case, the graph, the four graphs resulting from the four infrared tests done in this case, what precisely did you do with them?

A. I compared them to a graph of heroin that was done prior, of the heroin standard, pardon me, obtained from Ottawa.

Q. Who did that analysis, do you know?

A. No, sir.

Q. You don't know when it was done?

A. Well, it is done periodically, any time a new batch comes in. I believe the standard samples, or standard graphs that are used right now have been run by myself.

Q. Right now?

A. The ones they are using now, yes, sir.

Q. But at this time you don't know who it was?

A. No, sir.

Q. Did you compare it to anything else?

A. Not at that time, no.

(My underlining.)

L'analyste a décrit comme suit ce qui est fait une fois le graphique obtenu:

[TRADUCTION]

Q. Bien, je suppose que lorsque vous obtenez un graphique au moyen de cet appareil, vous le comparez en fait à un autre graphique obtenu de ce que vous pourriez appeler un étalon connu, est-ce exact?

R. Oui, monsieur.

Q. Et d'où provient ce graphique d'un étalon connu?

R. Les échantillons des produits que nous utilisons comme étalons nous sont fournis par la Direction de la protection de la santé à Ottawa, et, afin d'en établir l'authenticité, des tests sont faits avec ces échantillons pour comparer les graphiques obtenus à des données établies.

Par la suite, en ce qui a trait à la procédure suivie en l'espèce après avoir obtenu le graphique, il a rendu témoignage comme suit:

[TRADUCTION]

Q. Avez-vous analysé l'étalon qui a donné le graphique auquel vous avez comparé ceux-ci?

R. A ce moment-là, je n'ai pas analysé l'étalon, non, pas lors du test à l'infrarouge.

Q. Pour être clair, lorsqu'on vous a remis le graphique, ou lorsque vous l'avez obtenu, quel que soit le cas, les quatre graphiques obtenus des quatre tests à l'infrarouge faits en l'espèce, qu'en avez-vous fait précisément?

R. Je les ai comparés à un graphique d'héroïne qui avait déjà été fait, de l'héroïne étalon, je m'excuse, obtenu(e) d'Ottawa.

Q. Qui a fait cette analyse, le savez-vous?

R. Non, monsieur.

Q. Vous ne savez pas quand elle a été faite?

R. Bien, elle est faite périodiquement, chaque fois qu'un nouveau lot arrive. Je crois que j'ai moi-même fait les échantillons étalons, ou les graphiques étalons qui sont utilisés actuellement.

Q. Actuellement?

R. Ceux qu'ils utilisent actuellement, oui, monsieur.

Q. Mais à ce moment-là, vous ne savez pas qui les avait faits?

R. Non, monsieur.

Q. L'avez-vous comparé à quelque chose d'autre?

R. Pas à ce moment-là, non.

(C'est moi qui souligne.)

The description by the analyst of the procedure usually followed is, to me, clear. There is however some ambiguity as to the procedure in the present case when one considers the passage of the analyst's testimony which I have underlined. Indeed one could read that passage, as we will see did the Court of Appeal, as indicating that what he compared the graph to was a graph done on heroin in Ottawa and then sent by Ottawa to his laboratory in Edmonton, and not, as the usual procedure he described, to a graph prepared in his laboratory in Edmonton on heroin obtained from Ottawa.

The trial judge, in his reasons, said:

In this case we don't know anything about the substance that was sent from Ottawa, nor do we know who prepared that standard chart in Edmonton.

. . .

The Court I think is entitled to look at the expertise of the analyst and to determine whether or not he in fact performed his duties properly and that as a result of the tests which he performed, whether his opinion is correct. Here I think the weakness in the analysis is in that chart to which the analyst compared the chart from the substance before the Court. We know nothing about that chart. The witness did not prepare it, nor did he apparently know who prepared it.

On the basis of that chart I'm satisfied that the substance is heroin, but the difficulty I have is whether that original chart was one in fact of heroin and who prepared it and other matters relating to proof of that standard chart.

The whole analysis, as I understand the evidence of the analyst, is based upon that standard chart. If that standard chart is not correct in any way, then obviously the results of the tests are faulty. Here I'm not suggesting for a moment that the standard chart was faulty, but what I am saying is that without proof of somebody having prepared that from the known substance being produced before the Court, then that standard chart has not been satisfactorily proven before me.

. . .

The result is that I come to the conclusion that I have some doubt as to the nature of the substance, and as such the accused are entitled to be acquitted.

Notwithstanding the aforementioned ambiguity as to the procedure actually followed, which in my

La description qu'a faite l'analyste de la procédure habituellement suivie me paraît claire. Il y a cependant une ambiguïté quant à la procédure suivie en l'espèce lorsqu'on examine le passage que j'ai souligné du témoignage de l'analyste. En effet, on peut voir dans ce passage, comme nous le verrons l'a fait la Cour d'appel, une indication que ce à quoi il a comparé le graphique était un graphique d'héroïne fait à Ottawa puis envoyé par Ottawa à son laboratoire à Edmonton, et non, selon la procédure habituelle qu'il a décrite, à un graphique établi dans son laboratoire à Edmonton sur de l'héroïne obtenue d'Ottawa.

Dans les motifs de son jugement, le juge du procès a dit:

[TRADUCTION] En l'espèce, nous ne savons rien de la substance qui a été envoyée d'Ottawa, et nous ne savons pas non plus qui a établi ce graphique étalon à Edmonton.

. . .

J'estime que la Cour est en droit de s'interroger sur l'expertise de l'analyste et de décider si, en fait, il a accompli sa tâche correctement et si, suite aux tests qu'il a effectués, son opinion est exacte. Ici, je crois que la faiblesse de l'analyse réside dans le graphique auquel l'analyste a comparé le graphique obtenu de la substance produite à la Cour. Nous ne savons rien de ce graphique. Le témoin ne l'a pas établi, et il ne semble pas savoir qui l'a établi.

Selon ce graphique, je suis convaincu que la substance est de l'héroïne, mais la difficulté est de savoir si ce graphique original provient de fait de l'héroïne, qui l'a établi et d'autres questions relatives à la preuve de ce graphique étalon.

Selon ce que j'ai pu comprendre du témoignage de l'analyste, toute l'analyse se fonde sur ce graphique étalon. Si ce graphique étalon est de quelque façon inexact, il est évident que les résultats des tests sont erronés. Je ne veux pas dire que ce graphique étalon était erroné, mais je dis que si l'on n'a pas de preuve que quelqu'un l'a établi à partir de la substance connue produite devant la Cour, alors ce graphique étalon n'a pas été prouvé à ma satisfaction.

. . .

En définitive, je dois conclure que j'ai un doute sur la nature de la substance, et par conséquent les accusés ont droit d'être acquittés.

Nonobstant l'ambiguïté déjà mentionnée quant à la procédure réellement suivie, laquelle, à mon

opinion is very slight when one reads the passage in context, a reading of the trial judge's reasons indicates that the trial judge resolved the problem, if any, by making two determinations of fact: one as regards the procedure usually followed in that laboratory, and one as regards the procedure followed in the present case.

As determined by the trial judge, the procedure usually followed by the analyst is that the substance obtained from the Health Protection Branch in Ottawa, and which is expected to be heroin, is run through the laboratory's infrared spectrophotometric machine to obtain a graph which is then compared to known acceptable "literature values" in order to ascertain that the substance received from Ottawa was in fact heroin and, if so, to then have a working standard graph from the machine. Once a standard graph is so obtained, the graphs of suspect substances are then compared to this standard for the purpose of ascertaining whether the suspect substance is or is not heroin.

As regards the present case, the judge determined that what the analyst compared the graph to was a graph the analyst assumed had been prepared in Edmonton in the usual manner on heroin obtained from Ottawa, and not, as could have well been the trial judge's finding when considering part of the analyst's testimony, to a graph obtained from Ottawa.

Also, as the witness had not prepared nor had he overseen the preparation of the standard graph nor did he even know who had done so, all he could testify to, as a result, was that the graph of the suspect substance indicated that it was heroin but only if and to the extent the substance used to prepare the standard graph was itself heroin, a factual prerequisite he could not personally affirm.

The reliability of the fifth test having been put in some doubt, there was an attempt on the part of the Crown in the course of a re-examination to have the expert establish the presence of heroin through the first four tests:

avis, est bien minime si on lit le passage dans son contexte, on voit à la lecture de ses motifs de jugement que le juge du procès a résolu le problème, si problème il y a, en tirant deux conclusions de fait: une relative à la procédure habituellement suivie dans ce laboratoire, et une relative à la procédure suivie en l'espèce.

Selon la première conclusion de fait du juge du procès, la procédure que suit habituellement l'analyste est la suivante. La substance obtenue de la Direction de la protection de la santé à Ottawa, et qui est censée être de l'héroïne, est soumise à l'appareil spectrophotométrique à l'infrarouge du laboratoire pour obtenir un graphique qui est alors comparé à des «données établies» connues et acceptables afin de s'assurer que la substance reçue d'Ottawa est en fait de l'héroïne et, si c'est le cas, d'obtenir ainsi au moyen de l'appareil un graphique étalon de référence. Après avoir ainsi obtenu un graphique étalon, on compare les graphiques des substances suspectes à cet étalon afin de déterminer si la substance suspecte est de l'héroïne.

Pour ce qui est de la procédure suivie en l'espèce, le juge a conclu que l'analyste a comparé le graphique à un graphique que l'analyste supposait avoir été préparé à Edmonton de la manière habituelle à partir de l'héroïne obtenue d'Ottawa et non, comme aurait bien pu conclure le juge du procès en examinant une partie du témoignage de l'analyste, à un graphique obtenu d'Ottawa.

Aussi, comme le témoin n'avait pas préparé le graphique étalon, qu'il n'en avait pas surveillé la préparation et qu'il ne savait même pas qui l'avait fait, tout ce dont il pouvait témoigner, c'est que le graphique de la substance suspecte indiquait qu'il s'agissait d'héroïne mais seulement si et dans la mesure où la substance utilisée pour préparer le graphique étalon était elle-même de l'héroïne, une condition de fait préalable qu'il ne pouvait affirmer personnellement.

La valeur du cinquième test ayant été mise en doute, la poursuite a tenté, au cours d'un nouvel interrogatoire, d'amener l'expert à établir la présence d'héroïne au moyen des quatre premiers tests:

Q. Now we have gone into a lot of similarities, and ups and downs and waves and all the rest of it. I don't really follow it too much, I just got a B.A. Maybe you can explain to us all, like myself, and I may be the only one here that doesn't understand it, so perhaps you can explain how you came to the conclusion that it was diacetylmorphine heroin?

A. By the performance of the tests done.

Q. Well, how did all the tests relate together, can you explain that?

A. Well, when you start off with a Marquis Test, the colour test, if you have a purplish colour, it generally indicates that an opiate may be present, not exclusively, but there would be an opiate suggested.

The second test would be to run an ultra-violet spectrophotometric test. In this particular instance with all four exhibits I did not get a U.V., or ultraviolet scan consistent with heroin. It was more consistent with caffeine. Because of the presence of caffeine that was indicated, I then had to isolate the heroin from the compound, and identify it separate from the caffeine.

Q. So what did you do?

A. This is when I did a column chromatographic procedure, where I would separate basic drugs, such as heroin, from neutral drugs, such as caffeine. The basic extract was then examined by infrared spectrophotometry.

Q. And from your performance of the test—how often had you used this infrared test before?

A. How many times have I used it?

Q. Yes?

A. I believe that model has been there most of the time that I have been using infrared, so maybe a couple of years that that particular model of instrument would be there. So it would be 50 to 100 times both with respect to heroin and with respect to other drugs.

Q. Did you have any difficulty in interpreting the charts that you obtained?

A. Not with these particular ones, no, sir.

And later on said:

Q. Did you do that with the samples you have before the Court today?

A. I did compare them to the standard spectrum, yes.

Q. In your opinion what is the drugs we have here?

A. Diacetylmorphine heroin was indicated in all four exhibits.

[TRADUCTION]

Q. Bon, nous avons vu un tas de similarités, des hauts, des bas, des ondulations et tout le reste. Je m'y perds un peu, je n'ai qu'un B.A. Vous pouvez peut-être expliquer, à nous tous comme à moi-même, et je suis peut-être le seul ici à ne pas comprendre, alors vous pouvez peut-être nous expliquer comment vous avez pu conclure que c'était de l'héroïne diacétylmorphine?

R. Par le résultat des tests effectués.

Q. Bien, comment tous ces tests s'apparentent-ils, pouvez-vous expliquer cela?

R. Bien, quand vous commencez par un test de Marquis, le test de la couleur, si vous avez une couleur violâtre, cela indique généralement la présence d'un opiacé, pas exclusivement, mais il pourrait y avoir un opiacé.

Le second test serait un test spectrophotométrique à l'ultraviolet. Dans ce cas précis, pour les quatre sachets, je n'ai pas eu un U.V., une lecture à l'ultraviolet compatible avec l'héroïne. Ça indiquait plutôt de la caféine. A cause de l'indication de la présence de caféine, j'ai dû isoler l'héroïne du composé, et l'identifier séparément.

Q. Alors, qu'avez-vous fait?

R. C'est là que j'ai procédé à une colonne chromatographique pour séparer les stupéfiants de base, telle l'héroïne, des drogues neutres, telle la caféine. L'extrait de base a alors été examiné par spectrophotométrie à l'infrarouge.

Q. Et à partir de ce test—combien de fois aviez-vous utilisé ce test à l'infrarouge auparavant?

R. Combien de fois je l'ai utilisé?

Q. Oui?

R. Je crois que nous avons ce modèle à peu près depuis le moment où j'ai commencé à utiliser l'infrarouge, donc il y a peut-être deux ans qu'un instrument de ce modèle-là est là. Alors disons 50 à 100 fois tant pour l'héroïne que pour les autres drogues.

Q. Avez-vous eu des difficultés à interpréter les graphiques que vous avez obtenus?

R. Pas avec ceux-ci, non, monsieur.

Et plus loin, il a dit:

[TRADUCTION]

Q. L'avez-vous fait avec les échantillons qui sont devant la Cour aujourd'hui?

R. Je les ai comparés au spectre étalon, oui.

Q. A votre avis, quelle drogue avons-nous ici?

R. De l'héroïne diacétylmorphine apparaissait dans chaque sachet.

Q. Did you have any difficulty coming to that conclusion?
A. No, sir. Infrared is used by our laboratory as a confirmation test, but because of the other tests that were performed prior to the infrared, we have a very great indication that heroin is indeed present, and we expect it to react the way it did.

Q. So there was no surprise.
A. No, sir.

At best, the conclusion that could be drawn from the first four tests is the strong probability of the presence of "basic drugs", but which could only be said to be heroin once subjected to infrared spectrophotometry. In passing it should be noted that there was no attempt on the part of the Crown to obtain an adjournment for the purpose of perfecting the infrared spectrophotometric test done on the suspect substance which was being challenged. The Crown, as was its right, preferred relying on the certificate and to argue a limited interpretation as to what may constitute "evidence to the contrary".

In the Court of Appeal all three judges predicated their opinion on the assumption that what the analyst in Edmonton compared the graphs of suspect material to was a graph of heroin prepared in Ottawa. Prowse J.A. then said:

I see no reason why a reference standard prepared by the Department designated by the Parliament of Canada to administer the relevant legislation relating to drugs and narcotics should not be accepted by the Courts, in the absence of evidence to the contrary, as a proper reference standard for determining the nature of a substance falling within such acts. No attack was made on the standard and no evidence was adduced which would raise a doubt as to its accuracy. In fact, as soon as the defence inadvertently strayed into an area where the analyst was about to point out the difference between a heroin and cocaine chart the questioning abruptly changed course.

He then concluded that the appeal should be allowed and a new trial ordered.

Moir J.A. took the view that the Crown was relying on hearsay:

... as the control graph was made up by some unknown person in some unidentified department in Ottawa using some unidentified substance ...

and would have dismissed the appeal.

Q. Avez-vous eu de la difficulté à tirer cette conclusion?
R. Non monsieur. L'infrarouge est utilisé dans nos laboratoires à titre de test corroboratif, mais à cause des autres tests effectués avant l'infrarouge, nous avons une très forte indication de la présence d'héroïne, et nous nous attendons à ce qu'elle réagisse comme elle l'a fait.

Q. Il n'y a donc pas eu de surprise?
R. Non, monsieur.

Tout au plus, la conclusion qu'on peut tirer des quatre premiers tests est une forte probabilité de la présence de «drogue de base», mais qui ne peut être qualifiée d'héroïne qu'après avoir été soumise à la spectrophotométrie à l'infrarouge. Il faut souligner en passant que la poursuite n'a pas tenté d'obtenir un ajournement aux fins de parfaire le test spectrophotométrique à l'infrarouge sur la substance suspecte, test dont la valeur était contestée. La poursuite, comme elle en avait le droit, a préféré s'appuyer sur le certificat et invoquer une interprétation restrictive de ce qui peut constituer une «preuve contraire».

En Cour d'appel, les trois juges ont appuyé leur opinion sur l'hypothèse que ce à quoi l'analyste d'Edmonton a comparé les graphiques des substances suspectes était un graphique d'héroïne préparé à Ottawa. Le juge Prowse a dit:

[TRADUCTION] Je ne vois pas pourquoi un étalon témoin préparé par le ministère que le Parlement canadien a désigné pour appliquer les lois relatives aux drogues et aux stupéfiants ne devrait pas être accepté par les cours, en l'absence de preuve contraire, comme un étalon témoin valable pour établir la nature d'une substance que visent ces lois. On ne s'est pas attaqué à l'étalon et on n'a produit aucune preuve qui soulève un doute quant à sa précision. En fait, dès que la défense s'est engagée par inadvertance dans un domaine où l'analyste allait souligner la différence entre un graphique d'héroïne et de cocaïne, l'interrogatoire a subitement changé d'orientation.

Il a alors décidé d'accueillir l'appel et d'ordonner un nouveau procès.

Le juge Moir était d'avis que la poursuite s'appuyait sur du ouï-dire:

[TRADUCTION] ... puisque le graphique témoin avait été fait par une personne inconnue dans un ministère non identifié d'Ottawa, qui s'était servi d'une substance non identifiée ...

et était d'avis de rejeter l'appel.

Clement J.A. dealt with the issue as follows:

No evidence was tendered that the substance was not heroin or other narcotic falling within the indictment. What must be examined is the evidence of Sellar to determine whether it can sustain a reasonable doubt on the accuracy of the *prima facie* case: that is to say, did it sufficiently rebut the fact of which the certificate was *prima facie* proof, namely that the substance with which the respondents were charged with importing was a narcotic, *viz.* heroin.

He then analysed the evidence and concluded:

In the end, Sellar affirmed his conclusion that the substance he analyzed contained heroin. I find nothing in the evidence which could support a reasonable doubt on this conclusion. I would allow the appeal and vacate the acquittal.

I am in agreement with Mr. Justice Prowse that a new trial must be ordered.

With deference, I do not think that the issue dealt with by Prowse and Moir JJ.A. in the Court of Appeal arises. Indeed, as this was an appeal to their Court by the Crown, the issues of law that could be considered were those that arose from the facts as they had been determined by the trial judge. The determination as to what procedure the analyst followed is one of fact and can only be set aside pursuant to an appeal by the Crown when, as a matter of law, there is no evidence upon which the determination arrived at could reasonably have been predicated.

Such is not the present case.

As said earlier, the trial judge determined that the analyst compared his graph to a graph he the analyst assumed had been prepared in his laboratory; the judges in the Court of Appeal, either because they thought the trial judge had determined otherwise or because they made their own determination on that point of fact, dealt with the appeal as if the analyst had compared his graph of the suspect substance to a graph sent to his laboratory by Ottawa. The trial judge's determination, whether we agree with it or not (and with which in passing I might say I agree), must prevail, as the

Le juge Clement a examiné la question comme suit:

[TRADUCTION] On n'a présenté aucune preuve que la substance n'était pas de l'héroïne ou un autre stupéfiant visé par l'acte d'accusation. Ce qu'il faut examiner, c'est si le témoignage de Sellar peut donner ouverture à un doute raisonnable quant à l'exactitude de la preuve *prima-facie*: c'est-à-dire, est-ce que ce témoignage a réfuté de façon suffisante le fait dont le certificat fait preuve *prima-facie*, soit que la substance que les intimés étaient accusés d'avoir importée était un stupéfiant, savoir de l'héroïne.

Il a alors analysé la preuve et il a conclu:

[TRADUCTION] A la fin, Sellar a confirmé sa conclusion que la substance qu'il a analysée contenait de l'héroïne. A mon avis rien dans la preuve ne peut susciter un doute raisonnable quant à cette conclusion. Je suis d'avis d'accueillir l'appel et d'infirmer l'acquittement.

Je souscris à l'opinion du juge Prowse d'ordonner un nouveau procès.

Avec égards, je ne crois pas que se pose la question qu'ont examinée, en Cour d'appel, les juges Prowse et Moir. En effet, comme il s'agissait d'un appel par la poursuite, les questions de droit que la Cour d'appel pouvait examiner étaient celles découlant des faits tels que le juge du procès les avait constatés. La conclusion quant à la procédure que l'analyste a suivie en est une de fait. Elle ne peut être écartée, sur un appel de la Couronne, que si on ne peut la fonder raisonnablement sur aucune preuve disponible, ce qui en ferait une question de droit.

Ce n'est pas le cas en l'espèce.

Comme je l'ai déjà dit, le juge du procès a conclu que l'analyste avait comparé son graphique à un graphique que lui, l'analyste, supposait avoir été préparé dans son laboratoire; les juges de la Cour d'appel, soit parce qu'ils croyaient que le juge du procès avait conclu autrement ou parce qu'ils ont tiré leur propre conclusion sur cette question de fait, ont examiné l'appel comme si l'analyste avait comparé son graphique de la substance suspecte à un graphique envoyé par Ottawa à son laboratoire. La conclusion du juge du procès, que nous y souscrivions ou non (et je dois dire en

Court of Appeal was, on an appeal by the Crown from an acquittal, limited to entertaining questions of law alone (s. 605(1)(*a*)).

As a result the question whether an analyst need verify a standard of some official character furnished by the government in Ottawa before relying on it to draw a conclusion with respect to suspect substances does not arise; and neither arises the question whether evidence that he did not so verify the Ottawa graph may or may not be, as a question of law, "evidence to the contrary", as those words are meant in s. 9 of the *Narcotic Control Act*.

Indeed, as said earlier, the trial judge had determined that what the analyst compared the graph of the suspect substance to was not, as assumed by the Court of Appeal, a graph prepared in Ottawa, but was a graph the analyst assumed had been prepared from a substance received from Ottawa. Having so determined, the judge, at the trial's end, had before him evidence tendered by the analyst that his opinion, as stated both in Court and in his Certificate, was founded on an assumption on the analyst's part that the chart had been prepared by someone qualified, having followed acceptable procedure and on a substance that was in fact heroin.

The issue before the Court of Appeal was whether there was some evidence upon which the trial judge could in law entertain, as he did, a reasonable doubt as to the fact that the suspect substance was heroin. When considering only the analyst's opinion evidence given in court, in my opinion there clearly was.

As the Crown had relied on the presumption enjoyed by the analyst's certificate, the only remaining question was whether evidence of the fact that he predicated his certificate on such an assumption could be "evidence to the contrary", as those words are intended in s. 9. I think so.

"Evidence to the contrary" is any evidence which tends to put in doubt the probative value Parliament has legislatively conferred upon the statements contained in a s. 9 certificate. This

passant que j'y souscris), doit prévaloir, puisque la Cour d'appel, lors d'un appel de la poursuite sur un acquittement, doit se limiter à l'examen de questions de droit seulement (al. 605(1)*a*)).

Par conséquent, ne se pose pas la question de savoir si un analyste doit vérifier l'étalon ayant un certain caractère officiel que lui fournit le gouvernement à Ottawa avant de s'appuyer sur cet étalon pour tirer une conclusion relative à des substances suspectes; et ne se pose pas non plus la question de savoir si la preuve qu'il n'a pas vérifié le graphique provenant d'Ottawa peut, en droit, être une «preuve contraire» au sens que l'art. 9 de la *Loi sur les stupéfiants* donne à ces mots.

En effet, comme je l'ai déjà dit, le juge du procès a conclu que ce à quoi l'analyste a comparé le graphique de la substance suspecte n'était pas, comme l'a supposé la Cour d'appel, un graphique établi à Ottawa, mais un graphique que l'analyste a supposé avoir été préparé à partir d'une substance reçue d'Ottawa. Ayant ainsi conclu, le juge, à la fin du procès, avait une preuve fournie par l'analyste portant que son opinion, énoncée tant devant la Cour que dans son certificat, était basée sur l'hypothèse qu'il faisait que le graphique avait été préparé par une personne qualifiée, qui avait suivi une procédure acceptable, et à partir d'une substance qui était en fait de l'héroïne.

Devant la Cour d'appel, la question était de savoir s'il y avait, en droit, une preuve permettant au juge du procès d'entretenir un doute raisonnable sur le fait que la substance suspecte était de l'héroïne. Examinant uniquement le témoignage d'opinion que l'analyste a rendu en cour, j'estime que cette preuve était évidente.

Comme la poursuite s'est appuyée sur la présomption qui s'attache au certificat de l'analyste, la dernière question à résoudre était de savoir si la preuve qu'il a appuyé son certificat sur cette hypothèse pouvait être une «preuve contraire» au sens que l'art. 9 donne à ces mots. Je suis d'avis que oui.

Constitue une «preuve contraire» toute preuve qui tend à mettre en doute la valeur probante que le Parlement, de par la loi, a conférée aux déclarations contenues dans le certificat visé à l'art. 9.

evidence may be in regard to the analyst himself, his qualifications, integrity, or in regard of the procedures he followed to draw his conclusions. Section 9 has been enacted to dispense with the calling of experts to testify in cases where the nature of the suspect substance is not really in issue. Though, at the outset, a certificate does create a presumption, the words "evidence to the contrary" should not be construed so as to confer upon an analyst's assertions in a certificate any ultimate greater probative value than when those same assertions are adduced under oath in court.

"Evidence to the contrary", as regards an analyst's conclusions set out in a certificate, as those words are meant in s. 9, is any evidence upon which a trier of fact could as a matter of law rest a reasonable doubt as to that analyst's conclusions had he testified as an expert witness in court.

By inserting the words "and in the absence of evidence to the contrary" in s. 9, Parliament has done no more than spell out, as regards s. 9 certificate evidence, what is in fact the law as regards opinion evidence adduced in the traditional way, indeed as regards any evidence, namely, that a trier of fact cannot arbitrarily set aside lawful evidence, that is, not unless there is some evidence to the contrary upon which his so doing may, as a matter of law, be predicated.

We have been invited by respondent to consider numerous pronouncements by courts and more particularly by this Court concerning the meaning of the words "evidence to the contrary" in s. 237 of the *Criminal Code*, which deals with the analysis of breath, blood or urine, of motor vehicle drivers.

Those pronouncements are unfortunately of little help to us in dealing with what we are concerned with here. True one does see that at s. 237(1)(*c*) and (*c*.1) Parliament has used language analogous to that of s. 9 of the *Narcotic Control Act*. However, Parliament has gone much further and spelt throughout s. 237 the procedures

Cette preuve peut viser l'analyste lui-même, sa compétence, son intégrité, ou encore les procédures qu'il a suivies pour tirer ses conclusions. L'article 9 a été adopté pour éviter d'assigner des experts à témoigner dans les cas où la nature de la substance suspecte n'est pas réellement en litige. Bien qu'au départ un certificat crée effectivement une présomption, les mots «preuve contraire» ne devraient pas être interprétés de façon à conférer aux affirmations que l'analyste fait dans un certificat une plus grande valeur probante en dernier ressort que lorsque ces mêmes affirmations sont faites sous serment devant la cour.

En ce qui a trait aux conclusions qu'un analyste a énoncées dans un certificat, constitue une «preuve contraire», au sens que l'art. 9 donne à ces mots, toute preuve sur laquelle le juge des faits pourrait, en droit, appuyer un doute raisonnable à l'égard des conclusions de cet analyste s'il avait témoigné en cour à titre d'expert.

Par l'insertion, à l'art. 9, des mots «et en l'absence de preuve contraire», le Parlement n'a fait rien de plus que d'énoncer de façon particulière pour la preuve faite au moyen du certificat visé à l'art. 9, ce qui, en fait, constitue la règle de droit applicable à la preuve faite par témoignage d'opinion, même plus, applicable à l'égard de toute preuve. Cette règle veut que le juge des faits ne puisse rejeter arbitrairement une preuve légale, c'est-à-dire qu'il ne peut le faire à moins qu'il n'y ait une preuve contraire qui l'autorise, en droit, à la rejeter.

L'intimée nous a suggéré de prendre en considération plusieurs opinions émises par les cours, et en particulier par cette Cour, en ce qui concerne la signification des mots «preuve contraire», employés à l'art. 237 du *Code criminel*, qui traite de l'analyse de l'haleine, du sang ou de l'urine des conducteurs de véhicules à moteur.

Malheureusement, ces opinions ne nous aident guère à résoudre les questions posées en l'espèce. Il est vrai qu'aux al. 237(1)*c*) et *c*.1), le législateur a employé un langage similaire à celui de l'art. 9 de la *Loi sur les stupéfiants*. Cependant, le Parlement est allé beaucoup plus loin et a spécifié à l'art. 237 les procédures à suivre et les types d'instruments

to be followed and the types of approved instruments to be used when proceeding to the taking of samples and the analysis thereof.

By enacting s. 237 Parliament has set up, to use the words of my brother Beetz J., in *R. v. Moreau*[1], at p. 272, an elaborate legislative scheme which

> ... contemplates and provides for elements of positive certainty such as the official approval of certain kinds of instruments, the designation of analysts and qualified technicians, a maximum time period between the commission of the alleged offence and the taking of a breath sample, and the reading by a qualified technician on an approved instrument of a proportion of alcohol in the blood in excess of a specified proportion. Once the conditions prescribed or contemplated by this scheme are fulfilled, a presumption arises against the alleged offender which he can rebut by tendering "evidence to the contrary".

Indeed the scheme contemplates all kinds of evidentiary short cuts and confers upon various sorts of certificates special probative value which then is further buttressed by presumptions created by the different scientific analyses; but these presumptions operate only if the analyst and other persons involved in the process followed the elaborate procedures, and used the approved apparatus required under s. 237. As a result, what may or may not be "evidence to the contrary" under s. 237 of the *Criminal Code* is to be determined in the light of that elaborate legislative scheme. Under the *Narcotic Control Act* the expert is in no way told how to proceed nor is he told to use specifically approved material in the exercise of his art, if his conclusions are to enjoy special probative value. What may or may not be "evidence to the contrary" under one or the other offence must be determined in the light of that difference. The difference of approach by Parliament to the evidentiary problems under s. 237 of the *Criminal Code* and crimes under the *Narcotic Control Act* no doubt reflects a recognition by Parliament of the disparity as to the seriousness between the two types of offences and the disparity in the consequences of a conviction under s. 237 of the *Criminal Code* (usually a fine and some curtailment of one's driving privileges) and that under s. 5 of the

[1] [1979] 1 S.C.R. 261.

approuvés qu'il faut utiliser pour prélever les échantillons et les analyser.

En adoptant l'art. 237, le législateur a établi, selon les mots de mon collègue le juge Beetz dans l'arrêt *R. c. Moreau*[1], à la p. 272, un système législatif complexe qui

> ... envisage et prévoit des éléments certains, comme l'approbation officielle de certains types d'instruments, la désignation d'analystes et de techniciens qualifiés, un délai maximum pour prélever un échantillon d'haleine après l'infraction alléguée et la mesure, par un technicien qualifié utilisant un instrument approuvé, d'un taux d'alcoolémie excédant un chiffre donné. Le fait de satisfaire aux conditions fixées par ce système fait naître une présomption contre le prévenu, qu'il peut réfuter par une «preuve contraire».

De fait, le système permet toutes sortes de raccourcis pour faire la preuve et confère à diverses espèces de certificats une valeur probante particulière qui est ensuite renforcée par les présomptions que créent les diverses analyses scientifiques; mais ces raccourcis ne sont permis et ces présomptions n'opèrent que si l'analyste et les autres intervenants au processus ont suivi à la lettre les procédures complexes, et utilisé les instruments approuvés, prescrits en vertu de l'art. 237. Par conséquent, ce qui peut être une «preuve contraire» en vertu de l'art. 237 du *Code criminel* doit être décidé en fonction de ce système législatif complexe. Dans la *Loi sur les stupéfiants*, on ne dit nullement à l'expert comment procéder, ni quels instruments spécialement approuvés il doit utiliser dans l'exercice de son art pour que ses conclusions aient une valeur probante particulière. Ce qui peut être une «preuve contraire» en vertu de l'une ou l'autre des infractions doit être déterminé en fonction de cette différence. La façon différente dont le Parlement a envisagé les problèmes de preuve en vertu de l'art. 237 du *Code criminel* et les crimes visés par la *Loi sur les stupéfiants* est certainement l'expression de la reconnaissance, par le législateur, de la gravité inégale des deux genres d'infractions, et de la disparité des conséquences d'une condamnation en vertu de l'art. 237 du *Code criminel* (habituelle-

[1] [1979] 1 R.C.S. 261.

Narcotic Control Act which carries a possible term of life imprisonment and, in any event, a minimum sentence of seven years.

I am therefore of the view that there was, as a matter of law, "evidence to the contrary", upon which the trial judge could entertain a doubt as to the probative value of the certificate's statement that the substance was heroin; as a result there was, in my view, when considering all of the evidence, parol and certificate, some evidence upon which the judge could have, as he did, a reasonable doubt as to that fact and acquit.

I would allow the appeals of all three appellants, quash the order for a new trial and restore the acquittals.

Appeals allowed.

Solicitors for the appellant Scott D. Oliver: Gunn & Company, Edmonton.

Solicitors for the appellant Kirt H. Oliver: Pringle, Brimacombe, Edmonton.

Solicitor for the appellant William Henderson: Philip G. Lister, Edmonton.

Solicitor for the respondent: R. Tassé, Ottawa.

ment une amende et une quelconque réduction des privilèges du conducteur) et d'une condamnation en vertu de l'art. 5 de la *Loi sur les stupéfiants*, qui peut entraîner l'emprisonnement à vie et, de toute manière, une sentence minimale de sept ans de détention.

Je suis donc d'avis qu'il y avait, en droit, une «preuve contraire» sur laquelle le juge du procès pouvait fonder un doute quant à la valeur probante des déclarations contenues dans le certificat portant que la substance était de l'héroïne; par conséquent, si on examine toute la preuve, celle faite oralement comme celle faite par certificat, il existait à mon avis de la preuve sur laquelle le juge a pu fonder, comme il l'a fait, un doute raisonnable quant à ce fait et prononcer l'acquittement.

Je suis d'avis d'accueillir les pourvois des trois appelants, d'infirmer l'ordonnance d'un nouveau procès et de rétablir les verdicts d'acquittement.

Pourvois accueillis.

Procureurs de l'appelant Scott D. Oliver: Gunn & Company, Edmonton.

Procureurs de l'appelant Kirt H. Oliver: Pringle, Brimacombe, Edmonton.

Procureur de l'appelant William Henderson: Philip G. Lister, Edmonton.

Procureur de l'intimée: R. Tassé, Ottawa.

The Attorney General of the Province of Quebec *Appellant*;

and

The Attorney General of British Columbia, the Attorney General for Alberta and the Attorney General for Saskatchewan *Interveners* (*supporting the Attorney General of Quebec*);

and

His Honour Judge Guy Lechasseur and the Youth Court for the District of Terrebonne *Respondents*;

and

Yolande Touchette, Jean Bergeron and the Director of Youth Protection *Mis en cause*;

and

The Attorney General of Canada *Intervener* (*supporting the respondents*).

1981: October 6; 1981: November 3.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Constitutional law — Youth protection — Whether the Youth Protection Act could operate in the face of the Juvenile Delinquents Act where a young person who by reason of his age was within both Acts under a charge of an indictable offence — Validity of s. 455 of the Criminal Code — Sections 40, 60, 61, 74 of the Youth Protection Act inoperative — British North America Act, s. 91(27) — Youth Protection Act, 1977 (Que.), c. 20, ss. 40, 60, 61, 74, 75 — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34 as amended, ss. 129, 455 — Juvenile Delinquents Act, R.S.C. 1970, c. J-3, ss. 3, 39.

Following an information laid by Dame Yolande Touchette, one Jean Bergeron, then under 18 years of age, was charged with robbery under s. 302(*b*) of the *Criminal Code* and s. 3 of the *Juvenile Delinquents Act*, R.S.C. 1970, c. J-3. Judge Lechasseur of the Quebec Youth Court rejected a defence contention that the

Le procureur général de la province de Québec *Appelant*;

et

Le procureur général de la Colombie-Britannique, le procureur général de l'Alberta et le procureur général de la Saskatchewan *Intervenants* (*appuyant le procureur général du Québec*);

et

Monsieur le juge Guy Lechasseur et le Tribunal de la jeunesse pour le district de Terrebonne *Intimés*;

et

Yolande Touchette, Jean Bergeron et le directeur de la protection de la jeunesse *Mis en cause*;

et

Le procureur général du Canada *Intervenant* (*appuyant les intimés*).

1981: 6 octobre; 1981: 3 novembre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit constitutionnel — Protection de la jeunesse — La Loi sur la protection de la jeunesse peut-elle s'appliquer en regard de la Loi sur les jeunes délinquants quand un jeune en raison de son âge relève des deux lois en vertu d'une accusation d'acte criminel? — Validité de l'art. 455 du Code criminel — Les articles 40, 60, 61, 74 de la Loi sur la protection de la jeunesse jugés inopérants — Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 91(27) — Loi sur la protection de la jeunesse, 1977 (Qué.), chap. 20, art. 40, 60, 61, 74, 75 — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34 et modifications, art. 129, 455 — Loi sur les jeunes délinquants, S.R.C. 1970, chap. J-3, art. 3, 39.

Par suite d'une dénonciation faite par Dame Yolande Touchette, un nommé Jean Bergeron, alors âgé de moins de 18 ans, a été accusé d'avoir commis un vol qualifié, le tout en vertu de l'art. 302*b*) du *Code criminel* et de l'art. 3 de la *Loi sur les jeunes délinquants*, S.R.C. 1970, chap. J-3. Le juge Lechasseur du Tribunal de la

Youth Protection Act, 1977 (Que.), c. 20, precluded consideration of a complaint against a person under age 18 not brought in accordance with that Act. He held that the *Juvenile Delinquents Act* prevailed in the circumstances and that he was entitled to act on the information laid by the victim of the robbery. The application of the Attorney General of Quebec for prohibition was denied by Legault J. of the Quebec Superior Court and an appeal to the Quebec Court of Appeal was dismissed.

Held: The appeal should be dismissed.

The effect of the joint application of the *Juvenile Delinquents Act* and *Criminal Code*, s. 455, is to make ss. 40, 60, 61 and 74 of the *Youth Protection Act* inoperative because they cannot, under the circumstances herein, stand consistently with relevant and valid federal prescriptions. That there would be a conflict between the two enactments is obvious.

Section 455 of the *Criminal Code* is valid federal legislation. It is competent in relation to the criminal law, including procedure in a criminal matter. The section makes it possible for a charge of an indictable offence to be brought before a justice of the peace or for a magistrate to consider the issue of a summons or a warrant in respect of the charge. The criminal process is thus initiated and this initiation is integral to the process.

Section 39 of the *Juvenile Delinquents Act*, which allows the application of otherwise valid provincial legislation, preserves the paramountcy of this Act in the case of a charge of an indictable offence. The fact that the section speaks of a juvenile who has not been guilty of an indictable offence under the *Criminal Code* cannot mean that prior guilt is a condition of the application of the federal Act. Such a construction would erode it before it could have any effect.

Attorney General of British Columbia v. Smith, [1967] S.C.R. 702; *Lund v. Thompson*, [1958] 3 W.L.R. (U.K.) 594; *R. v. Hauser*, [1979] 1 S.C.R. 984; *R. v. Aziz*, [1981] 1 S.C.R. 188, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal of Quebec[1], affirming a judgment of the Superior Court[2], refusing a writ of prohibition to be issued. Appeal dismissed.

[1] [1981] C.A. 72.
[2] [1980] C.S. 662.

jeunesse du Québec a rejeté la prétention de la défense selon laquelle la *Loi sur la protection de la jeunesse*, 1977 (Qué.), chap. 20, s'applique pour l'empêcher d'entendre une plainte contre une personne de moins de 18 ans qui n'a pas été déposée conformément à cette loi. Il a jugé que la *Loi sur les jeunes délinquants* prévalait dans les circonstances et qu'il avait juridiction pour entendre la dénonciation faite par la victime du vol qualifié. Le procureur général du Québec a demandé un bref de prohibition qui a été refusé par le juge Legault de la Cour supérieure du Québec. L'appel à la Cour d'appel a été rejeté.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

L'application simultanée de la *Loi sur les jeunes délinquants* et de l'art. 455 du *Code criminel* a pour conséquence de rendre les art. 40, 60, 61 et 74 de la *Loi sur la protection de la jeunesse* inopérants parce qu'ils ne peuvent, dans les circonstances de l'espèce, être compatibles avec les dispositions fédérales applicables et valides. Il est manifeste qu'il y aurait conflit entre les deux lois.

L'article 455 du *Code criminel* est une disposition fédérale valide qui relève de la compétence relative au droit criminel, y compris la procédure en matière criminelle. L'article permet qu'une accusation d'acte criminel soit soumise à un juge de paix ou à un magistrat pour déterminer s'il y a lieu de délivrer une sommation ou un mandat en ce qui concerne l'accusation. Le processus pénal est ainsi mis en marche et cette mise en marche fait partie intégrante du processus.

L'article 39 de la *Loi sur les jeunes délinquants*, qui rend possible l'application de lois provinciales par ailleurs valides, est une affirmation de la suprématie de cette loi dans le cas où il y a imputation d'acte criminel. La mention, dans l'article, d'un jeune qui ne s'est pas rendu coupable d'un acte criminel aux termes du *Code criminel* ne peut signifier que la culpabilité est une condition préalable à l'application de la loi fédérale. Cette interprétation la rendrait inutile avant même qu'elle puisse s'appliquer.

Jurisprudence: *Procureur général de la Colombie-Britannique c. Smith*, [1967] R.C.S. 702; *Lund v. Thompson*, [1958] 3 W.L.R. (U.K.) 594; *R. c. Hauser*, [1979] 1 R.C.S. 984; *R. c. Aziz*, [1981] 1 R.C.S. 188.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec[1], qui a confirmé un jugement de la Cour supérieure[2], refusant la délivrance d'un bref de prohibition. Pourvoi rejeté.

[1] [1981] C.A. 72.
[2] [1980] C.S. 662.

Henri Brun, Louis Crête and *Paul Monty*, for the appellant.

Donald L. Clancy and *Peter A. Insley*, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

William Henkel, Q.C., for the intervener the Attorney General for Alberta.

Bryan Schwartz, for the intervener the Attorney General for Saskatchewan.

Yvan Cousineau, for the mis en cause the Director of Youth Protection.

Diane Piché, for the mis en cause Yolande Touchette.

Raynold Langlois, James Mabbutt and *Bernard Gravel*, for the intervener the Attorney General of Canada.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—This appeal, which is here by leave, arises out of an information laid by the *mis en cause* Yolande Touchette, charging one Jean Bergeron, then under age 18, with robbery. The information invoked *Criminal Code*, s. 302(*b*) and s. 3 of the *Juvenile Delinquents Act*, R.S.C. 1970, c. J-3. Judge Lechasseur of the Quebec Youth Court rejected a defence contention that the *Youth Protection Act*, 1977 (Que.), c. 20 applied to preclude consideration of a complaint against a person under age 18 not brought in accordance with that Act. He held that the *Juvenile Delinquents Act* prevailed in the circumstances and that he was entitled to act on the information laid by the victim of the robbery.

The Attorney General of Quebec, who had intervened in the proceedings before Judge Lechasseur, sought prohibition which was denied by Legault J. of the Quebec Superior Court. An appeal to the Quebec Court of Appeal was dismissed. On leave being given to come here, four questions were posed for this Court's determination, as follows:

Henri Brun, Louis Crête et *Paul Monty*, pour l'appelant.

Donald L. Clancy et *Peter A. Insley*, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

William Henkel, c.r., pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

Bryan Schwartz, pour l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

Yvan Cousineau, pour le mis en cause le directeur de la protection de la jeunesse.

Diane Piché, pour la mise en cause Yolande Touchette.

Raynold Langlois, James Mabbutt et *Bernard Gravel*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Ce pourvoi, qui nous est soumis sur autorisation, découle d'une dénonciation faite par la mise en cause Yolande Touchette, qui accuse un nommé Jean Bergeron, alors âgé de moins de 18 ans, de vol qualifié. La dénonciation invoque l'al. 302*b*) du *Code criminel* et l'art. 3 de la *Loi sur les jeunes délinquants*, S.R.C. 1970, chap. J-3. Le juge Lechasseur, du Tribunal de la jeunesse du Québec, a rejeté la prétention de la défense selon laquelle la *Loi sur la protection de la jeunesse*, 1977 (Qué.), chap. 20, s'applique pour l'empêcher d'entendre une plainte contre une personne de moins de 18 ans qui n'a pas été déposée conformément à cette loi. Il a jugé que la *Loi sur les jeunes délinquants* prévalait dans les circonstances et qu'il avait juridiction pour entendre la dénonciation faite par la victime du vol qualifié.

Le procureur général du Québec, qui était intervenu à l'instance tenue devant le juge Lechasseur, a demandé un bref de prohibition qui a été refusé par le juge Legault de la Cour supérieure du Québec. L'appel à la Cour d'appel du Québec a été rejeté. Sur autorisation de se pourvoir devant cette Cour, les quatre questions suivantes ont été soumises pour décision de cette Cour.

1. Are sections 40, 60, 61 and 74 of the Quebec *Youth Protection Act* (S.Q. 1977, Chap. 20) ultra-vires the Legislature of Quebec?
2. Is section 455 of the *Criminal Code* (R.S.C. 1970, Chap. C-34) ultra-vires the federal Parliament?
3. If sections 40, 60, 61 and 74 of the Quebec *Youth Protection Act* and section 455 of the *Criminal Code* are held valid, are the aforementioned sections of the Quebec *Youth Protection Act* constitutionally operative?
4. Does section 129 of the *Criminal Code* render sections 40, 60, 61 and 74 of the Quebec *Youth Protection Act* inoperative?

The *Youth Protection Act* is a comprehensive statute directed to the protection of children, defined to mean persons under age 18. It provides for the appointment of directors of youth protection who are given broad powers to take protective measures in the interests of children whose security or development is considered to be in danger as delineated in s. 38. Sections 40, 60, 61 and 74, referred to in the first and third questions before this Court, are as follows:

40. If a person has reasonable cause to believe that a child has committed an offence against any act or regulation in force in Québec, the director shall be seized of the case before the institution of any judicial proceeding.

. . .

60. Any decision concerning the directing of a child shall be taken jointly by the director and a person designated by the Ministre de la justice in the following cases:

(*a*) where an act contrary to any law or regulation in force in Québec is imputed to the child;

(*b*) where the parents of the child or the child himself, if he is fourteen years of age or older, disagree on the voluntary measures proposed;

(*c*) where the director believes it advisable to seize the Court of the case of the child except where he must compel the parents or the child to consent to the application of an urgent measure contemplated in the second paragraph of section 47.

The director and the person designated by the Ministre de la justice under the first paragraph, the Comité or the arbitrator designated by it in the case contemplated in paragraph *f* of section 23 shall not seize the Court of

1. Les articles 40, 60, 61 et 74 de la *Loi sur la protection de la jeunesse* (L.Q. 1977, chap. 20) sont-ils ultra vires de la législature du Québec?
2. L'article 455 du *Code criminel* (S.R.C. 1970, chap. C-34) est-il ultra vires du Parlement fédéral?
3. Si les articles 40, 60, 61 et 74 de la *Loi sur la protection de la jeunesse* et l'article 455 du *Code criminel* sont jugés valides, lesdits articles de la *Loi sur la protection de la jeunesse* sont-ils constitutionnellement opérants?
4. L'article 129 du *Code criminel* rend-il inopérants les articles 40, 60, 61 et 74 de la *Loi sur la protection de la jeunesse*?

La *Loi sur la protection de la jeunesse* est une loi exhaustive sur la protection des enfants, c.-à-d. les personnes de moins de 18 ans, selon la définition de la Loi. Elle prévoit la nomination de directeurs de la protection de la jeunesse qui sont investis de pouvoirs étendus pour prendre des mesures pour la protection des intérêts des enfants dont la sécurité ou le développement est considéré comme compromis, selon l'acceptation définie de cette expression à l'art. 38. Les articles 40, 60, 61 et 74 mentionnés dans la première et la troisième questions soumises à cette Cour sont ainsi conçus:

40. Si une personne a un motif raisonnable de croire qu'un enfant a commis une infraction à une loi ou à un règlement en vigueur au Québec, le directeur est saisi du cas avant qu'une poursuite ne soit engagée.

. . .

60. Toute décision concernant l'orientation d'un enfant est prise conjointement par le directeur et une personne désignée par le ministre de la justice dans les cas suivants:

a) lorsqu'un acte contraire à une loi ou à un règlement en vigueur au Québec est imputé à l'enfant;

b) lorsque les parents de l'enfant ou celui-ci, s'il est âgé de quatorze ans ou plus, ne sont pas d'accord sur les mesures volontaires proposées;

c) lorsque le directeur croit opportun de saisir le Tribunal du cas de l'enfant, sauf s'il doit contraindre les parents ou l'enfant à l'application d'une mesure d'urgence visée au deuxième alinéa de l'article 47.

Le directeur et la personne désignée par le ministre de la justice, en vertu du premier alinéa, le Comité ou l'arbitre qu'il désigne dans le cas visé au paragraphe *f* de l'article 23 ne peuvent saisir le Tribunal du cas d'un

the case of a child less than fourteen years of age for an act contrary to any act or regulation in force in Québec.

The person designated by the Ministre de la justice under the first paragraph shall not act in any capacity whatever in a judicial proceeding involving a child about whom a decision in which he participated was taken.

61. In the cases provided for in section 60, the director and the person appointed by the Ministre de la justice shall decide

(*a*) to commit the child to the care of the director for the application of voluntary measures;

(*b*) to seize the Court of the case; or

(*c*) to close the record.

. . .

74. Except in the cases of urgency contemplated in section 47, the Court shall be seized of the case of a child whose security or development is considered to be in danger or to whom an act contrary to any act or regulation in force in Québec is imputed, only by the director acting in cooperation with a person designated by the Ministre de la justice, by the Comité or by the arbitrator designated by it in the case contemplated in paragraph *f* of section 23.

The Court may be seized of the case of a child by the child himself or his parents if they disagree with

(*a*) a joint decision of the director and a person designated by the Ministre de la justice or a decision of the arbitrator designated by the Comité under paragraph *f* of section 23, or

(*b*) the decision to prolong the period of voluntary foster care in a reception centre or a foster family.

Judge Lechasseur, in his reasons denying the provincial contention, agreed that the protection and welfare of children fell within provincial legislative competence but, at the same time, such provincial provisions as were set out in ss. 60, 61 and 74 of the *Youth Protection Act* could not operate where competent federal juvenile delinquency legislation applied, as it did in the case before him. The validity of the *Juvenile Delinquents Act* had been upheld by the Supreme Court of Canada in *Attorney General of British Columbia v. Smith*[3]. Morever, the right to lay an information in respect of an alleged indictable offence was one of the rights recognized by Parlia-

[3] [1967] S.C.R. 702.

enfant âgé de moins de quatorze ans pour un acte contraire à une loi ou un règlement en vigueur au Québec.

La personne désignée par le ministre de la justice en vertu du premier alinéa ne peut agir en quelque qualité que ce soit dans une instance judiciaire impliquant un enfant au sujet duquel a été prise une décision à laquelle elle a participé.

61. Dans les cas prévus à l'article 60, le directeur et la personne désignée par le ministre de la justice décident:

a) de confier l'enfant au directeur pour l'application de mesures volontaires;

b) de saisir le Tribunal du cas; ou

c) de fermer le dossier.

. . .

74. Sauf dans les cas d'urgence prévus à l'article 47, le Tribunal ne peut être saisi du cas d'un enfant dont la sécurité ou le développement est considéré comme compromis ou à qui on impute un acte contraire à une loi ou à un règlement en vigueur au Québec, que par le directeur agissant de concert avec une personne désignée par le ministre de la justice, par le Comité ou par l'arbitre qu'il désigne dans le cas visé au paragraphe *f* de l'article 23.

Le Tribunal peut être saisi du cas d'un enfant par celui-ci ou ses parents s'ils ne sont pas d'accord avec:

a) une décision conjointe du directeur et d'une personne désignée par le ministre de la justice ou une décision de l'arbitre désigné par le Comité en vertu du paragraphe *f* de l'article 23; ou

b) la décision de prolonger la durée de l'hébergement volontaire dans un centre d'accueil ou une famille d'accueil.

Dans les motifs par lesquels il rejette la requête du procureur général, le juge Lechasseur a reconnu que le bien-être et la protection de l'enfance relèvent de la compétence législative des provinces, mais, en même temps, que des dispositions provinciales comme celles qu'on trouve aux art. 60, 61 et 74 de la *Loi sur la protection de la jeunesse* ne peuvent être opérantes quand des lois fédérales valides sur la délinquance juvénile sont applicables, comme c'est le cas en l'espèce. La Cour suprême du Canada a confirmé la validité de la *Loi sur les jeunes délinquants* dans l'arrêt *Procureur général de la Colombie-Britannique c. Smith*[3]. De plus, le droit de faire une dénonciation

[3] [1967] R.C.S. 702.

ment in *Criminal Code*, s. 455, reading as follows:

455. Any one who, on reasonable and probable grounds, believes that a person has committed an indictable offence may lay an information in writing and under oath before a justice, and the justice shall receive the information, where it is alleged

(*a*) that the person has committed, anywhere, an indictable offence that may be tried in the province in which the justice resides, and that the person

(i) is or is believed to be, or

(ii) resides or is believed to reside, within the territorial jurisdiction of the justice;

(*b*) that the person, wherever he may be, has committed an indictable offence within the territorial jurisdiction of the justice;

(*c*) that the person has, anywhere, unlawfully received property that was unlawfully obtained within the territorial jurisdiction of the justice; or

(*d*) that the person has in his possession stolen property within the territorial jurisdiction of the justice.

In the result, Judge Lechasseur held that the *Youth Protection Act* was unconstitutional in respect of those of its aspects that were before him.

Legault J. of the Quebec Superior Court, in refusing the request for prohibition to Judge Lechasseur, held similarly, in extensive reasons, that ss. 40, 60, 61 and 74 of the *Youth Protection Act* were invalid in the face of the *Juvenile Delinquents Act* and *Criminal Code*, s. 455. In affirming the refusal of prohibition, Turgeon J.A. of the Quebec Court of Appeal, Lajoie J.A. concurring, pointed out that although the *Youth Protection Act* has a valid provincial object, it cannot in its application abrogate or supersede the application to juveniles of the federal *Juvenile Delinquents Act* in respect of criminal matters, as in this case, arising out of an information charging an indictable offence. It was not open to the Province to deal with this particular matter non-judicially when the federal enactment prescribed judicial treatment. There was, in his view, a direct conflict between the provincial Act and the federal Act and the former must give way. McCarthy J.A., in

à l'égard d'un acte criminel est un des droits reconnus par le législateur à l'art. 455 du *Code criminel* dont voici le texte:

455. Quiconque croit, pour des motifs raisonnables et probables, qu'une personne a commis un acte criminel, peut faire une dénonciation par écrit et sous serment devant un juge de paix, et celui-ci doit recevoir la dénonciation, s'il est allégué

a) que la personne a commis, en quelque lieu que ce soit, un acte criminel qui peut être jugé dans la province où réside le juge de paix et que la personne

(i) se trouve ou est présumée se trouver, ou

(ii) réside ou est présumée résider dans le ressort du juge de paix;

b) que la personne, en quelque lieu qu'elle puisse être, a commis un acte criminel dans le ressort du juge de paix;

c) que la personne a illégalement reçu, en quelque lieu que ce soit, des biens qui ont été illégalement obtenus dans le ressort du juge de paix; ou

d) que la personne a en sa possession, dans le ressort du juge de paix, des biens volés.

Finalement le juge Lechasseur a déclaré la *Loi sur la protection de la jeunesse* inconstitutionnelle pour ce qui est des aspects qui lui étaient soumis.

Le juge Legault, de la Cour supérieure du Québec, en refusant la demande de bref de prohibition contre le juge Lechasseur, a également conclu, dans des motifs élaborés, que les articles 40, 60, 61 et 74 de la *Loi sur la protection de la jeunesse* sont invalides en regard de la *Loi sur les jeunes délinquants* et de l'art. 455 du *Code criminel*. En confirmant le refus d'accorder le bref de prohibition, le juge Turgeon, de la Cour d'appel du Québec, aux motifs duquel le juge Lajoie souscrit, souligne que même si la *Loi sur la protection de la jeunesse* a un objet de compétence provinciale valide, elle ne peut, dans son application, écarter ou remplacer l'application aux jeunes délinquants de la *Loi sur les jeunes délinquants* (Canada) en matière criminelle, comme en l'espèce, laquelle découle de la dénonciation d'un acte criminel. Il n'est pas loisible à la province de traiter cette affaire particulière de façon non judiciaire quand la loi fédérale prescrit un traitement judiciaire. Il y

concurring reasons, referred to the validity of *Criminal Code*, s. 455 and to the incompatibility of the relevant provisions of the *Youth Protection Act* with s. 455. This was enough to dispose of the appeal without challenging the intrinsic validity of the *Youth Protection Act*.

Two central issues emerged in the course of the hearing in this Court, issues similar to those that engaged the courts below. The first was whether the *Youth Protection Act*, and especially the four sections set out above, could operate in the face of the *Juvenile Delinquents Act* where a young person who, by reason of age, was within both Acts under a charge of an indictable offence. The second issue, related to the first, was whether *Criminal Code*, s. 455, authorizing the laying of an information respecting the alleged commission of an indictable offence, was valid federal legislation or, even if valid, could have effect as against the *Youth Protection Act* and the particular provisions thereof set out above.

No attack is made against the validity of the federal *Juvenile Delinquents Act*. It is enough to refer here to one of its key provisions, s. 3(1), reading as follows:

3. (1) The commission by a child of any of the acts enumerated in the definition "juvenile delinquent" in subsection 2(1), constitutes an offence to be known as a delinquency, and shall be dealt with as hereinafter provided.

If it applies to the facts herein, in association with *Criminal Code*, s. 455, it must follow that the specified sections of the *Youth Protection Act* become inoperative. That there would be a conflict between the two enactments is, to me, obvious. Although question 1 poses a direct issue of validity or invalidity, I do not think such an assessment is required in the present case. The impugned provisions are part of a statute which, in its relation to child welfare and child protection, appears to be within provincial legislative competence. I would

a, à son avis, un conflit direct entre la loi provinciale et la loi fédérale et la première doit céder le pas. Dans des motifs au même effet, le juge McCarthy de la Cour d'appel fait état de la validité de l'art. 455 du *Code criminel* et de l'incompatibilité des dispositions pertinentes de la *Loi sur la protection de la jeunesse* avec l'art. 455. C'est suffisant pour régler l'appel sans vérifier la validité intrinsèque de la *Loi sur la protection de la jeunesse*.

Deux points principaux sont ressortis à l'audience en cette Cour; ils sont semblables à ceux qui ont été débattus dans les cours d'instance inférieure. Le premier est celui de savoir si la *Loi sur la protection de la jeunesse*, et plus précisément les quatre articles déjà cités peuvent s'appliquer en regard de la *Loi sur les jeunes délinquants* quand un jeune, en raison de son âge, relève des deux lois en vertu d'une accusation d'acte criminel. Le second point, relié au premier, est celui de savoir si l'art. 455 du *Code criminel*, qui permet à une personne de faire une dénonciation si elle croit qu'il y a eu perpétration d'un acte criminel, est une disposition fédérale valide et, si elle est valide, si elle peut s'appliquer à l'encontre de la *Loi sur la protection de la jeunesse* et plus particulièrement des dispositions déjà citées.

La validité de la *Loi sur les jeunes délinquants* (Canada) n'est pas contestée. Il suffit en l'espèce de mentionner l'une de ses dispositions essentielles, savoir le par. 3(1), qui est ainsi rédigé:

3. (1) Le fait pour un enfant de commettre les actes énumérés à la définition de «jeune délinquant» au paragraphe 2(1) constitue une infraction désignée sous le nom de délit et doit être traité de la manière ci-dessous prescrite.

Si elle s'applique aux faits de l'espèce, en conjonction avec l'art. 455 du *Code criminel*, il doit s'ensuivre que les articles susmentionnés de la *Loi sur la protection de la jeunesse* sont inopérants. Il est manifeste, selon moi, qu'il y aurait conflit entre les deux lois. Même si la question 1 est posée expressément en termes de validité ou d'invalidité, je ne crois pas nécessaire de trancher ce point en l'espèce. Les dispositions contestées font partie d'une loi qui, portant sur le bien-être et la protection de l'enfance, paraît relever de la compétence

be loathe to fasten on any particular provisions as being *per se* unconstitutional rather than as courting inoperability because they cannot, under the circumstances herein, stand consistently with relevant and valid federal prescriptions.

It was suggested in the factum of the intervening Attorney General of Canada that the *Youth Protection Act* itself yields to the paramountcy of the *Juvenile Delinquents Act* by reason of the second paragraph of s. 75 of the former Act. Section 75 is as follows:

75. Where an act contrary to any act or regulation of Québec is imputed to a child, the provisions of the Summary Convictions Act (Revised Statutes, 1964, chapter 35) not inconsistent with this division apply, *mutatis mutandis*.

Where an act contrary to any act or regulation of Canada is imputed to a child, the Juvenile Delinquents Act applies.

In the other cases, the Court shall be seized by the filing of a sworn declaration containing, if possible, the names of the child and of his parents, their address, their ages and a summary of the facts justifying the intervention of the Court.

Every officer of the Court and every person working in an establishment must, when so required, assist a person who wishes to file a declaration under the third paragraph.

I do not have to come to a conclusion on the merit of this contention but I am bound to say that the explanation of the second paragraph of s. 75 given by counsel for the Attorney General of Quebec is appealing. The explanation, shortly put, is that s. 75 does not come into play until Court proceedings are taken and that it has no application where the provincial authorities intervene before the institution of judicial proceedings. This, of course, is the main contention of the Attorney General of Quebec and it requires consideration of whether it is open to a province to preclude federally authorized proceedings by introducing provincial adjustment or corrective machinery of its own in place of or in advance of judicial proceedings. On this view of the matter, it is unnecessary to pursue the application of s. 75 either in the terms

législative de la province. Il me répugne de déclarer que des dispositions particulières sont inconstitutionnelles en elles-mêmes, je dirais plutôt qu'elles s'exposent à être déclarées inopérantes parce qu'elles ne peuvent, dans les circonstances de l'espèce, être compatibles avec les dispositions fédérales applicables et valides.

Le mémoire du procureur général du Canada, intervenant, soutient que la *Loi sur la protection de la jeunesse* elle-même cède devant la prépondérance de la *Loi sur les jeunes délinquants* à cause du deuxième alinéa de l'art. 75 de la première. L'article 75 est ainsi conçu:

75. Si on impute à l'enfant un acte contraire à une loi ou à un règlement du Québec, les dispositions de la Loi des poursuites sommaires (Statuts refondus, 1964, chapitre 35) non incompatibles avec la présente section s'appliquent, en les adaptant.

Si on impute à l'enfant un acte contraire à une loi ou à un règlement du Canada, la Loi sur les jeunes délinquants s'applique.

Dans les autres cas, le Tribunal est saisi par le dépôt d'une déclaration assermentée indiquant, si possible, le nom de l'enfant et de ses parents, leur adresse, leur âge et, sommairement, les faits qui justifient l'intervention du Tribunal.

Un fonctionnaire du Tribunal ou une personne œuvrant au sein d'un établissement doit, lorsqu'il en est requis, venir en aide à une personne qui désire produire une déclaration en vertu du troisième alinéa.

Je n'ai pas à me prononcer sur le fond de cet argument, mais je dois dire que l'explication du deuxième alinéa de l'art. 75 donnée par le substitut du procureur général du Québec est séduisante. En résumé, il explique que l'art. 75 n'entre pas en jeu avant que des procédures judiciaires ne soient entamées et qu'il ne s'applique pas lorsque les autorités provinciales agissent avant le commencement des procédures judiciaires. C'est là, bien sûr, l'argument principal du procureur général du Québec et il exige qu'on se demande s'il est loisible à une province d'écarter des procédures d'origine fédérale en faisant intervenir, au lieu des procédures judiciaires ou avant celles-ci, un arrangement ou un mécanisme correctif provincial de son invention. De ce point de vue, il est inutile de débattre davantage l'application de l'art. 75, que ce soit

advanced by the Attorney General of Canada or by the Attorney General of Quebec.

Criminal Code, s. 455, thus becomes the pivotal provision, leading as it does to the application of s. 3(1) of the *Juvenile Delinquents Act* and other associated provisions which it is unnecessary to set out. Section 455 has already been set out above. The validity of this provision is challenged as being an invasion of provincial legislative authority in relation to "the administration of justice in the Province" under s. 92(14) of the *British North America Act*. Whatever this provision encompasses it cannot be invoked to interfere with the legislative authority of Parliament in relation to the criminal law, including the procedure in criminal matters, bestowed by s. 91(27) of the *British North America Act* and so bestowed notwithstanding, *inter alia*, anything in s. 92. Is then s. 455 a provision respecting criminal procedure as included in the governing grant of authority in relation to the criminal law?

Criminal Code, s. 455, is a long standing provision. It was in the original *Code* of 1892 as s. 558 and, as federal legislation, had its origin in 1869 (Can.), c. 30, s. 1; and see also *The Criminal Procedure Act*, R.S.C. 1886, c. 174, s. 30. Beyond this, it has its roots in English criminal law (see *The Indictable Offences Act*, 1848 (U.K.), c. 42, s. 1, replaced by the *Magistrates' Courts Act, 1952*, 1952 (U.K.), c. 55, s. 1, (Criminal Jurisdiction and Procedure)) and reflects a fundamental precept in the right of an ordinary citizen, the victim of a criminal offence, to lay an information against the offender: see *Lund v. Thompson*[4], per Diplock J. Members of the community were thus given a role in the enforcement of public order, and their involvement in the criminal process carried over into Canadian prescriptions adopted by the Parliament of Canada.

[4] [1958] 3 W.L.R. (U.K.) 594.

dans l'optique proposée par le procureur général du Canada ou celle du procureur général du Québec.

L'article 455 du *Code criminel* devient donc la disposition centrale, puisqu'elle amène l'application du par. 3(1) de la *Loi sur les jeunes délinquants* et des autres dispositions qui s'y rattachent dont il est inutile de citer le texte ici. J'ai déjà cité l'art. 455. La validité de cet article est contestée pour le motif qu'il empiéterait sur la compétence législative provinciale relative à «l'administration de la justice dans la province», définie au par. 92(14) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Quelle que soit la portée de cet article, on ne peut l'invoquer pour faire obstacle à la compétence législative du Parlement relative au droit criminel, y compris la procédure en matière criminelle, attribuée par le par. 91(27) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* et ainsi attribuée nonobstant, entre autres, toutes dispositions de l'art. 92. L'article 455 est-il une disposition relative à la procédure criminelle incluse dans le texte applicable attributif de compétence relative au droit criminel?

L'article 455 du *Code criminel* est une vieille disposition. Elle se trouvait au *Code* de 1892 sous l'art. 558 et, en tant que disposition fédérale, elle a sa source à 1869 (Can.), chap. 30, art. 1; voir aussi la loi intitulée *Acte de procédure criminelle*, S.R.C. 1886, chap. 174, art. 30. Au delà de 1869, elle a sa racine dans le droit criminel anglais (voir *The Indictable Offences Act*, 1848 (R.-U.), chap. 42, art. 1, remplacée par la *Magistrates' Courts Act, 1952*, 1952 (R.-U.), chap. 55, art. 1, (Criminal Jurisdiction and Procedure)) et correspond à une règle fondamentale du droit qu'a une personne ordinaire, victime d'un acte criminel, de faire une dénonciation contre l'auteur de l'acte: voir *Lund v. Thompson*[4], motifs du juge Diplock. Le public s'est vu attribuer un rôle dans la mise en application de l'ordre public et son apport au processus pénal a été incorporé dans les règles canadiennes adoptées par le Parlement du Canada.

[4] [1958] 3 W.L.R. (U.K.) 594.

That the present s. 455, no less than its forerunners, is within federal competence as an exercise of power in relation to the criminal law, including procedure in a criminal matter, appears to me to be incontestable. The section makes it possible for a charge of an indictable offence to be brought before a justice of the peace or a magistrate to consider the issue of a summons or a warrant in respect of the charge. The criminal process is thus initiated and this initiation is integral to the process.

It is beside the point that an Attorney General may stay proceedings initiated by the victim of a crime. That does not tell in favour of the provincial jurisdiction asserted in the present case, nor does it impeach the validity of s. 455. Nothing in this case engages the issues canvassed in *R. v. Hauser*[5] or in *R. v. Aziz*[6].

Although a question was put as to whether *Criminal Code*, s. 129, rendered ss. 40, 60, 61 and 74 of the *Youth Protection Act* inoperative, that issue fell away during the course of the argument in this Court. Indeed, I can see no ground upon which s. 129 could be brought into account to challenge the administration by provincial public officials of the aforementioned provisions of the *Youth Protection Act*. This can readily be seen from a mere perusal of s. 129 which reads as follows:

> **129.** Every one who asks or obtains or agrees to receive or obtain any valuable consideration for himself or any other person by agreeing to compound or conceal an indictable offence is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for two years.

The situation is, of course, different with respect to the conjoint application of the *Juvenile Delinquents Act* and *Criminal Code*, s. 455. Their effect is to make the provincial provisions inoperative in the present case.

One further point should be mentioned. Emphasis was laid upon s. 39 of the *Juvenile Delinquents Act* as itself making way for the application of

[5] [1979] 1 S.C.R. 984.
[6] [1981] 1 S.C.R. 188.

Il me paraît incontestable que l'art. 455 actuel, tout autant que ceux qui l'ont précédé, relève de la compétence fédérale comme exercice de la compétence relative au droit criminel, y compris la procédure en matière criminelle. L'article permet qu'une accusation d'acte criminel soit soumise à un juge de paix ou à un magistrat pour déterminer s'il y a lieu de délivrer une sommation ou un mandat en ce qui concerne l'accusation. Le processus pénal est ainsi mis en marche et cette mise en marche fait partie intégrante du processus.

Il est à côté de la question de dire que le procureur général peut suspendre les procédures entamées par la victime d'un crime. Cette allégation n'appuie pas la compétence provinciale invoquée en l'espèce ni n'attaque la validité de l'art. 455. Rien en l'espèce n'a trait aux questions analysées dans les arrêts *R. c. Hauser*[5] et *R. c. Aziz*[6].

Même si on s'est posé la question de savoir si l'art. 129 du *Code criminel* rendait les art. 40, 60, 61 et 74 de la *Loi sur la protection de la jeunesse* inopérants, cette question a été retirée au cours des plaidoiries en cette Cour. A vrai dire, je ne vois pas ce qui permettrait d'invoquer l'art. 129 pour contester l'administration par des agents officiels de la province de ces dispositions de la *Loi sur la protection de la jeunesse*. Cela ressort à la simple lecture de l'art. 129, ainsi rédigé:

> **129.** Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans, quiconque demande ou obtient, ou convient de recevoir ou d'obtenir, une contrepartie valable, pour lui-même ou quelque autre personne, en s'engageant à composer avec un acte criminel ou à le cacher.

La situation est, bien sûr, différente pour ce qui est de l'application simultanée de la *Loi sur les jeunes délinquants* et de l'art. 455 du *Code criminel*. Ils ont comme conséquence de rendre les dispositions provinciales inopérantes en l'espèce.

Il faut mentionner encore un autre point. On a beaucoup insisté sur l'art. 39 de la *Loi sur les jeunes délinquants* en ce qu'il rend possible l'appli-

[5] [1979] 1 R.C.S. 984.
[6] [1981] 1 R.C.S. 188.

otherwise valid provincial legislation. Section 39 is as follows:

39. Nothing in this Act shall be construed as having the effect of repealing or overriding any provision of any provincial statute intended for the protection or benefit of children; and when a juvenile delinquent, who has not been guilty of an act that is under the provisions of the *Criminal Code* an indictable offence, comes within the provisions of a provincial statute, he may be dealt with either under such statute or under this Act as may be deemed to be in the best interests of the child.

I can construe this provision in no other way than as preserving the paramountcy of the *Juvenile Delinquents Act* in the case of a charge of an indictable offence. The fact that the section speaks of a juvenile who has not been guilty of an indictable offence under the *Criminal Code* cannot mean that prior guilt is a condition of the application of the federal Act. Such a construction would erode it before it could have any effect.

In the result, the appeal fails and must be dismissed with costs. There will be no costs to or against any of the interveners in this Court.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Boissonneault, Roy & Poulin, Montreal; Henri Brun and Jean-François Jobin, Quebec.

Solicitor for the intervener the Attorney General of British Columbia: Richard H. Vogel, Victoria.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Alberta: R. W. Painsley, Edmonton.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Saskatchewan: R. F. Gosse, Regina.

Solicitor for the mis en cause the Director of Youth Protection: Yvan Cousineau, St-Hubert.

Solicitor for the mis en cause Yolande Touchette: Diane Piché, St-Jérôme.

Solicitors for the intervener the Attorney General of Canada: James Mabbutt, Ottawa; Langlois, Drouin & Associés, Montreal.

cation de lois provinciales par ailleurs valides. L'article 39 est ainsi rédigé:

39. Rien dans la présente loi ne doit être interprété comme ayant l'effet d'abroger ou d'annuler quelque disposition d'un statut provincial en vue de la protection ou du bien des enfants; et lorsqu'un jeune délinquant, qui ne s'est pas rendu coupable d'une infraction constituant un acte criminel aux termes des dispositions du *Code criminel*, tombe sous les dispositions d'un statut provincial, il peut être traité, soit en vertu de ce statut, soit en vertu de la présente loi, selon que le meilleur intérêt de cet enfant l'exige.

Je ne puis interpréter cette disposition autrement que comme une affirmation de la suprématie de la *Loi sur les jeunes délinquants* dans le cas où il y a imputation d'acte criminel. La mention, dans l'article, d'un jeune qui ne s'est pas rendu coupable d'un acte criminel aux termes du *Code criminel* ne peut signifier que la culpabilité est une condition préalable à l'application de la loi fédérale. Cette interprétation la rendrait inutile avant même qu'elle puisse s'appliquer.

En définitive, le pourvoi échoue et doit être rejeté avec dépens. Il n'y aura pas d'adjudication de dépens pour ou contre aucun des intervenants en cette Cour.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelant: Boissonneault, Roy & Poulin, Montréal; Henri Brun et Jean-François Jobin, Québec.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique: Richard H. Vogel, Victoria.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta: R. W. Painsley, Edmonton.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan: R. F. Goose, Regina.

Procureur du mis en cause le directeur de la protection de la jeunesse: Yvan Cousineau, St-Hubert.

Procureur de la mise en cause Yolande Touchette: Diane Piché, St-Jérome.

Procureurs de l'intervenant le procureur général du Canada: James Mabbutt, Ottawa; Langlois, Drouin & Associés, Montréal.

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

Philips Electronics Ltd.–Philips Electronique Ltée *Respondent.*

1981: November 24.

Present: Laskin C.J. and Martland, Dickson, Beetz, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law — Trade offences — Resale price maintenance — Whether or not the respondent attempted to influence upward or to discourage the reduction of price by an agreement, threat, promise or any like means — Whether or not advertisement included within the purview of "any like means" — Crown's case not proved — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 38(1)(a) [re-en. 1974-75-76, c. 76, s. 18(1)].

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario[1], dismissing the appellant's appeal from the respondent's acquittal by Rogers J. on two counts of resale price maintenance. Appeal dismissed.

Douglas Rutherford, Q.C., and *W. J. Manuel*, for the appellant.

P. Y. Atkinson and *F. D. Cass*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered orally by

THE CHIEF JUSTICE—We do not need to hear you, Mr. Atkinson and Mr. Cass. We are all of the opinion that no reason has been shown to differ from the conclusion reached in the majority judgment of the Ontario Court of Appeal. This appeal is accordingly dismissed.

Judgment accordingly.

Solicitor for the appellant: R. Tassé, Ottawa.

Solicitors for the respondent: Aird & Berlis, Toronto.

[1] (1980), 30 O.R. (2d) 129.

Sa Majesté La Reine *Appelante*;

et

Philips Electronics Ltd.–Philips Electronique Ltée *Intimée.*

1981: 24 novembre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Dickson, Beetz, McIntyre, Chouinard et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Droit criminel — Infractions relatives aux échanges — Fixation du prix de revente — L'intimée a-t-elle tenté de faire monter ou d'empêcher qu'on ne réduise le prix par entente, menace, promesse ou quelque autre moyen semblable? — L'expression «quelque autre moyen semblable» s'étend-elle à la réclame? — Absence de preuve des infractions par la poursuite — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 38(1)a) [re-prom. 1974-75-76, chap. 76, art. 18(1)].

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario[1], qui a rejeté l'appel de l'appelante à l'encontre d'un verdict d'acquittement de l'intimée rendu par le juge Rogers sur deux chefs d'accusation d'avoir fixé le prix de revente. Pourvoi rejeté.

Douglas Rutherford, c.r., et *W. J. Manuel*, pour l'appelante.

P. Y. Atkinson et *F. D. Cass*, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour prononcé oralement par

LE JUGE EN CHEF—Il ne sera pas nécessaire de vous entendre, Me Atkinson et Me Cass. Nous sommes tous d'avis qu'on ne nous a fourni aucune raison de modifier la conclusion à laquelle est arrivée la Cour d'appel à la majorité. Le pourvoi est par conséquent rejeté.

Jugement en conséquence.

Procureur de l'appelante: R. Tassé, Ottawa.

Procureurs de l'intimée: Aird & Berlis, Toronto.

[1] (1980), 30 O.R. (2d) 129.

George Darryl Speake *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent.*

1981: December 1.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Dickson and Estey JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law — Fraud — Appellant allegedly defrauding an insurance company of insurance monies paid for a vehicle he arranged to be stolen — At trial evidence found to be hearsay and inadmissible — On appeal acquittal quashed and new trial ordered.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario rendered on June 16, 1980, reversing the appellant's acquittal pronounced by Street J. on September 27, 1979, on a charge of fraud contrary to s. 338(1) of the *Criminal Code*. Appeal dismissed.

Julius H. Melnitzer, for the appellant.

J. Douglas Ewart, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered orally by

THE CHIEF JUSTICE—We are all of the opinion that the Court of Appeal rightly declared that there was evidence upon which a conviction could be entered and, accordingly, the appeal must be dismissed.

Judgment accordingly.

Solicitors for the appellant: Cohen, Melnitzer, London.

Solicitor for the respondent: The Attorney General for Ontario, Toronto.

George Darryl Speake *Appelant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée.*

1981: 1 décembre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Dickson et Estey.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Droit criminel — Fraude — On reproche à l'appelant d'avoir fraudé une compagnie d'assurances du produit de l'assurance payé pour un véhicule dont il a organisé le vol — Le juge du procès a conclu que la preuve était une preuve par ouï-dire et qu'elle était irrecevable — En appel, verdict d'acquittement annulé et nouveau procès ordonné.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, rendu le 16 juin 1980, qui a infirmé l'acquittement de l'appelant prononcé par le juge Street le 27 septembre 1979 sur une accusation de fraude contrairement au par. 338(1) du *Code criminel*. Pourvoi rejeté.

Julius H. Melnitzer, pour l'appelant.

J. Douglas Ewart, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour prononcé oralement par

LE JUGE EN CHEF—Nous sommes tous d'avis que la Cour d'appel a eu raison de déclarer qu'il existait des éléments de preuve justifiant une déclaration de culpabilité. Le pourvoi doit par conséquent être rejeté.

Jugement en conséquence.

Procureurs de l'appelant: Cohen, Melnitzer, London.

Procureur de l'intimée: Le procureur général de l'Ontario, Toronto.

The Attorney General of Alberta and the Law Enforcement Appeal Board *Appellants*;

and

Constable K. W. Putnam and Constable M. G. C. Cramer *Respondents*;

and

The Attorney General of Canada, the Attorney General for Ontario, the Attorney General of Quebec, the Attorney General of Nova Scotia, the Attorney General for New Brunswick, the Attorney General of British Columbia, the Attorney General of Manitoba, the Attorney General for Saskatchewan *Interveners.*

1980: December 10, 11; 1981: May 28.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL OF ALBERTA

Constitutional law — Policing and law enforcement function in province by R.C.M.P. — Whether R.C.M.P. subject to provincial Police Act — The Police Act, 1973, 1973 (Alta.), c. 44, ss. 2, 33, 37 — Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9, ss. 11, 14(1), 17(3), 18, 21, 33 — British North America Act, R.S.C. 1970, Appendix II, ss. 91(27), 92(14) — The Municipal Police Disciplinary Regulations, 179/74, s. 1 (1), (2).

Respondent R.C.M.P. officers were assigned police duties in Wetaskiwin, Alberta, pursuant to an agreement between the municipality and the federal government. A citizen, allegedly harassed during a narcotics investigation, made a complaint to the provincial Attorney-General who referred it to the force's provincial Commanding Officer pursuant to *The Police Act, 1973*. The complaint was found to be unjustified and complainant appealed to the Law Enforcement Appeal Board under s. 33(4) of the Act. Prohibition proceedings followed with both courts below upholding the ground that the province had no authority over the disciplining of R.C.M.P. officers. This Court considered whether the province could apply those provisions of its *Police Act, 1973* dealing with inquiries into the conduct and performance on duty to R.C.M.P. officers performing

Le procureur général de l'Alberta et le Law Enforcement Appeal Board *Appelants*;

et

Le gendarme K. W. Putnam et le gendarme M. G. C. Cramer *Intimés*;

et

Le procureur général du Canada, le procureur général de l'Ontario, le procureur général du Québec, le procureur général de la Nouvelle-Écosse, le procureur général du Nouveau-Brunswick, le procureur général de la Colombie-Britannique, le procureur général du Manitoba et le procureur général de la Saskatchewan *Intervenants.*

1980: 10, 11 décembre; 1981: 28 mai.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ALBERTA

Droit constitutionnel — Fonctions de police et d'application de la loi dans la province tenues par la G.R.C. — Applicabilité de The Police Act de la province à la G.R.C. — The Police Act, 1973, 1973 (Alta.), chap. 44, art. 2, 33, 37 — Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, chap. R-9, art. 11, 14(1), 17(3), 18, 21, 33 — Acte de l'Amérique du Nord britannique, S.R.C. 1970, Appendice II, art. 91(27), 92(14) — The Municipal Police Disciplinary Regulations, 179/74, art. 1(1), (2).

Les agents de la G.R.C. intimés étaient affectés à Wetaskiwin (Alberta), où ils devaient remplir des fonctions de police conformément à une convention intervenue entre la municipalité et le gouvernement fédéral. Un particulier, qui aurait été victime de harcèlement à l'occasion d'une enquête sur des stupéfiants, a porté plainte auprès du procureur général provincial qui, conformément à *The Police Act, 1973*, a déféré la plainte au commandant divisionnaire provincial de la Gendarmerie. La plainte ayant été jugée sans fondement, le plaignant a interjeté appel devant le Law Enforcement Appeal Board en vertu du par. 33(4) de la Loi. Des procédures en prohibition ont suivi et les deux cours d'instance inférieure ont conclu que la province ne détient pas le pouvoir de prendre des mesures disciplinaires contre des agents de la G.R.C. La Cour a exa-

police duties within the province.

Held (Dickson J. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Beetz, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.: Any distinction to be drawn between investigation of a complaint and discipline as a result of the investigation was artificial and could not be made under *The Police Act, 1973*, particularly s. 33, which established a code of discipline applicable to R.C.M.P. enforcing the *Criminal Code*, provincial law or municipal by-laws. The province had no authority over the disciplining of R.C.M.P. officers and was not entitled to authorize inquiry into a citizen's complaint against those officers on duty in the province pursuant to contract. All R.C.M.P. officers are subject to the force's disciplinary code, regardless of duty, and remain under it—as specifically expressed by article 2 of the contract in this case—when providing provincial or municipal police duties pursuant to contract. While the province has a valid concern in the efficacy of the arrangement, one contracting party cannot invade the organization adopted by the other contracting party in the delivering of services contracted for under the arrangement.

Per Dickson J. *dissenting*: A provincially-appointed tribunal can be given authority to review the decision of the Commanding Officer of the R.C.M.P. respecting the conduct of the force's members in the province. The province has constitutional authority to discipline all police officers engaged in administering justice within the province and does not interfere with the "internal management" of the R.C.M.P. when it exercises that authority. Since there is no constitutional impediment to the province's investigating and prosecuting any members of the R.C.M.P. charged with a criminal offence, there is no reason to deny the province that right with respect to less serious conduct.

This inquiry, dealing with the impugned conduct of a particular officer and only touching incidentally on the workings of the R.C.M.P., was quite unlike the *Keable* case. Nothing in s. 33 of *The Police Act, 1973* constituted an attempt to manage or control the R.C.M.P. Granting federal employees immunity from valid and general applicable provincial laws was counter to the

miné la question de savoir si la province peut appliquer à des agents de la G.R.C. qui exercent des fonctions de police dans la province, les dispositions de *The Police Act, 1973* qui visent les enquêtes sur la conduite et les procédés dans l'exercice des fonctions.

Arrêt (le juge Dickson est dissident): Le pourvoi est rejeté.

Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer: Toute distinction que l'on peut faire entre l'enquête par suite d'une plainte et les mesures disciplinaires qui résultent de l'enquête est artificielle et ne saurait s'appuyer sur *The Police Act, 1973*, particulièrement son art. 33 qui établit un code de discipline applicable aux agents de la G.R.C. chargés de l'application du *Code criminel*, des lois provinciales ou des règlements municipaux. La province n'a ni le pouvoir de prendre des mesures disciplinaires contre les agents de la G.R.C. ni le droit d'autoriser une enquête relativement à une plainte portée par un citoyen contre les agents qui exercent des fonctions dans la province en vertu d'un contrat. Tous les agents de la G.R.C. sont assujettis au code de discipline de la Gendarmerie quelles que soient leurs fonctions, et ils y demeurent assujettis, comme le précise expressément la clause 2 du contrat en l'espèce, lorsqu'ils fournissent des services municipaux ou provinciaux de police en vertu d'un contrat. Bien que la province ait nécessairement un intérêt à ce que l'entente soit efficace, une partie contractante ne peut s'immiscer dans le mode de fonctionnement adopté par l'autre partie contractante pour assurer les services visés par cette entente.

Le juge Dickson, *dissident*: Un tribunal nommé par une province peut être investi du pouvoir de réviser la décision du commandant divisionnaire de la G.R.C. relativement à la conduite des membres de la Gendarmerie dans la province. La province a le pouvoir constitutionnel de prendre des mesures disciplinaires contre tous les agents de police chargés de l'administration de la justice dans la province et, en exerçant ce pouvoir, ne s'ingère pas dans «l'administration interne» de la G.R.C. Rien dans la Constitution ne s'oppose à ce que la province mène une enquête sur tout membre de la G.R.C. accusé d'une infraction criminelle et à ce qu'elle intente des poursuites contre lui, et il n'y a aucune raison de refuser ce droit à la province dans le cas d'inconduite moins grave.

L'enquête en l'espèce, portant sur la conduite reprochée à un agent en particulier, et ne touchant que de façon accessoire le fonctionnement de la G.R.C., est sensiblement différente de celle dans l'affaire *Keable*. Rien dans l'art. 33 de *The Police Act, 1973* ne constitue une tentative d'administrer ou de diriger la G.R.C. Ce serait aller à l'encontre de la doctrine du «caractère

"pith and substance" doctrine, a central canon of constitutional interpretation. The doctrine of paramountcy did not apply: *The Police Act, 1973* was concerned with the general relationships between the police forces in the province and the general public, and did not expressly contradict the *R.C.M.P. Act* and regulations which dealt with the matter of "service offences". The fact that the officers were investigating a breach of a "non-criminal" statute was irrelevant for constitutional purposes for they remain part of "provincial police services" within the meaning of the policing agreement, and therefore under provincial supervision.

[*Attorney General of the Province of Quebec and Keable v. Attorney General of Canada et al.*, [1979] 1 S.C.R. 218, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal[1], dismissing an appeal from a judgment of the Court of Queen's Bench of Alberta. Appeal dismissed.

R. W. Paisley, Q.C., and *William Henkel, Q.C.*, for the appellants.

M. G. Stevens Guille, for the respondents.

D. W. Mundell, Q.C., for the intervener the Attorney General for Ontario.

Henri Brun, for the intervener the Attorney General of Quebec.

Martin E. Herschorn and *Kenneth W. Fiske*, for the intervener the Attorney General of Nova Scotia.

H. Hazen Strange, Q.C., for the intervener the Attorney General for New Brunswick.

Louis F. Lindholm and *P. Pearlman*, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

N. D. Shende and *R. S. Perozzo*, for the intervener the Attorney General of Manitoba.

George Taylor, Q.C., for the intervener the Attorney General for Saskatchewan.

[1] [1980] 5 W.W.R. 83.

véritable», une règle essentielle d'interprétation constitutionnelle, que d'accorder à des employés fédéraux l'immunité contre les lois provinciales d'application générale. La doctrine de la primauté ne s'applique pas: *The Police Act, 1973* porte sur les rapports généraux entre les corps de police dans la province et le grand public et ne contredit expressément ni la *Loi sur la G.R.C.* ni les dispositions de son règlement d'application relatives à la question des «infractions ressortissant au service». Le fait que les agents enquêtaient sur une violation d'une loi en matière «non criminelle» n'est pas pertinent aux fins constitutionnelles, car ils continuent à faire partie des «services provinciaux de police» au sens de la convention sur les services de police et demeurent donc soumis à la surveillance provinciale.

[Jurisprudence: *Procureur général de la province de Québec et Keable c. Procureur général du Canada et autres*, [1979] 1 R.C.S. 218.]

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta[1], qui a rejeté un appel d'un jugement de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta. Pourvoi rejeté.

R. W. Paisley, c.r., et *William Henkel, c.r.*, pour les appelants.

M. G. Stevens Guille, pour les intimés.

D. W. Mundell, c.r., pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Henri Brun, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

Martin E. Herschorn et *Kenneth W. Fiske*, pour l'intervenant le procureur général de la Nouvelle-Écosse.

H. Hazen Strange, c.r., pour l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick.

Louis F. Lindholm et *P. Pearlman*, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

N. D. Shende et *R. S. Perozzo*, pour l'intervenant le procureur général du Manitoba.

George Taylor, c.r., pour l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

[1] [1980] 5 W.W.R. 83.

D. H. Christie, Q.C., and *S. R. Fainstein*, for the intervener the Attorney General of Canada.

The judgment of Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—This is an appeal from the judgment of the Alberta Court of Appeal, affirming a judgment of Miller J. who granted prohibition against the Alberta Law Enforcement Appeal Board in respect of proceedings before that Board arising out of a citizen's complaint against the respondents Putnam and Cramer, members of the Royal Canadian Mounted Police. The appeal is here by leave of this Court and engages a constitutional question propounded as follows:

Is it constitutionally open to the Province of Alberta to apply its Police Act, 1973 (Alta), c. 44 to members of the R.C.M.P. in respect of inquiries hereunder into the conduct and performance of duty of those who perform policing and law enforcement functions in the Province?

It is common ground that the complaint against the R.C.M.P. officers arose out of their alleged harassment of the complainant during a narcotic investigation, in the course of which he was searched for drugs. The complaint was referred by the Attorney General of the province to the Commanding Officer in Alberta of the R.C.M.P., pursuant to s. 33(1) of *The Police Act, 1973*. He found the complaint to be unjustified and an appeal was taken by the complainant to the Law Enforcement Appeal Board under s. 33(4) of the Act. The prohibition proceedings followed.

The respondent officers were members of a detachment of R.C.M.P. officers assigned to Wetaskiwin, Alberta, pursuant to a policing agreement entered into between the Government of Canada and the City of Wetaskiwin. The validity of this agreement, dated May 24, 1977, is not in issue. It provided for a unit of nine R.C.M.P. officers to be supplied by the R.C.M.P. The removal of any assigned member could be sought by the municipality, but the decision of the Commissioner of the R.C.M.P. on any request for removal

D. H. Christie, c.r., et *S. R. Fainstein*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Version française du jugement du juge en chef Laskin et des juges Martland, Ritchie, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer rendu par

LE JUGE EN CHEF—Ce pourvoi attaque un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta qui confirme un jugement du juge Miller qui a octroyé un bref de prohibition contre le Law Enforcement Appeal Board de l'Alberta (ci-après appelé le «Comité») relativement à des procédures devant ce comité nées d'une plainte portée par un citoyen contre les intimés Putnam et Cramer, membres de la Gendarmerie royale du Canada. Le pourvoi, que cette Cour a autorisé, porte sur la question constitutionnelle suivante:

La province de l'Alberta est-elle constitutionnellement fondée à appliquer *The Police Act, 1973* (Alta.), chap. 44, aux membres de la G.R.C. à l'égard d'enquêtes menées sous son régime qui ont pour objet la conduite et l'exécution des fonctions de ceux qui exercent des fonctions de police et d'application de la loi dans la province?

Les parties reconnaissent que la plainte portée contre les agents de la G.R.C. découle du harcèlement de leur part dont le plaignant aurait été victime à l'occasion d'une enquête sur des stupéfiants au cours de laquelle on l'a fouillé pour voir s'il avait sur lui de la drogue. Le procureur général de la province a, conformément au par. 33(1) de *The Police Act, 1973* déféré la plainte au commandant divisionnaire en Alberta de la G.R.C. Celui-ci a conclu que la plainte était sans fondement et le plaignant a interjeté appel devant le Comité en vertu du par. 33(4) de la Loi. D'où les procédures en prohibition.

Les agents intimés étaient membres d'un détachement de la G.R.C. affecté à Wetaskiwin (Alberta), en application d'une convention sur les services de police intervenue entre le gouvernement du Canada et la ville de Wetaskiwin. La validité de cette convention datée du 24 mai 1977 n'est pas contestée. Elle prévoit que la G.R.C. doit fournir une unité de neuf agents. La municipalité peut demander le déplacement d'un membre ainsi affecté, mais la décision du Commissaire de la G.R.C. sur une demande de déplacement est sans

was to be final. The agreement provided for "Municipal Police Services", which were defined therein in these terms:

–means the aggregate of resources and members of the Force in the Municipality employed pursuant to this Agreement in the enforcement of the Criminal Code, Provincial Statutes and Municipal By-Laws except resources, members and staff employed primarily in:

(i) the enforcement of Federal Statutes other than the Criminal Code,
(ii) National Police Service,
(iii) the maintenance of national security,
(iv) providing the security and protection of Federal Government property,
(v) services provided to or on behalf of Federal Government Departments.

Article 2 of the agreement was as follows:

2. The internal management of the Municipal Police Services including the administration and application of professional police procedures shall remain under the control of Canada.

The basic contention of the appellants was that *The Police Act, 1973*, and particularly s. 33 thereof, drew a distinction between investigation of a complaint and discipline as a result of the investigation, and that although the province had no authority over the disciplining of officers of the R.C.M.P., it was entitled to authorize inquiry into a citizen's complaint against R.C.M.P. officers who were in the province pursuant to contract. This position was supported by all the provincial Attorneys General intervenants, save the Attorney General of British Columbia on whose behalf it was contended that it was as fully open to the province to provide for discipline under its legislation as it was to provide merely for investigation.

The Attorney General of British Columbia carried his submission even farther by contending that officers of the R.C.M.P. had no independent legal right to be in Alberta to enforce federal criminal law, and that in so far as they were there, pursuant to an agreement with the province or with any municipality, it was still necessary for them to be

appel. La convention prévoit des [TRADUCTION] «services municipaux de police», expression qu'elle définit comme suit:

[TRADUCTION]

–désigne l'ensemble des ressources et des membres de la Gendarmerie dans la municipalité employés en vertu de la présente convention pour l'application du Code criminel, des lois provinciales et des règlements municipaux, à l'exception des ressources, des membres et du personnel employés principalement:

(i) pour l'application de lois fédérales autres que le Code criminel,
(ii) dans les services nationaux de police,
(iii) pour le maintien de la sécurité nationale,
(iv) pour assurer la sécurité et la protection des biens du gouvernement fédéral,
(v) dans les services fournis à des ministères du gouvernement fédéral ou pour leur compte.

La clause 2 de la convention est ainsi rédigée:

[TRADUCTION] 2. L'administration interne des services municipaux de police, y compris l'administration et l'application des procédures de police professionnelle, demeure sous l'autorité du Canada.

Selon la prétention fondamentale des appelants, *The Police Act, 1973*, particulièrement son art. 33, fait une distinction entre l'enquête par suite d'une plainte et les mesures disciplinaires qui résultent de l'enquête, et bien que la province n'ait pas le pouvoir de prendre des mesures disciplinaires contre les agents de la G.R.C., elle a le droit d'autoriser une enquête relativement à une plainte portée par un citoyen contre des agents de la G.R.C. qui se trouvent dans la province en vertu d'un contrat. Cette position reçoit l'appui de tous les procureurs généraux provinciaux intervenants, sauf le procureur général de la Colombie-Britannique pour le compte de qui on a prétendu que la province est habilitée à prévoir dans un texte de loi aussi bien des mesures disciplinaires qu'une simple enquête.

Le procureur général de la Colombie-Britannique a poussé sa prétention encore plus loin, soutenant que les agents de la G.R.C. n'ont aucun droit absolu d'être en Alberta pour appliquer le droit pénal fédéral et que, dans la mesure où ils s'y trouvent en vertu d'une convention conclue avec la province ou avec une municipalité, il leur est tou-

sworn in as peace officers pursuant to Alberta authorization as a condition of exercising their functions. It was not shown that they were so sworn. However, s. 37 of *The Police Act, 1973* absolves them from taking the usual oath required of local police. Moreover, members of the R.C.M.P. may be made peace officers under s. 7(4) of the *Royal Canadian Mounted Police Act*, R.S.C. 1970, c. R-9, and thereupon are such in every part of Canada under s. 17(3).

What the foregoing submission amounts to is an attack on the validity of the constituent Act of the R.C.M.P. It runs counter to what this Court said in *Attorney General of the Province of Quebec and Keable v. Attorney General of Canada et al.*[2] and, in my opinion, it is completely untenable. This Court decided in the *Keable* case that it was beyond the competence of a province to authorize a provincial board of inquiry, concerned with looking into allegations of illegal or reprehensible acts by various police forces, including the R.C.M.P., to extend its inquiry into the administration and management of that police force. In giving the unanimous opinion of the Court on this matter, Pigeon J. said this (at p. 242):

> Parliament's authority for the establishment of this force and its management as part of the Government of Canada is unquestioned. It is therefore clear that no provincial authority may intrude into its management. While members of the force enjoy no immunity from the criminal law and the jurisdiction of the proper provincial authorities to investigate and prosecute criminal acts committed by any of them as by any other person, these authorities cannot, under the guise of carrying on such investigations, pursue the inquiry into the administration and management of the force.

The Law Enforcement Appeal Board, as constituted by *The Police Act, 1973* is to consist of not more than three members of whom at least one must be a member of the judiciary, and it is a judiciary member who is to be appointed chairman. Under s. 14(1), the Board (which, under s. 11, has subpoena powers to enforce compulsory

[2] [1979] 1 S.C.R. 218.

jours nécessaire comme condition de l'exercice de leurs fonctions d'être assermentés comme agents de la paix conformément à une autorisation de l'Alberta. On n'a pas fait la preuve d'une telle assermentation. L'article 37 de *The Police Act, 1973* toutefois, les dispense de prêter le serment habituel exigé de la police locale. De plus, les membres de la G.R.C. peuvent en vertu du par. 7(4) de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, S.R.C. 1970, chap. R-9, être nommés agents de la paix et, aux termes du par. 17(3), ils sont alors agents de la paix dans toute partie du Canada.

La prétention susmentionnée équivaut à une attaque contre la validité de la Loi constitutive de la G.R.C. Elle va à l'encontre de ce qu'a dit cette Cour dans l'arrêt *Procureur général de la province de Québec et Keable c. Procureur général du Canada et autres*[2] et elle est, à mon avis, tout à fait indéfendable. Cette Cour a décidé dans l'arrêt *Keable* qu'il est hors de la compétence d'une province d'habiliter une commission d'enquête provinciale chargée d'enquêter sur des actes illégaux ou répréhensibles reprochés à différents corps de police, y compris la G.R.C., à étendre son enquête à l'administration et à la gestion de cette gendarmerie. Le juge Pigeon, en donnant l'avis unanime de la Cour sur cette question, a dit (à la p. 242):

> On ne conteste pas que l'établissement et l'administration de cette police dans le cadre du gouvernement du Canada relèvent de l'autorité du Parlement. Il est donc évident qu'aucune autorité provinciale ne peut s'ingérer dans son administration. Le personnel de la Gendarmerie royale ne jouit d'aucune immunité contre le pouvoir des autorités provinciales appropriées de faire enquête et d'instituer des poursuites en cas d'actes criminels commis par l'un d'eux comme par toute autre personne, mais ces autorités provinciales ne peuvent en prendre prétexte pour faire enquête sur l'administration et la gestion de cette police.

Le Comité constitué par *The Police Act, 1973* doit être composé d'au plus trois membres dont au moins un doit faire partie de la magistrature et c'est une personne qui fait partie de la magistrature qui est nommée président. Le paragraphe 14(1) confère au Comité (qui, aux termes de l'art. 11, est doté de pouvoirs d'assignation afin d'assu-

[2] [1979] 1 R.C.S. 218.

attendance of witnesses) is given a general authority to hold sittings and conduct investigations, hearings and inquiries at any place in Alberta and may hold a hearing, investigation or inquiry in private. Although the main thrust of *The Police Act, 1973* is in respect of municipal police, it also contemplates that the municipal policing function may be carried out by the R.C.M.P. under an agreement with the Government of Canada. Section 36 makes provision for such an agreement, and I have already referred to the one in existence here.

This brings me to the key provision s. 33 upon which the submissions in this appeal were centered. It is necessary to reproduce the whole section because of the submissions and counter-submissions on whether it does distinguish between mere investigation and imposition of discipline (as is alleged by the appellants and supporting interveners) or whether this is a purely artificial distinction which is not made and, indeed, cannot be made under the terms of s. 33. The section reads as follows:

33. (1) Complaints, including those received by the Solicitor General, the Board, the commission, or, where there is no commission, the council, respecting the conduct or performance of duty of any member or members of a police force other than the chief of police, shall be directed in the first instance to the chief of police or the Commanding Officer in Alberta of the Royal Canadian Mounted Police, as the case may be, for investigation and such action as he considers advisable.

(2) Where practical a complaint shall be in writing and signed by the complainant.

(3) The chief of police or the Commanding Officer in Alberta of the Royal Canadian Mounted Police, as the case may be, shall cause each complaint to be investigated and as soon as possible after receipt of the complaint shall inform the complainant in writing as to whether he has found all or any portion of the complaint to be justified and whether disciplinary action is to be taken, and in all cases where the chief of police or Commanding Officer of the Royal Canadian Mounted Police has found all or any portion of the complaint not to be justified he shall inform the complainant of his right of appeal to the Board.

rer la comparution obligatoire de témoins) un pouvoir général de tenir des séances et de mener des investigations, des audiences et des enquêtes partout en Alberta et l'autorise à tenir à huis clos toute audience, investigation ou enquête. Bien que *The Police Act, 1973* porte essentiellement sur la police municipale, elle prévoit aussi qu'en vertu d'une convention conclue avec le gouvernement du Canada, les fonctions d'un corps de police municipal peuvent être exercées par la G.R.C. L'article 36 prévoit une telle convention et j'ai déjà fait mention de celle dont il est ici question.

Voilà qui m'amène à la disposition clé, soit l'art. 33, sur laquelle sont centrées les prétentions dans ce pourvoi. Il est nécessaire de reproduire l'art. 33 en entier en raison des arguments et contre-arguments sur la question de savoir s'il établit effectivement une distinction entre une simple enquête et la prise de mesures disciplinaires (comme le font valoir les appelants et les intervenants qui les appuient) ou s'il s'agit là d'une distinction purement artificielle que l'article ne fait pas et, à la vérité, ne peut faire. En voici le texte:

[TRADUCTION] **33.** (1) Les plaintes, y compris celles reçues par le procureur général, le Comité, la commission ou, lorsqu'il n'y a pas de commission, le conseil, portant sur la conduite ou l'exercice des fonctions de tout membre d'un corps de police excepté le chef de police sont transmises en premier lieu au chef de police ou au commandant divisionnaire en Alberta de la Gendarmerie royale du Canada, selon le cas, pour qu'il mène une enquête et prenne les mesures qu'il estime appropriées.

(2) Si cela est possible, une plainte est faite par écrit et signée par le plaignant.

(3) Le chef de police ou le commandant divisionnaire en Alberta de la Gendarmerie royale du Canada, selon le cas, fait procéder à une enquête sur chaque plainte et, le plus tôt possible après réception de celle-ci, donne au plaignant avis écrit de sa conclusion quant au bien-fondé de la plainte dans sa totalité ou en partie et de son intention, le cas échéant, de prendre des mesures disciplinaires, et chaque fois que le chef de police ou le commandant divisionnaire de la Gendarmerie royale du Canada, selon le cas, décide qu'une plainte est en totalité ou en partie sans fondement, il informe le plaignant de son droit d'appel au Comité.

(4) The complainant may, within 30 days after receipt of the information referred to in subsection (3), file with the secretary of the Board a notice of appeal setting forth the grounds upon which the appeal is based.

(5) Any member of a municipal police force who feels himself aggrieved by disciplinary action taken against him under this Act or the regulations or the rules of the commission may, within 30 days after being advised of the disciplinary action, file with the secretary of the Board a notice of appeal setting forth the grounds upon which the appeal is based.

(6) The Chairman of the Board may, before or after the expiration of the time for service of a notice of appeal, extend the time of service for a further period not exceeding 30 days.

(7) The commission may request that the Board investigate the whole or any portion of a complaint held by the chief of police or the Commanding Officer of the Royal Canadian Mounted Police under subsection (3) not to be justified.

(8) Notwithstanding subsection (1), the Board

(a) may, upon its own motion, conduct an investigation respecting any complaint;

(b) shall, upon the direction of the Solicitor General, conduct an investigation into any matter relating to the discipline or conduct of any member or members of a police force.

(9) The chief of police or the Commanding Officer in Alberta of the Royal Canadian Mounted Police, as the case may be, shall, when requested to do so, supply the Board or commission with copies of all investigation reports, statements and correspondence sent and received with respect to a complaint.

(10) Where an appeal is filed under this section, any disciplinary action taken as a result of the decision from which the appeal is taken shall be stayed without further order until the appeal is terminated.

(11) In conducting an investigation or determining an appeal under this section the Board may make its decision on the record, or, where it considers it necessary, may hear evidence.

(12) In determining an appeal under subsection (4) or (5) the Board may

(a) dismiss the appeal, or

(b) allow the appeal, or

(c) vary the punishment imposed, or

(d) affirm the punishment imposed, or

(4) Le plaignant peut, dans les 30 jours de la réception de l'avis visé au paragraphe (3), déposer auprès du secrétaire du Comité un avis d'appel faisant état des moyens sur lesquels l'appel est fondé.

(5) Tout membre d'un corps de police municipal qui s'estime lésé par des mesures disciplinaires prises contre lui en vertu de la présente loi ou des règlements ou règles de la commission peut, dans les 30 jours de l'avis des mesures disciplinaires, déposer auprès du secrétaire du Comité un avis d'appel faisant état des moyens sur lesquels l'appel est fondé.

(6) Le président du Comité peut, avant ou après l'expiration du délai de signification d'un avis d'appel, proroger ce délai pour une période supplémentaire d'au plus 30 jours.

(7) La commission peut demander que le Comité fasse enquête sur l'ensemble ou une partie d'une plainte que le chef de police ou le commandant divisionnaire de la Gendarmerie royale du Canada aura, en vertu du paragraphe (3), jugée sans fondement.

(8) Nonobstant le paragraphe (1), le Comité

a) peut, de sa propre initiative, mener une enquête sur toute plainte;

b) doit, sur l'ordre du solliciteur général, mener une enquête sur toute question ayant trait à la discipline ou à la conduite d'un membre d'un corps de police.

(9) Le chef de police ou le commandant divisionnaire en Alberta de la Gendarmerie royale du Canada, selon le cas, lorsqu'on lui en fait la demande, fournit au Comité ou à la commission copie de tous les rapports relatifs à une enquête, de toutes les déclarations et de toute la correspondance envoyée et reçue qui portent sur une plainte.

(10) Lorsqu'un appel est interjeté en vertu du présent article, toute mesure disciplinaire prise comme conséquence de la décision portée en appel est suspendue sans autre ordonnance à cet effet jusqu'à la fin de l'appel.

(11) En menant une enquête ou en tranchant un appel formé en vertu du présent article, le Comité peut fonder sa décision sur le dossier ou il peut, s'il l'estime nécessaire, entendre des témoins.

(12) En statuant sur un appel formé en vertu du paragraphe (4) ou (5), le Comité peut

a) rejeter l'appel, ou

b) accueillir l'appel, ou

c) modifier la peine imposée, ou

d) confirmer la peine imposée, ou

(e) refer the matter back to the chief of police or the Commanding Officer of the Royal Canadian Mounted Police for review, or

(f) impose punishment in accordance with regulations or rules made under the authority of this Act.

(13) The Board shall in writing inform

(a) the complainant in the case of appeal under subsection (4) or the appellant in the case of appeal under subsection (5),

(b) the commission, and

(c) the Solicitor General

as to the decision of the Board.

(14) When the Board is satisfied that the conduct of the member or members of a police force who are involved in the investigation or appeal may constitute an offence under an Act of the Parliament of Canada or the Legislature of Alberta, the investigation or appeal shall be adjourned indefinitely and the Board shall forthwith inform the Attorney General of its conclusion.

(15) Notwithstanding subsection (14), the Board may continue the investigation, hearing or appeal into matters concerning members of a police force other than those who may have committed an offence.

I draw particular attention, for the moment, to s. 33(12)(f) under which the Board may "impose punishment in accordance with regulations or rules made under the authority of this Act". The appellants first contended that there were no such regulations or rules, seeking thus to fortify the distinction that they drew between investigation and discipline. It was made manifest to counsel by the Court that for the purpose of engaging the constitutional question, *The Police Act, 1973* must be taken as speaking fully and that, consequently, it must be envisaged as comprehending punishment by the Board where it may not have been imposed by the Chief of Police or by the R.C.M.P. commanding officer. The appellants nonetheless insisted that the distinction that they drew was still maintainable, especially in view of *The Municipal Police Disciplinary Regulations* passed under *The Police Act, 1973*. In short, it was their submission that whatever regulations or rules might be passed under s. 33(12)(f) they would not apply to the R.C.M.P.

e) renvoyer l'affaire au chef de police ou au commandant divisionnaire de la Gendarmerie royale du Canada pour qu'il l'examine de nouveau, ou

f) imposer une peine en conformité des règlements ou règles établis sous le régime de la présente loi.

(13) Le Comité doit communiquer sa décision par écrit

a) dans le cas d'un appel formé en vertu du paragraphe (4), au plaignant ou, dans le cas d'un appel formé en vertu du paragraphe (5), à l'appelant,

b) à la commission, et

c) au solliciteur général.

(14) Lorsque le Comité est convaincu que la conduite d'un membre d'un corps de police visé dans l'enquête ou l'appel, peut constituer une infraction à une loi du Parlement du Canada ou de la Législature de l'Alberta, l'enquête ou l'appel doit être ajourné à une date indéterminée et le Comité doit immédiatement informer le procureur général de sa conclusion.

(15) Nonobstant le paragraphe (14), le Comité peut continuer toute enquête, audience ou appel qui a pour objet des questions concernant des membres d'un corps de police autres que ceux qui ont pu commettre une infraction.

J'aimerais pour le moment souligner particulièrement l'al. 33(12)f) aux termes duquel le «Comité peut imposer une peine en conformité des règlements ou règles établis sous le régime de la présente loi». Les appelants ont d'abord prétendu qu'il n'existait aucun règlement ou règle de cette espèce, essayant ainsi de renforcer la distinction qu'ils ont faite entre une enquête et des mesures disciplinaires. La Cour a bien fait comprendre aux avocats qu'aux fins des débats sur la question constitutionnelle, il faut considérer que *The Police Act, 1973* dit vraiment ce qu'elle dit et que, par conséquent, elle doit comprendre l'imposition d'une peine par le Comité lorsque le chef de police ou le commandant divisionnaire de la G.R.C. a pu ne pas en imposer. Les appelants ont néanmoins soutenu avec insistance que leur distinction était défendable, compte tenu de *The Municipal Police Disciplinary Regulations* établis sous le régime de *The Police Act, 1973*. Bref, ils ont soutenu que quels que soient les règlements ou règles établis en vertu de l'al. 33(12)f), ils ne s'appliquaient pas à la G.R.C.

Reliance was placed upon s. 1 of *The Municipal Police Disciplinary Regulations*, enacted under *The Police Act, 1973*, which reads:

1. (1) This regulation applies to members of municipal police forces established under the authority of section 18 of The Police Act, 1973.

(2) The disciplinary procedures contained in The Royal Canadian Mounted Police Act (Canada) will apply to members of the Royal Canadian Mounted Police employed in the policing of an urban municipality under an agreement provided for in section 36, subsection (1) of The Police Act, 1973.

It was said that s. 1(2), just quoted, took the R.C.M.P. out of the compass of *The Police Act, 1973* at least so far as discipline was concerned, that it had no enacting force but merely recognized the existing constitutional position which precluded provincial interference with the internal management; the internal administration of the R.C.M.P. It was not, it was said, an incorporation by reference of the R.C.M.P. disciplinary procedures into the operation of *The Police Act, 1973*. This, from one point of view, is a self-defeating submission. The R.C.M.P. disciplinary procedures are very detailed in the way that they deal with members of that Force. They provide for complaints, for investigation, for punishment, for review in accordance with prescribed formalities. If, therefore, the R.C.M.P. is outside *The Police Act, 1973*, it is outside it for all purposes, and the constitutional question propounded in this case does not arise. In fact, the case would be completely emptied.

I would not, however, take this view of the case. It is clear to me that *The Police Act, 1973* in s. 33 especially, envisages the complaint as merely the initiation of an inquiry that must lead to discipline if the complaint is justified or, if it is found to be unjustified, authorizes an appeal in which the Board may impose punishment or some form of discipline. I cannot read s. 33(3), (5), (7), (8), (9) and (12) without being amply persuaded that it sets up a code for discipline to which members of the R.C.M.P. are to be subjected. The Board's power under s. 33(8)(a) to conduct an investigation on its own respecting any complaint, and the power vested in the provincial Solicitor General to direct the Board to investigate any matter relating

On a invoqué l'art. 1 de *The Municipal Police Disciplinary Regulations* établis sous le régime de *The Police Act, 1973*. En voici le texte:

[TRADUCTION] 1. (1) Le présent règlement s'applique aux membres des corps de police municipaux établis en vertu de l'article 18 de *The Police Act, 1973*.

(2) Les procédures disciplinaires contenues dans la Loi sur la Gendarmerie royale du Canada (Canada) s'appliquent aux membres de la Gendarmerie royale du Canada qui assurent le service de police d'une municipalité urbaine en vertu d'une convention visée à l'article 36, paragraphe (1) de *The Police Act, 1973*.

On a fait valoir que le par. 1(2), précité, exclut la G.R.C. du champ d'application de *The Police Act, 1973* du moins en ce qui a trait aux mesures disciplinaires, et qu'il n'a d'autre effet que de reconnaître le *statu quo* constitutionnel qui exclut l'ingérence provinciale dans la gestion et l'administration internes de la G.R.C. Il ne s'agit pas, dit-on, de l'insertion par renvoi des procédures disciplinaires de la G.R.C. dans *The Police Act, 1973*. Cette prétention, d'un point de vue, se détruit elle-même. L'énoncé des procédures disciplinaires de la G.R.C. précise de façon très détaillée comment elles s'appliquent aux membres de cette gendarmerie. On y prévoit des plaintes, une enquête, des peines et un examen en conformité avec les formalités prescrites. Si, par conséquent, la G.R.C. est hors du champ d'application de *The Police Act, 1973*, elle l'est à toutes fins, et la question constitutionnelle formulée en l'espèce ne se pose pas. En fait, l'affaire serait entièrement vidée de son importance.

Ce n'est toutefois pas de cette façon que je vois l'affaire. Il ne fait aucun doute, à mon avis, que suivant *The Police Act, 1973* et particulièrement son art. 33, la plainte ne constitue que le premier pas dans une enquête qui doit aboutir, si la plainte est bien fondée, à des mesures disciplinaires et, si on la juge sans fondement, il y a un droit d'appel au Comité qui peut imposer une sanction ou quelque mesure disciplinaire. Je ne peux lire les par. 33(3), (5), (7), (8), (9) et (12) sans être tout à fait convaincu qu'ils établissent un code de discipline auquel doivent être assujettis les membres de la G.R.C. Le pouvoir que l'al. 33(8)a) confère au Comité de mener de sa propre initiative une enquête relativement à toute plainte, ainsi que le

to the discipline or conduct of any member or members of a police force, both speak broadly to that end. It is impossible to read s. 33 in a segmented way or to read subs. (12) as if only clause (e) applied to the R.C.M.P. Even subs. (5) of s. 33, respecting an appeal from discipline by an aggrieved "member of a municipal police force" might be said to cover the R.C.M.P. detachment assigned to the municipality in view of the provisions for municipal policing prescribed by s. 18 of *The Police Act, 1973*. I would add that I see nothing in s. 33(14) to alter my view of the main issue herein. It merely recognizes that R.C.M.P. officers are not immune from the duty which lies upon all citizens to obey the law and that in case of an alleged infraction they may be subject to prosecution and punishment. Indeed, s. 33(14) underlines the Board's authority to proceed with disciplinary procedures where there is no offence but rather improper behavior meriting discipline.

Moreover, I would not agree that this appeal falls to be decided on a narrow fact situation arising from the circumstance that the complaint against the respondents was connected with an investigation under the federal *Narcotic Control Act*, being an activity excluded from the definition of "municipal police services". The position would be no different, so far as the constitutional question is concerned, if the R.C.M.P. detachment were concerned with the enforcement of the criminal law or of provincial law or municipal by-laws. It does not appear to me to be possible or practical to separate the law enforcement duties of the R.C.M.P. detachment for the purpose of determining whether in some respects they are subject to the procedures of *The Police Act, 1973* and in others not. The R.C.M.P. code of discipline is applicable to officers of that force, whatever be their duties, and the fact that policing contracts are authorized with a province or a municipality does not, as article 2 of the contract in this case

pouvoir dont est investi le solliciteur général provincial d'ordonner au Comité d'enquêter sur toute question qui se rapporte à la discipline ou à la conduite d'un membre d'un corps de police témoignent largement de l'établissement d'un tel code. Il est impossible d'isoler l'une de l'autre les dispositions de l'art. 33 ou de lire le par. (12) comme si seulement l'al. e) s'appliquait à la G.R.C. On peut dire que, compte tenu des dispositions en matière de police municipale de l'art. 18 de *The Police Act, 1973*, même le par. (5) de l'art. 33 qui vise un appel formé par un «membre d'un corps de police municipal» lésé contre des mesures disciplinaires, s'applique au détachement de la G.R.C. affecté à la municipalité. J'ajouterais que je ne vois rien au par. 33(14) qui puisse me faire changer d'avis sur la question principale en l'espèce. Ce paragraphe reconnaît simplement que les agents de la G.R.C. ne sont pas exemptés du devoir qui incombe à tous les citoyens d'obéir à la loi et que si une infraction leur est imputée, ils peuvent être passibles de poursuites et de sanctions. En fait, le par. 33(14) souligne le pouvoir qu'a le Comité de procéder en matière disciplinaire lorsqu'il n'y a pas infraction, mais plutôt conduite répréhensible qui donne lieu à des mesures disciplinaires.

De plus, je ne partage pas l'avis que ce pourvoi doit être tranché sur le fondement de la situation très précise découlant de ce que la plainte portée contre les intimés se rapporte à une enquête menée en vertu de la *Loi sur les stupéfiants* fédérale, une telle enquête étant une activité exclue de la définition de l'expression «services municipaux de police». La situation ne serait pas différente, en ce qui a trait à la question constitutionnelle, si le détachement de la G.R.C. s'occupait de l'application de lois pénales, de lois provinciales ou de règlements municipaux. Il me paraît ni possible ni utile de diviser les fonctions d'application de la loi du détachement de la G.R.C. afin d'établir si à certains égards ses membres sont assujettis aux procédures de *The Police Act, 1973* et si à d'autres égards ils ne le sont pas. Le code de discipline de la G.R.C. s'applique aux agents de cette gendarmerie quelles que soient leurs fonctions, et l'autorisation de conclure des contrats sur les services de police avec une province ou une municipalité ne soustrait

expressly specifies, remove them from federal disciplinary control.

I should like to say, before disposing of this appeal, that I recognize that there is a provincial interest in policing arrangements under this or any other contract between the Province and the R.C.M.P. The Province, by this contract, has simply made an *en bloc* arrangement for the provision of policing services by the engagement of the federal force rather than establishing its own force directly or through a municipal institution. The performance of the parties under the agreement of their respective roles is, of course, a matter of continuing interest to the parties if for no other reason than the constant contemplation of renewal negotiations. The Province of Alberta, for example, must have a valid concern in the efficacy of the arrangement, not only from an economic or efficiency viewpoint, but also from the point of view of the relationship between the Government of Alberta through its policing arrangements and the community which is the beneficiary of those police service arrangements. This, however, is a far cry from the right of one contracting party to invade the organization adopted by the other contracting party in the delivery of the services contracted for under the arrangement. This is so apart altogether from any constitutional impediment so clearly raised here as it was in *Keable, supra*. I say this not so as to narrow the impact of the observations on the issue directly raised in this appeal, but to contrast the position of the R.C.M.P. as a federal institution with the provincial interest in the provision of policing services throughout the Province. Here there can be no suggestion of finding a root in that provincial interest for the various subsections of s. 33 to which I have already adverted.

I am, in other respects, in substantial agreement with the comprehensive reasons of McGillivray C.J.A. and would, accordingly, affirm the judgments below and dismiss the appeal. The constitu-

pas, comme le précise expressément la clause 2 du contrat en l'espèce, les agents de la G.R.C. à l'autorité disciplinaire fédérale.

Je tiens à préciser, avant de trancher ce pourvoi, que je reconnais que les dispositions concernant des services de police prises en vertu d'un contrat, celui en l'espèce ou un autre, intervenu entre la province et la G.R.C. revêtent un certain intérêt pour les provinces. La province, au moyen de ce contrat, a simplement conclu une entente globale aux termes de laquelle les services de police sont assurés par l'engagement de la gendarmerie fédérale plutôt que par l'établissement, soit directement, soit par l'intermédiaire d'une institution municipale, de son propre corps de police. Les parties ont évidemment un intérêt constant à remplir leurs rôles respectifs conformément au contrat, ne serait-ce qu'en raison de la perspective toujours présente des négociations en vue d'un renouvellement. La province de l'Alberta, par exemple, a nécessairement un intérêt à ce que l'entente soit efficace, non seulement du point de vue économique ou du bon fonctionnement, mais aussi du point de vue du rapport entre le gouvernement de l'Alberta à travers ses ententes concernant les services de police et la collectivité qui bénéficie de ces ententes. On est cependant bien loin du droit d'une partie contractante de s'immiscer dans le mode de fonctionnement adopté par l'autre partie contractante pour assurer les services visés par l'entente. Cela tient en dépit d'un empêchement constitutionnel comme celui qui a été invoqué en l'espèce de façon tout aussi claire que dans l'affaire *Keable*, précitée. Je dis cela non pas pour diminuer l'effet des observations faites sur la question directement soulevée en l'espèce, mais pour mettre en contraste la position de la G.R.C., en tant qu'institution fédérale, et l'intérêt qu'a la province à ce que des services de police soient fournis partout sur son territoire. En l'espèce on ne peut prétendre que les divers paragraphes de l'art. 33 dont j'ai déjà fait mention ont leur racine dans cet intérêt provincial.

Je suis à d'autres égards d'accord pour l'essentiel avec les motifs complets du juge en chef McGillivray et je suis donc d'avis de confirmer les jugements des cours d'instance inférieure et de

tional question must be answered in the negative. None of the parties asked for costs and there will, therefore, be no order as to costs.

The following are the reasons delivered by

DICKSON J. (*dissenting*)—This case raises once again the federal-provincial issue that surfaced in cases such as *Di Iorio et al. v. The Warden of the Common Jail of the City of Montreal*[3] and *R. v. Hauser*[4]: what is the scope and meaning of the phrase "Administration of Justice in the Province" in s. 92(14) of the *British North America Act, 1867*? In these earlier cases, the broad outlines of the meaning of "Administration of Justice" have been sketched by the Court. The present case provides an opportunity to give a more precise definition.

The issue in the appeal is whether a provincially-appointed tribunal can be given authority to review the decision of the Commanding Officer of the Royal Canadian Mounted Police ("R.C.M.P.") respecting the conduct of members of the force in the province. The purpose of the review is to provide the public with an independent assessment of the conduct of law enforcement officers.

It has never been doubted that constitutionally the phrase "Administration of Justice in the Province" included responsibility for providing general policing services. Thus it is clear that the province can appoint, control and discipline municipal and provincial police officers. The constitutional difficulty in the present case arises from the fact that, at present, provincial policing services are carried out in all provinces, other than Ontario and Quebec, by the R.C.M.P. under contract between the federal and provincial governments. The R.C.M.P. also police many municipalities under contract with the authorities of those communities. Thus great areas of the policing services across Canada at the provincial and local level are carried out by a federal "para-military" force (to use Rand J.'s description in *The Queen and Archer v.*

[3] [1978] 1 S.C.R. 152.
[4] [1979] 1 S.C.R. 984.

rejeter le pourvoi. On doit répondre par la négative à la question constitutionnelle. Aucune partie n'ayant réclamé ses dépens, il n'y aura pas d'adjudication de dépens.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE DICKSON (*dissident*)—Cette cause soulève une fois de plus la question fédérale-provinciale qui s'est présentée dans des affaires comme *Di Iorio et autre c. Le gardien de la prison commune de Montréal*[3] et *R. c. Hauser*[4]: quelle est la portée et quel est le sens de l'expression «administration de la justice dans la province» qui se trouve au par. 92(14) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*? Dans ces premiers arrêts la Cour a esquissé les grandes lignes du sens de l'expression «administration de la justice». Le cas qui nous occupe est l'occasion d'en fournir une définition plus précise.

Le pourvoi porte sur la question de savoir si l'on peut donner à un tribunal nommé par une province le pouvoir de réviser la décision du commandant divisionnaire de la Gendarmerie royale du Canada («G.R.C.») relativement à la conduite de membres de la Gendarmerie dans la province, l'objet de la révision étant de fournir au public une évaluation indépendante de la conduite d'agents chargés de l'application de la loi.

Il n'a jamais fait de doute que du point de vue constitutionnel l'expression «administration de la justice dans la province» comporte la responsabilité de fournir des services généraux de police. Il est donc évident que la province peut nommer et surveiller les agents de police municipaux et provinciaux et prendre contre eux des mesures disciplinaires. La difficulté constitutionnelle qui se présente en l'espèce découle de ce que, actuellement, les services provinciaux de police sont assurés dans toutes les provinces, sauf le Québec et l'Ontario, par la G.R.C., en vertu d'un contrat entre le gouvernement fédéral et les provinces. La G.R.C. fournit également des services de police à bon nombre de municipalités en exécution de contrats conclus avec les autorités municipales concernées. Ainsi les services de police au niveau provincial et

[3] [1978] 1 R.C.S. 152.
[4] [1979] 1 R.C.S. 984.

White[5], at p. 158) constitutionally accountable, according to the federal position in this appeal, only to Ottawa.

No particular difficulty arises in respect of the enforcement by the R.C.M.P. of non-*Criminal Code* federal statutes, policing the Yukon and Northwest Territories, and providing a national security service. Difficulties, both constitutional and *de facto*, do arise, however, in respect of the enforcement by the R.C.M.P. of the provisions of the *Criminal Code* and provincial and municipal penal enactments. The difficulty is well described in a study paper *The Police* recently published by the Law Reform Commission of Canada. I do not quote the passage as authority on any constitutional issue but rather for the purpose of emphasizing the practical difficulties emanating from the present arrangements. The passage reads (at p. 35):

> . . . no matter how clear a provincial Attorney-General's constitutional responsibility may be to control the R.C.M.P. when they are present in a province on contract, the police so employed are still subject to the R.C.M.P. Act and Regulations and thus to the operational control of senior officers at R.C.M.P. Headquarters in Ottawa. This can, in a case where provincial and federal interests do not coincide, severely lessen the control of the Provincial Attorneys-General and place individual R.C.M.P. officers in the difficult position of having to march to the tune of two different drums.

The Attorney General of Canada argues that constitutionally the individual R.C.M.P. officers march to one drum only, the federal instrument. It is contended that though the policing of the provinces falls generally within provincial constitutional responsibility, nevertheless members of the R.C.M.P. are ultimately under the operational control of the Commissioner in Ottawa, who in turn is responsible only to the Solicitor General of Canada. It is further said that the only rights in

[5] [1956] S.C.R. 154.

local à travers le Canada sont assurés en grande partie par une force fédérale «paramilitaire» (pour reprendre la description du juge Rand dans l'arrêt *La Reine et Archer c. White*[5], à la p. 158) laquelle, selon la position fédérale en l'espèce, n'est tenue en vertu de la constitution de rendre compte qu'à Ottawa.

Aucune difficulté particulière ne se présente lorsque la G.R.C. applique des lois fédérales autres que le *Code criminel*, lorsqu'elle fournit des services de police au Yukon et aux territoires du Nord-Ouest ou lorsqu'elle fournit un service national de sécurité. Des difficultés, tant constitutionnelles que *de facto* surgissent toutefois quand il s'agit de l'application par la G.R.C. des dispositions du *Code criminel* et des textes législatifs provinciaux et municipaux en matière pénale. Cette difficulté est bien décrite dans un document d'étude intitulé *La police*, publié dernièrement par la Commission de réforme du droit du Canada. J'en cite un passage non pas parce qu'il fait autorité sur telle ou telle question constitutionnelle, mais plutôt pour souligner les difficultés pratiques qui découlent de la situation actuelle. Le passage est ainsi conçu (à la p. 37):

> . . . même si du point de vue constitutionnel il est bien établi que le procureur général provincial a la direction des membres de la Gendarmerie royale liés par contrat à la province, ceux-ci n'en restent pas moins assujettis à la Loi sur la Gendarmerie royale du Canada et à ses règlements d'application. De ce fait ils relèvent donc aussi des officiers supérieurs de la G.R.C. au Quartier général d'Ottawa. Lorsque les intérêts fédéraux et provinciaux ne coïncident pas, ce double carcan peut amoindrir sensiblement l'autorité du procureur général provincial et placer les agents de la G.R.C. dans la situation ambiguë d'avoir à servir deux maîtres.

Le procureur général du Canada fait valoir que du point de vue constitutionnel les agents de la G.R.C. ne servent qu'un maître, soit le gouvernement fédéral. On prétend que même si de façon générale les services provinciaux de police relèvent, aux termes de la constitution, des provinces, les membres de la G.R.C. sont en dernière analyse soumis à la direction opérationnelle du commissaire à Ottawa, qui lui ne rend compte qu'au solliciteur général du Canada. Le procureur géné-

[5] [1956] R.C.S. 154.

respect of the force which may be exercised provincially are those which flow from the agreements entered into by the Government of Canada with local authorities for the provision of police services. In my view such agreements do not affect the constitutional issue posed in this appeal. Constitutional competence cannot be diminished or increased by agreement.

The R.C.M.P. is a highly respected police force with a proud tradition of service to Canada and Canadians. Accusations of harassment or police brutality against its members are infrequent, but the principle which is in issue in these proceedings is of the highest importance, as evidenced by the intervention of eight of the provinces (all except Prince Edward Island and Newfoundland) in support of the validity of the impugned legislation. If constitutional history teaches us anything it teaches that the Fathers of Confederation wished the substantive criminal law to be enacted at the federal level (s. 91(27) of the *B.N.A. Act*) but the administration of justice within the provinces (s. 92(14) both criminal and civil justice, to be at the local level. And for very good reasons of policy. The maintenance of law and order is inherently of local concern. It is best managed by local officials, sensitive to the needs and idiosyncracies of the community. The Fathers of Confederation recognized that it simply would not do for officials in Ottawa to be enforcing laws throughout the Dominion. The federal Parliament had the power to define the content of the general rules. But the enforcement of the rules requires, at the controls, a hand responsive to local needs.

If the judgement now under appeal stands, the provincial attorneys general are put in the invidious and anomalous position of being ultimately responsible for criminal investigation, arrest and prosecution within their respective provinces, but powerless to discipline, or even investigate, an important element of the force of officers carrying out those duties within the province in the event of

ral ajoute que les seuls droits que les provinces peuvent exercer à l'égard de la Gendarmerie sont ceux qui découlent des conventions sur les services de police intervenues entre le gouvernement du Canada et les autorités locales. A mon avis ces conventions n'ont aucune incidence sur la question constitutionnelle posée dans ce pourvoi. La compétence constitutionnelle ne peut être réduite ou élargie par convention.

La G.R.C. est un corps de police très respecté avec une fière tradition de services rendus au Canada et aux Canadiens. Rares sont les accusations de harcèlement ou de brutalité policière portées contre ses membres, mais le principe en cause en l'espèce est de la plus haute importance, comme en témoigne l'intervention de huit des provinces (toutes, l'Île-du-Prince-Édouard et Terre-Neuve exceptées) pour appuyer la validité de la loi attaquée. Si l'histoire constitutionnelle nous enseigne quelque chose, c'est au moins ceci: les Pères de la Confédération ont voulu que les lois de fond en matière criminelle soient adoptées au niveau fédéral (par. 91(27) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*) mais que l'administration de la justice dans les provinces (par. 92(14)) en matière criminelle aussi bien que civile, relève du niveau local. Et il y a à cela de très bonnes raisons de principe. Le maintien de l'ordre public est essentiellement une question d'intérêt local. Ce sont les fonctionnaires locaux, sensibles aux besoins et aux particularités de la collectivité, qui sont les mieux en mesure de s'en occuper. Les Pères de la Confédération ont reconnu que l'on ne pouvait tout simplement pas accepter que des fonctionnaires à Ottawa appliquent des lois partout au Canada. Le Parlement fédéral a le pouvoir de définir le contenu des règles générales. Mais pour les appliquer, il faut quelqu'un qui soit sensible aux besoins locaux.

Si le jugement attaqué est confirmé, les procureurs généraux provinciaux seront mis dans la position anormale et peu enviable d'être responsables, en dernière analyse, des enquêtes, arrestations et poursuites criminelles dans leurs provinces respectives, mais sans avoir le pouvoir, dans le cas d'allégations, par le public, d'arrestation arbitraire, de détention injustifiée ou de mauvais trai-

allegations by the public of harsh treatment, arbitrary arrest or unwarranted detention by a police officer. Equally important, the citizenry of the province would have final resort to an impartial and independent board if they had complaints against provincial police, but would be denied such recourse if the complaints were against the R.C.M.P.

I

The constitutional question in this appeal, framed by the Chief Justice, is whether it is open to the Province of Alberta to apply its *Police Act, 1973*, 1973 (Alta.), c. 44, to members of the R.C.M.P. in respect of inquiries into the conduct and performance of duty of those who perform policing and law enforcement functions in the Province.

The facts are brief. Peter Edwards, accompanied by his sister and four other persons, was stopped by an R.C.M.P. car while travelling from Wetaskiwin to Mameo Beach in the Province of Alberta. Constables Putnam and Cramer, at the time on detachment duty at Wetaskiwin, searched the car, car trunk, purses and pockets. They then made Mr. Edwards take down his pants and a skin search, ostensibly for drugs, was made of his body, although according to his complaint, Mr. Edwards had never been involved with drugs. No drugs were found. Mr. Edwards was convinced that the constables had no legitimate reason for stopping him but instead were intent on "hassling" him because he had appealed a decision in another matter.

Mr. Edwards retained counsel who wrote to the Attorney General of Alberta to inquire "whether the R.C.M.P. in question were or were not overstepping the bounds of law enforcement". Assistant Commissioner Wright, Commanding Officer of "K" Division of the R.C.M.P., wrote in reply that Mr. Edwards had been searched under the authority of the *Narcotic Control Act*, R.S.C.

tements subis aux mains d'un agent de police, de prendre des mesures disciplinaires contre un élément important du corps de police qui exerce ces fonctions dans la province ou même de mener une enquête sur cet élément. Ce qui est tout aussi important, les citoyens de la province pourraient recourir en dernier ressort à un comité impartial et indépendant s'ils avaient des plaintes à formuler contre la police provinciale, mais ils ne pourraient se prévaloir de ce recours s'il s'agissait de plaintes contre la G.R.C.

I

La question constitutionnelle en l'espèce, formulée par le Juge en chef, est de savoir si la province de l'Alberta est fondée à appliquer *The Police Act, 1973*, 1973 (Alta.), chap. 44, aux membres de la G.R.C. à l'égard d'enquêtes sur la conduite et l'exercice des fonctions des policiers et agents chargés de l'application de la loi dans la province.

Les faits peuvent être résumés brièvement. Peter Edwards, accompagné de sa sœur et de quatre autres personnes, fut arrêté par une voiture de la G.R.C. alors qu'il voyageait de Wetaskiwin à Mameo Beach dans la province de l'Alberta. Les gendarmes Putnam et Cramer qui, à l'époque, étaient affectés au détachement de Wetaskiwin, fouillèrent la voiture, le coffre de la voiture, les sacs à main et les poches. Ils firent alors baisser son pantalon à M. Edwards et procédèrent à une fouille corporelle censément dans le but de trouver de la drogue, bien que, d'après la plainte formulée par ce dernier, il n'en eût jamais fait usage. On n'en découvrit aucune. M. Edwards est convaincu que les gendarmes n'avaient aucune raison valable de l'arrêter et qu'ils tenaient plutôt à l'«embêter» parce qu'il avait interjeté appel d'une décision rendue dans une autre affaire.

M. Edwards retint les services d'un avocat qui écrivit au procureur général de l'Alberta lui demandant [TRADUCTION] «si les gendarmes en question n'avaient pas dépassé les limites de l'application de la loi». Le commissaire adjoint Wright, commandant divisionnaire de la division «K» de la G.R.C., écrit dans sa réponse qu'on avait fouillé M. Edwards en vertu de la *Loi sur les*

1970, c. N-1 and that reasonable and probable grounds existed for the search. The Assistant Commissioner found Mr. Edwards' complaint not to be justified. The letter concluded with the advice that should Mr. Edwards be dissatisfied with the decision he might appeal in writing within thirty days to the Law Enforcement Appeal Board.

When the appeal came before the Board, counsel for Constables Putnam and Cramer took the position that the Board was without jurisdiction and a motion was launched by them in the Court of Queen's Bench of Alberta for an order prohibiting the Board from further investigating or hearing and determining the appeal.

The main point in issue is whether the Province of Alberta can validly enact s. 33 of *The Police Act, 1973* which *inter alia* authorizes the Law Enforcement Appeal Board, established under the Act, to hear an appeal from a decision of the Commanding Officer of the R.C.M.P. respecting the conduct of members of the R.C.M.P. while in the course of their duties. The purpose of s. 33 is to provide a statutory complaint procedure for those who feel they have been mistreated by police.

It is necessary to review briefly the precise terms of s. 33. The section provides that complaints respecting the conduct or performance of duty of any member or members of a police force shall be directed in the first instance to the Chief of Police or the Commanding Officer in Alberta of the R.C.M.P., as the case may be, who must cause the complaint to be investigated and then inform the complainant whether all or any portion of the complaint is justified and whether disciplinary action is to be taken. In cases where the Chief of Police or Commanding Officer of the R.C.M.P. has found the complaint not to be justified he must inform the complainant of his right to appeal to the Law Enforcement Appeal Board. The complainant has thirty days within which to lodge an appeal.

Sections 33(8) and (9) provide:

(8) Notwithstanding subsection (1), the Board

stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1 et que des motifs raisonnables et probables justifiaient cette fouille. Le commissaire adjoint conclut que la plainte de M. Edwards était sans fondement. La lettre termine en signalant que si M. Edwards n'était pas satisfait de la décision, il pouvait dans les trente jours en appeler par écrit au Law Enforcement Appeal Board (ci-après appelé le «Comité»).

Lors de l'appel devant le Comité, les avocats des gendarmes Putnam et Cramer ont fait valoir que le Comité n'avait pas compétence et ils ont présenté devant la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta une requête tendant à obtenir une ordonnance interdisant au Comité de poursuivre son enquête ou ses audiences et de statuer sur l'appel.

La principale question litigieuse est de savoir si la province de l'Alberta pouvait valablement adopter l'art. 33 de *The Police Act, 1973* qui, entre autres, habilite le Comité, établi en vertu de la Loi, à entendre un appel formé contre une décision du commandant divisionnaire de la G.R.C. relative à la conduite des membres de la G.R.C. dans l'exercice de leurs fonctions. L'objet de l'art. 33 est de prévoir une procédure de plaintes à l'intention de ceux qui croient avoir été maltraités par la police.

Il est nécessaire de passer brièvement en revue les termes exacts de l'art. 33. Cet article dispose que les plaintes relatives à la conduite ou à l'exercice des fonctions d'un membre d'un corps de police sont transmises en premier lieu au chef de police ou au commandant divisionnaire en Alberta de la G.R.C., selon le cas, qui doit faire procéder à une enquête sur la plainte puis informer le plaignant si la plainte est bien fondée en tout ou en partie et si des mesures disciplinaires seront prises. Dans les cas où le chef de police ou le commandant de la G.R.C. conclut que la plainte est sans fondement, il doit informer le plaignant de son droit d'appel au Comité. Le plaignant doit interjeter appel dans un délai de trente jours.

Les paragraphes 33(8) et (9) disposent:

[TRADUCTION] (8) Nonobstant le paragraphe (1), le Comité

(a) may, upon its own motion, conduct an investigation respecting any complaint;

(b) shall, upon the direction of the Solicitor General, conduct an investigation into any matter relating to the discipline or conduct of any member or members of a police force.

(9) The chief of police or the Commanding Officer in Alberta of the Royal Canadian Mounted Police, as the case may be, shall, when requested to do so, supply the Board or commission with copies of all investigation reports, statements and correspondence sent and received with respect to a complaint.

In determining an appeal the Board may (s. 33(12))

(a) dismiss the appeal, or

(b) allow the appeal, or

(c) vary the punishment imposed, or

(d) affirm the punishment imposed, or

(e) refer the matter back to the chief of police or the Commanding Officer of the Royal Canadian Mounted Police for review, or

(f) impose punishment in accordance with regulations or rules made under the authority of this Act.

The relevant parts of the section would seem to be those which empower the Board to "dismiss the appeal", "allow the appeal", "refer the matter back ... for review". Subsections 33(12)(c) and (d) speak of varying or affirming the punishment; since an appeal lies only when the complaint has been found not to be justified and therefore presumably no punishment has been imposed, the Board could not "vary" or "affirm" a non-existent punishment. Subsection 33(12)(f) speaks of imposing "punishment in accordance with regulations or rules made under the authority of this Act". There was considerable debate, and confusion, during argument as to the meaning and effect of, and the interplay between, s. 33(12)(f) and s. 1 of Regulation 179/74.

Section 1 of Regulation 179/74 entitled *The Municipal Police Disciplinary Regulations*, enacted pursuant to *The Police Act, 1973*, reads:

a) peut, de sa propre initiative, mener une enquête sur toute plainte;

b) doit, sur l'ordre du solliciteur général, mener une enquête sur toute question ayant trait à la discipline ou à la conduite d'un membre d'un corps de police.

(9) Le chef de police ou le commandant divisionnaire en Alberta de la Gendarmerie royale du Canada, selon le cas, lorsqu'on lui en fait la demande, fournit au Comité ou à la commission copie de tous les rapports relatifs à une enquête, de toutes les déclarations et de toute la correspondance envoyée et reçue qui portent sur une plainte.

En statuant sur un appel le Comité peut (par. 33(12))

[TRADUCTION]

a) rejeter l'appel, ou

b) accueillir l'appel, ou

c) modifier la peine imposée, ou

d) confirmer la peine imposée, ou

e) renvoyer l'affaire au chef de police ou au commandant divisionnaire de la Gendarmerie royale du Canada pour qu'il l'examine de nouveau, ou

f) imposer une peine en conformité des règlements ou règles établis sous le régime de la présente loi.

Les parties pertinentes de l'article semblent être celles qui confèrent au Comité le pouvoir de «rejeter l'appel», d'«accueillir l'appel», de «renvoyer l'affaire ... pour qu'il l'examine de nouveau». Les alinéas 33(12)c) et d) parlent de la modification ou de la confirmation de la peine; puisqu'il peut être interjeté appel seulement quand la plainte a été déclarée non fondée et partant, comme on peut le présumer, quand aucune peine n'a été imposée, le Comité ne peut «modifier» ou «confirmer» une peine inexistante. A l'alinéa 33(12)f) il s'agit d'imposer «une sanction en conformité des règlements ou règles établis sous le régime de la présente loi». Il y a eu au cours des débats beaucoup de discussions et beaucoup de confusion quant au sens et à l'effet de l'al. 33(12)f) et de l'art. 1 du Règlement 179/74 ainsi que sur les effets réciproques de ces dispositions.

L'article 1 du Règlement 179/74 intitulé *The Municipal Police Disciplinary Regulations*, adopté sous le régime de *The Police Act, 1973*, est ainsi rédigé:

1. (1) This regulation applies to members of municipal police forces established under the authority of section 18 of The Police Act, 1973.

(2) The disciplinary procedures contained in The Royal Canadian Mounted Police Act (Canada) will apply to members of the Royal Canadian Mounted Police employed in the policing of an urban municipality under an agreement provided for in section 36, subsection (1) of The Police Act, 1973.

It rather appears, as matters now stand, that all that the Law Enforcement Appeal Board could do in respect of a complaint against an R.C.M.P. officer is to dismiss the appeal or allow the appeal and refer the matter back to the Commanding Officer of the R.C.M.P. for review. If this is all that is involved then s. 33 must be regarded as extremely narrow in its operation and a small target for federal attack.

To open the matter up, it was suggested from the bench that for constitutional purposes s. 33(12)(f) contemplated, and therefore we should assume, the passage of disciplinary regulations or rules as affecting the R.C.M.P. I am content to approach the problem on this broader footing.

Before leaving *The Police Act, 1973* there is one further provision to which reference might be made, namely, s. 2, which provides:

2. The Lieutenant Governor in Council may, from time to time, authorize the Solicitor General on behalf of the Government of Alberta to enter into an agreement with the Government of Canada for the use or employment in all or any portion of Alberta of the Royal Canadian Mounted Police in aiding in the administration of justice and in carrying into effect the laws of Alberta. [Emphasis added.]

The policing agreements have as their sole purpose the "aiding in the administration of justice", constitutionally entrusted to the Province and "carrying into effect the laws of Alberta". On April 7, 1977 an agreement was entered into between the Government of Canada and the Province of Alberta. Article 2 of the agreement reads:

2. Canada shall, for the purposes of this agreement and subject to the terms herein, provide and maintain Pro-

[TRADUCTION] 1. (1) Le présent règlement s'applique aux membres des corps de police municipaux établis en vertu de l'article 18 de *The Police Act, 1973.*

(2) Les procédures disciplinaires contenues dans la Loi sur la Gendarmerie royale du Canada (Canada) s'appliquent aux membres de la Gendarmerie royale du Canada qui assurent le service de police d'une municipalité urbaine en vertu d'une convention visée à l'article 36, paragraphe (1) de *The Police Act, 1973.*

Dans l'état actuel des choses, il appert que le pouvoir du Comité, en cas de plainte portée contre un agent de la G.R.C., se limite à rejeter l'appel ou à l'accueillir et à renvoyer l'affaire au commandant divisionnaire de la G.R.C. pour qu'il l'examine de nouveau. S'il ne s'agit que de cela, l'art. 33 doit être considéré comme ayant une portée extrêmement restreinte, ne prêtant guère le flanc aux attaques fédérales.

Pour entamer les débats sur cette question, la présente Cour a avancé l'idée qu'aux fins constitutionnelles, l'al. 33(12)f) prévoit l'adoption de règlements ou de règles disciplinaires applicables à la G.R.C. et qu'il faut donc présumer que c'est ce qui a été fait. Je suis tout disposé à aborder le problème de ce point de vue plus large.

Avant de terminer notre examen de *The Police Act, 1973*, il reste une disposition dont on pourrait faire mention, soit l'art. 2 qui dispose:

[TRADUCTION] 2. Le lieutenant-gouverneur en conseil peut, à l'occasion, autoriser le solliciteur général à conclure pour le compte du gouvernement de l'Alberta une entente avec le gouvernement du Canada sur le recours aux services de la Gendarmerie royale du Canada, dans la totalité ou une partie de l'Alberta, pour fournir une aide dans l'administration de la justice et mettre en application les lois de l'Alberta [C'est moi qui souligne.]

Les conventions sur les services de police ont comme seuls objets de «fournir une aide dans l'administration de la justice», tâche que la constitution confie à la province, et «mettre en application les lois de l'Alberta». Le 7 avril 1977 une convention a été signée entre le gouvernement du Canada et la province de l'Alberta. La clause 2 de la convention est ainsi conçue:

[TRADUCTION] 2. Le Canada doit, aux fins de la présente convention et sous réserve des conditions qui s'y

vincial Police Services within the Province during the term of this agreement.

"Provincial Police Services" are defined as:

(i) Provincial Police Services—means the aggregate of resources, members and support staff of the Force in the Province employed pursuant to this agreement in the enforcement of the Criminal Code, Provincial Statutes and Municipal By-Laws except resources, members and support staff employed primarily in:

(i) the enforcement of Federal Statutes other than the Criminal Code,
(ii) National Police Service,
(iii) the maintenance of national security,
(iv) providing the security or the protection of Federal Government property,
(v) services provided to or on behalf of Federal Government Departments,

. . .

Article 3 of the agreement reads:

3. The internal management of the Provincial Police Services, including the administration and application of professional police procedures, shall remain under the control of Canada.

Article 4 is important. The section provides:

4(1) The Commanding Officer of the Provincial Police Services shall for the purposes of this agreement act under the direction of the Solicitor General of Alberta in matters dealing with the operations, broad policy and functions of the Provincial Police Services. The said Commanding Officer shall for the purposes of this Agreement act under the direction of the Attorney General of Alberta in matters dealing with administration of justice and the enforcement of those laws which the Government of Alberta is required to enforce.

(2) Nothing in this agreement shall be interpreted as limiting in any way the powers of the Attorney General, relating to the administration of justice within the Province.

(3) The Commanding Officer of the Provincial Police Services shall provide the Attorney General of Alberta with information in possession of the Royal Canadian Mounted Police that relates to the administration of justice in the Province. The Com-

trouvent, fournir et maintenir des services provinciaux de police dans la province pendant la durée de la présente convention.

L'expression «services provinciaux de police» est ainsi définie:

[TRADUCTION] (i) services provinciaux de police—désigne l'ensemble des ressources, des membres et du personnel de soutien de la Gendarmerie dans la province, employés en vertu de la présente convention pour l'application du Code criminel, des lois provinciales et des règlements municipaux, à l'exception des ressources, des membres et du personnel de soutien employés principalement:

(i) pour l'application de lois fédérales autres que le Code criminel,
(ii) dans les services nationaux de police,
(iii) pour le maintien de la sécurité nationale,
(iv) pour assurer la sécurité ou la protection des biens du gouvernement fédéral,
(v) dans les services fournis à des ministères du gouvernement fédéral ou pour le compte de ceux-ci.

. . .

Voici le texte de la clause 3 de la convention:

[TRADUCTION] 3. L'administration interne des services provinciaux de police, y compris l'administration et l'application des procédures de police professionnelle, demeure sous l'autorité du Canada.

La clause 4 est importante. En voici le texte:

[TRADUCTION] 4(1) Pour les questions ayant trait aux opérations, à la politique générale et aux fonctions des services provinciaux de police, le commandant divisionnaire de ces services agit, aux fins de la présente convention, sous la direction du solliciteur général de l'Alberta. Pour les questions ayant trait à l'administration de la justice et à l'exécution des lois que doit appliquer le gouvernement de l'Alberta, ledit commandant divisionnaire agit, aux fins de la présente convention, sous la direction du procureur général de l'Alberta.

(2) Rien dans la présente convention ne doit être interprété de façon à limiter de quelque manière les pouvoirs du procureur général en matière d'administration de la justice dans la province.

(3) Le commandant divisionnaire des services provinciaux de police fournit au procureur général de l'Alberta les renseignements que possède la Gendarmerie royale du Canada et qui portent sur l'administration de la justice dans la province. Le com-

manding Officer shall provide the Solicitor General of Alberta with information in the possession of the Royal Canadian Mounted Police that relates to the operations, broad policy and functions of the Provincial Police Services. The phrase "information" as it appears in this paragraph shall include information obtained by members employed in Federal duties and shall be provided in a manner and form to be mutually agreed upon by the Commanding Officer and the Attorney General of Alberta, and the Solicitor General of Alberta, as the case may be. [Emphasis added.]

Subsections (1) and (2) are of particular relevance as they take cognizance of the constitutional authority of the Province to supervise the provision of police services.

The Provincial Police Services are required, by the terms of the agreement, to perform the normal duties of peace officers and (art. 8(1)) render such services as are necessary to:

(a) preserve the peace, prevent crime and offences against the laws of Canada and the laws in effect in the Province, apprehend criminals and offenders and others who may be lawfully taken into custody;

(b) execute all warrants and perform all duties and services in relation thereto that may, under the laws of Canada or the Province, be executed and performed by peace officers.

On May 24, 1977 an agreement was entered into between the Government of Canada and the City of Wetaskiwin for the provision of Municipal Police Services to the extent of nine R.C.M.P. officers. It is in much the same terms as the provincial agreement.

II

Section 21 of the *Royal Canadian Mounted Police Act*, R.S.C. 1970, c. R-9, reads as follows:

21. (1) The Governor in Council may make regulations for the organization, training, discipline, efficiency, administration and good government of the force and

mandant divisionnaire fournit au solliciteur général de l'Alberta les renseignements que possède la Gendarmerie royale du Canada et qui portent sur les opérations, la politique générale et les fonctions des services provinciaux de police. Le terme «renseignements» dans la présente clause comprend les renseignements obtenus par les membres exerçant des fonctions fédérales et ils sont fournis d'une manière et suivant une forme qui feront l'objet d'une entente entre le commandant divisionnaire et le procureur général de l'Alberta ou le solliciteur général de l'Alberta, selon le cas. [C'est moi qui souligne.]

Les paragraphes (1) et (2) sont particulièrement pertinents puisqu'ils reconnaissent le pouvoir constitutionnel de la province de surveiller les services de police.

Les membres des services provinciaux de police doivent, aux termes de la convention, exercer les fonctions ordinaires d'agents de la paix et (clause 8(1)) rendre les services qui sont nécessaires:

[TRADUCTION]

a) pour préserver l'ordre public, prévenir le crime et les infractions aux lois du Canada et aux lois en vigueur dans la province, appréhender les criminels et les délinquants et ceux qui peuvent légalement être mis sous garde;

b) pour exécuter tous les mandats qui peuvent, aux termes des lois du Canada ou de la province, être exécutés par des agents de la paix et pour exercer toutes les fonctions et rendre tous les services qui se rattachent à l'exécution de mandats et qui peuvent, aux termes des mêmes lois, être exercées ou rendus par des agents de la paix.

Le 24 mai 1977 une convention a été signée entre le gouvernement du Canada et la ville de Wetaskiwin. Selon cette convention, dont les termes sont sensiblement les mêmes que ceux de la convention provinciale, neuf agents de la G.R.C. fournissent les services municipaux de police.

II

L'article 21 de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, S.R.C. 1970, chap. R-9, est ainsi rédigé:

21. (1) Le gouverneur en conseil peut édicter des règlements sur l'organisation, l'entraînement, la discipline, l'efficacité, l'administration et le bon gouverne-

generally for carrying the purposes and provisions of this Act into effect.

(2) Subject to this Act and the regulations made under subsection (1), the Commissioner may make rules, to be known as standing orders, for the organization, training, discipline, efficiency, administration and good government of the force.

Detailed regulations have been made. There are standing orders governing the conduct of all members of the force, covering such a variety of subjects as compliance with orders, use of alcoholic beverages, improper language, betting, personal dress and grooming, saluting, social graces. There are also standing orders in respect of complaints and discipline. These recognize that the good name of the force depends largely on the confidence felt by the public, that a complaint against a member of the force will always be fully and impartially investigated and that if substantiated, redress will follow. The standing orders, recognizing that it is imperative that all complaints made against a member of the force be investigated promptly and impartially, provide for a service investigation into alleged misconduct. Service offences are either major or minor. Major service offences include such matters as refusal to obey the lawful command of a superior in rank or misappropriating public money. Failing to use discretion when using a service revolver or failing to investigate a complaint of theft of cattle are examples of minor service offences. Punishment may be meted out in the form of imprisonment, loss of pay, reduction in rank, reduction in seniority, orders of restitution or dismissal. The Force has its code of acceptable conduct but it is internal. There is no provision in the *Royal Canadian Mounted Police Act* or regulations or elsewhere other than in the provincial police acts, for review by an external board or tribunal.

ment de la Gendarmerie et, en général, sur la réalisation des objets de la présente loi et la mise à exécution de ses dispositions.

(2) Sous réserve de la présente loi et des règlements établis en conformité du paragraphe (1), le Commissaire peut édicter des règles, appelées «ordres permanents», visant l'organisation, l'entraînement, la discipline, l'efficacité, l'administration et le bon gouvernement de la Gendarmerie.

On a établi des règlements détaillés. Il y a des ordres permanents qui régissent la conduite de tous les membres de la Gendarmerie et qui s'appliquent à divers sujets tels que l'obéissance aux ordres, l'usage de boissons alcooliques, le mauvais langage, les paris, la tenue et l'apparence personnelle, le salut et le protocole. Il existe également des ordres permanents qui visent les plaintes et la discipline. Ces ordres permanents reconnaissent que la bonne renommée de la Gendarmerie repose en grande partie sur la confiance qu'éprouve le public, qu'une plainte contre un membre de la Gendarmerie fera toujours l'objet d'une enquête complète et impartiale et que, si la plainte est fondée, le tort causé sera réparé. Les ordres permanents, reconnaissant qu'il est nécessaire que toute plainte formulée contre un membre de la Gendarmerie soit vérifiée de manière prompte et impartiale, prévoient une enquête ayant trait au service lorsqu'il y a allégation de mauvaise conduite. Les infractions ressortissant au service peuvent être majeures ou mineures. Parmi les infractions majeures ressortissant au service figurent le refus d'obéir aux ordres légitimes d'un supérieur en grade ou le détournement de deniers publics. L'emploi imprudent du revolver de service ou l'omission de faire enquête à la suite d'une plainte relative à un vol de bétail sont des exemples d'infractions mineures ressortissant au service. La peine infligée peut prendre la forme d'emprisonnement, de perte de solde, de rétrogradation, de réduction de l'ancienneté, d'ordonnances restitutoires ou de destitution. La Gendarmerie a son code de conduite acceptable, mais il s'agit là d'un document interne. Aucun examen par un comité ou tribunal externes n'est prévu dans la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, dans son règlement d'application, ou ailleurs, si ce n'est dans les lois sur la police provinciale.

III

It is submitted on behalf of the Attorney General of Alberta that none of the provisions of *The Police Act, 1973*, in particular s. 33, can be characterized as relating to the internal management of the R.C.M.P. It is said there is no attempt to provide for the discipline of a member of the federal force; rather s. 33 is concerned solely with an investigation into allegations of misconduct by members of the R.C.M.P., a matter of legitimate interest to provincial law enforcement authorities charged with effective and proper policing within the province—a matter that falls under s. 92(14) of the *B.N.A. Act*, the administration of justice within the province. An independent review of police actions is important because it fosters respect for and confidence in the police—a matter vital to the effective administration of justice. It also enables the Attorney General as the chief law enforcement officer to monitor more effectively the manner in which the R.C.M.P. is performing its provincial policing function. These ends are served by the procedure established under s. 33. This, in short, is the argument of the Attorney General of Alberta.

For the respondents and the Attorney General of Canada (it will be noted that the R.C.M.P. Force, as such, is not a party to the proceedings) it was urged that the R.C.M.P. Force has been duly created by the Parliament of Canada under the Peace, Order and Good Government provisions of the *B.N.A. Act*, or, alternatively, under s. 91(27) (Criminal Law), and that the Province cannot interfere with the internal operations of the Force. It is said that s. 33 of *The Police Act, 1973*, does this, and is accordingly *ultra vires* the Province of Alberta, or at least, inoperative as far as the R.C.M.P. is concerned. The Attorney General of Canada relies largely on the judgment of this Court in *Attorney General of the Province of Quebec and Keable v. Attorney General of Canada et al.*[6] in support of his position. The *Keable* case concerned the constitutional validity of an inquiry

[6] [1979] 1 S.C.R. 218.

III

On prétend pour le compte du procureur général de l'Alberta qu'aucune disposition de *The Police Act, 1973*, particulièrement l'art. 33, ne peut être considérée comme portant sur l'administration interne de la G.R.C. On dit que loin de prévoir la prise de mesures disciplinaires contre un membre de la Gendarmerie fédérale, l'art. 33 vise exclusivement une enquête sur des accusations d'inconduite de la part de membres de la G.R.C., question qui intéresse à juste titre les autorités provinciales chargées de l'application des lois qui ont la responsabilité d'assurer des services de police efficaces et adéquats dans la province—sujet qui relève du par. 92(14) de l'*A.A.N.B.*, l'administration de la justice dans la province. Un examen des actes policiers par un organisme indépendant est important en ce qu'il favorise le respect de la police et la confiance en celle-ci—ce qui est vital pour l'administration efficace de la justice. L'article 33 permet en outre au procureur général, en sa qualité d'agent principal d'application des lois, de surveiller de façon plus efficace la manière dont la G.R.C. exerce ses fonctions de police provinciale. Ce sont les procédures établies à l'art. 33 qui permettent d'atteindre ces objectifs. Voilà en somme ce que soutient le procureur général de l'Alberta.

On fait valoir pour le compte des intimés et du procureur général du Canada (à noter que la G.R.C. comme telle n'est pas une partie aux procédures) que la G.R.C. a été dûment créée par le Parlement du Canada en vertu des dispositions de l'*A.A.N.B.* relatives à la paix, à l'ordre et au bon gouvernement ou, subsidiairement, en vertu du par. 91(27) (droit criminel) et que la province ne peut s'ingérer dans le fonctionnement interne de la Gendarmerie. On dit que c'est ce que fait l'art. 33 de *The Police Act, 1973* et qu'il est donc *ultra vires* de la province de l'Alberta, ou du moins inopérant en ce qui concerne la G.R.C. Le procureur général du Canada s'appuie dans une large mesure sur l'arrêt de cette Cour *Procureur général de la province de Québec et Keable c. Procureur général du Canada et autres*[6]. Dans l'affaire *Keable* il était question de la constitutionnalité

[6] [1979] 1 R.C.S. 218.

set up by the Quebec Government into certain activities of the R.C.M.P. The majority of this Court held that the provincial government had the power, under s. 92(14) of the *B.N.A. Act*, to inquire into specific criminal activities of members of the R.C.M.P. Members of the Force "enjoy no immunity from the criminal law and the jurisdiction of the proper provincial authorities to investigate and prosecute criminal acts committed by any of them as by any other person . . . " (per Pigeon J. at p. 242). But Pigeon J. held that there was a limit on this provincial power to inquire. The R.C.M.P. was validly established by the Parliament of Canada and no provincial authority may intrude into its management. Therefore the Province of Quebec could not, under the guise of investigating 'crime in the province' in fact pursue an inquiry into the administration and management of the Force. "The doctrine of colourability is just as applicable in adjudicating on the validity of a commission's term of reference or decisions as in deciding on the constitutional validity of legislation" (at p. 242). The Attorney General of Canada contends that s. 33 of *The Police Act, 1973* intrudes into the "management or administration of the Force" and thus, on the authority of *Keable*, is *ultra vires* the province. I will return later to the *Keable* case.

IV

It is well established by decisions of this Court that a province is responsible for, and has control and supervision of, law enforcement in the province with respect to provincial legislation and criminal law in the constitutional sense. In *Reference Re the Adoption Act*[7], at p. 403 Duff C.J. spoke of the responsibility of the provinces as extending to " . . . the policing of the country, the execution of the criminal law, the suppression of crime and disorder". In the earlier case, *In re Prohibitory Liquor Laws*[8], at p. 248, Sedgewick J. said:

[7] [1938] S.C.R. 398.
[8] (1895), 24 S.C.R. 170.

d'une commission établie par le gouvernement du Québec pour enquêter sur certaines activités de la G.R.C. Cette Cour à la majorité a statué que le gouvernement provincial avait le pouvoir en vertu du par. 92(14) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* d'enquêter sur des activités criminelles précises du personnel de la G.R.C. Celui-ci «ne jouit d'aucune immunité contre le pouvoir des autorités provinciales appropriées de faire enquête et d'instituer des poursuites en cas d'actes criminels commis par l'un d'eux comme par toute autre personne . . . » (le juge Pigeon, à la p. 242). Mais le juge Pigeon a conclu qu'il y a une limite à ce pouvoir provincial de faire enquête. Le Parlement du Canada a valablement créé la G.R.C. et aucune autorité provinciale ne peut s'ingérer dans son administration. La province de Québec ne pouvait donc pas sous prétexte d'enquêter sur des «crimes dans la province» mener en réalité une enquête sur l'administration et la gestion de la Gendarmerie. «La théorie du détournement de pouvoir s'applique tout autant à l'examen de la validité du mandat ou des décisions d'une commission qu'à celui de la constitutionnalité d'une loi» (à la p. 242). Le procureur général du Canada soutient que l'art. 33 de *The Police Act, 1973* constitue une ingérence dans [TRADUCTION] «la gestion ou l'administration de la Gendarmerie» et qu'il est donc, suivant l'arrêt *Keable*, *ultra vires* de la province. Je reviendrai plus loin sur l'arrêt *Keable*.

IV

Les arrêts de cette Cour établissent clairement que l'application des lois dans la province, aussi bien les lois provinciales que les lois en matière pénale au sens de la constitution, relève de la province, qui en a la direction et la surveillance. Dans le *Renvoi sur l'Adoption Act*[7], à la p. 403, le juge en chef Duff a dit que la responsabilité des provinces s'étend à [TRADUCTION] « . . . la police du pays, l'application du droit criminel, l'élimination du crime et des troubles de l'ordre public». Dans l'arrêt antérieur, *In re Prohibitory Liquor Laws*[8], à la p. 248, le juge Sedgewick a dit:

[7] [1938] R.C.S. 398.
[8] (1895), 24 R.C.S. 170.

But it is argued that what is called "the police power" is possessed by the provinces under "municipal institutions," and that the right in question is a mere incident of "the police power". Now, if by "police power" is meant the right or duty of maintaining peace and order and of seeing that law, all law whether of imperial, federal or local origin is enforced and obeyed, then I agree that that power is wholly with the provinces. But it is with them, however, not because it specially belongs to "municipal institutions," but because they are charged with the "administration of justice." The legislatures may delegate this duty to municipal functionaries, but the mode of administration is purely a matter of provincial concern. [Emphasis added.]

More recently, in the *Di Iorio* case, *supra*, Mr. Justice Beetz gave the words "administration of justice" a large and liberal interpretation. He stated at p. 223:

Before Confederation, the provinces were in charge of the administration of justice, including criminal justice. It was contemplated by s. 91(27) of the *British North America Act, 1867*, that criminal law, substantive and procedural, would come under the exclusive legislative authority of the Parliament of Canada. But subject to this provision and to the paramountcy of federal law enacted under primary or ancillary federal jurisdiction, the provinces were to remain responsible in principle for the enforcement of criminal law and to retain such power as they had before with respect to the administration of criminal justice. They continued in fact to police their respective territories, to investigate crime, to gather and to keep records and information relating to crime, to prosecute criminals and to supervise police forces, sheriffs, coroners, fire commissioners, officers of justice, the summoning of juries, recognizances in criminal cases, and the like. [Emphasis added.]

In the *Di Iorio* case I had occasion to say, at p. 205:

Under head 92(14) of our Constitution, as I understand it, law enforcement is primarily the responsibility of the Province and in all provinces the Attorney General is the chief law enforcement officer of the Crown. He has broad responsibilities for most aspects of the Administration of Justice. Among these within the field

[TRADUCTION] Mais on prétend que ce qui s'appelle le «pouvoir de police» appartient aux provinces puisqu'il relève de la catégorie des «institutions municipales» et que le droit en question est un simple accessoire du «pouvoir de police». Or, si par «pouvoir de police» il faut entendre le droit ou le devoir de maintenir la paix et l'ordre public et de veiller à ce que toutes les lois, qu'elles soient d'origine impériale, fédérale ou locale, soient appliquées et respectées, je suis d'accord que ce pouvoir appartient entièrement aux provinces. Mais elles ont ce pouvoir non pas parce qu'il relève particulièrement de la catégorie des «institutions municipales» mais parce qu'elles sont chargées de l'«administration de la justice». Les législatures peuvent déléguer ce devoir à des fonctionnaires municipaux, mais le mode d'administration est une question qui n'intéresse que les provinces. [C'est moi qui souligne.]

Plus récemment, dans l'arrêt *Di Iorio*, précité, le juge Beetz a donné à l'expression «administration de la justice» une interprétation large et libérale. Il a dit à la p. 223:

Avant la Confédération, l'administration de la justice, y compris l'administration de la justice en matière criminelle, était l'affaire des provinces. Au paragraphe (27) de l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, 1867, on a prévu que le droit criminel, tant les questions de fond que de procédure, relèverait de l'autorité législative exclusive du Parlement du Canada. Mais sous réserve de cette disposition et de la primauté des lois fédérales adoptées en vertu des pouvoirs inhérents ou accessoires du Parlement, les provinces devaient demeurer responsables en principe de l'application du droit criminel et conserver la compétence qu'elles possédaient jusque-là sur l'administration de la justice en matière criminelle. Elles ont effectivement continué à maintenir l'ordre sur leur territoire respectif, à enquêter sur les crimes, à recueillir des renseignements et constituer des dossiers en cette matière, à poursuivre les criminels et à contrôler les corps de police, les shérifs, les coroners, les commissaires aux incendies, les fonctionnaires de la justice, la convocation des jurés, les engagements dans les cours criminelles et autres matières semblables. [C'est moi qui souligne.]

L'affaire *Di Iorio* m'a fourni l'occasion de dire, à la p. 205:

En vertu du par. (14) de l'art. 92 de notre Constitution, comme je le comprends, la responsabilité de l'application des lois repose avant tout sur les provinces et dans chacune, le procureur général est le chef du ministère public. Ses responsabilités, quant à la plupart des aspects de l'administration de la justice, sont très éten-

of criminal justice, are the court system, the police, criminal investigation and prosecutions, and corrections.

In *Keable, supra*, Mr. Justice Estey wrote a separate opinion concurring with the majority, in which he commented on the scope of s. 92(14). He wrote at p. 257:

> In my view, the "administration of justice" authorizes and indeed requires a province to establish, maintain and operate such facilities as may from time to time be necessary and advisable for the proper and effective enforcement of the criminal law.

As the Attorney General of Ontario states in his factum, the conferring of the powers of constables and peace officers and the supervision of persons exercising such powers is of the essence of the enforcement of the criminal law. The power of the provincial Attorney General to administer justice in the province, and to supervise police forces in its exercise, rests upon a specific head of provincial authority. It falls to the provinces to see that the police execute their mandate legally, with due regard for the laws of the province and the civil rights enjoyed by citizens.

V

As there is so little jurisprudence to guide decision in resolving the question in issue it seems to me that it would be helpful to have regard to history and governmental attitudes. Constitutional interpretation should accord with reality.

Policing was a local matter prior to Confederation. The early history of policing in Upper Canada and in the Atlantic Provinces followed a similar pattern; local police forces under the control of municipalities or justices of the peace. (See generally, Kelley, *Policing in Canada* (1976), at pp. 6-9).

Following Confederation, the provinces began to supplement these municipal forces with provincial police forces, responsible for law enforcement in the vast unorganized areas of the country. For example, provincial forces were established in

dues. Entre autres, dans le domaine de la justice criminelle, il a charge de l'organisation des tribunaux, de la police, des investigations et poursuites criminelles et des prisons.

Dans l'arrêt *Keable*, précité, le juge Estey a rédigé un avis distinct au même effet que celui de la majorité. Il y commente en ces termes la portée du par. 92(14) à la p. 257:

> A mon avis, une province peut, et même doit, aux fins de «l'administration de la justice», créer et administrer ce genre d'organismes lorsqu'ils s'avèrent nécessaires et utiles à l'application efficace et régulière du droit criminel.

Comme le dit le procureur général de l'Ontario dans son mémoire, il est l'essence même de l'application du droit criminel de conférer les pouvoirs d'agent de police et d'agent de la paix et de surveiller les personnes qui exercent ces pouvoirs. Le pouvoir du procureur général provincial d'administrer la justice dans la province, ce qui comporte celui de surveiller les corps de police, repose sur un paragraphe précis attributif d'autorité aux provinces. Il échoit à ces dernières de veiller à ce que la police remplisse légalement son mandat, en tenant bien compte des lois de la province et des droits civils dont jouissent les citoyens.

V

Vu le peu de jurisprudence susceptible de nous aider à trancher la question litigieuse, il me semble utile de porter notre regard sur l'histoire et sur les attitudes gouvernementales. L'interprétation constitutionnelle se doit de concorder avec la réalité.

Avant la Confédération, les services de police relevaient des autorités locales. Les services de police dans le Haut-Canada et dans les provinces de l'Atlantique ont, dans leurs premières années, suivi une évolution semblable—des corps de police locaux soumis à l'autorité de municipalités ou de juges de paix. (Pour un aperçu général voir Kelley, *Policing in Canada* (1976), aux pp. 6 à 9).

Après la Confédération, les provinces ont commencé à ajouter à ces corps municipaux des corps de police provinciaux chargés de l'application de la loi dans les vastes étendues non organisées du pays. Par exemple, des corps provinciaux furent créés au

Quebec and Manitoba in 1871. Eventually, other provinces moved to set up provincial forces.

The federal role in policing the provinces was extremely limited. In 1868, Parliament enacted *An Act respecting Police of Canada*, 1868 (Can.), c. 73. The first duties of the force consisted of guarding federal buildings in Ottawa and providing body-guards for government leaders. It also carried out 'secret service' work in connection with the Fenian threat from the United States. In 1878, ten years after its formation, the Dominion Police consisted of seventeen men. Over the years, its duties were expanded to include the guarding of the navy yards at Halifax and Esquimalt and the enforcing of certain specific laws such as those against counterfeiting (the federal government regarded this as its responsibility under 'banking') and the white slave traffic.

In 1873, the federal government established the North West Mounted Police to aid in the development of the territory purchased from the Hudson's Bay Company (*An Act respecting the Administration of Justice, and for the establishment of a Police Force in the North West Territories*, 1873 (Can.), c. 35, ss. 10 to 35). The duties of the force were limited to the North West, outside the boundaries of any province, although s. 35 did provide for the possibility of a contractual arrangement with the Province of Manitoba whereby the force could aid in "the administration of justice in that Province and in carrying into effect the laws of the Legislature thereof . . ."

It was considered at the time that the Mounted Police were not to be used for enforcing laws within the province. This was made clear by Sir John A. Macdonald in 1873 in a letter to the Lieutenant Governor of Manitoba, Alexander Morris. Morris had requested that the newly formed federal police force be sent to Manitoba to assist the province in establishing law and order in the wake of the Riel uprising of 1869-70. Macdonald replied as follows:

Québec et au Manitoba en 1871. D'autres provinces finirent par établir des corps provinciaux.

Le rôle fédéral dans les services de police au niveau des provinces était extrêmement limité. En 1868, le Parlement a adopté l'*Acte concernant la police du Canada*, 1868 (Can.), chap. 73. Les premières fonctions de ce corps policier consistaient à assurer la garde des édifices fédéraux à Ottawa et à fournir des gardes du corps pour les chefs de gouvernement. Il a également effectué un travail de «service secret» relié à la menace feniane en provenance des États-Unis. En 1878, soit dix ans après sa formation, la Police du Canada avait un effectif de dix-sept hommes. Au cours des ans, ses fonctions se sont étendues pour englober la surveillance des chantiers maritimes à Halifax et à Esquimalt ainsi que l'application de certaines lois précises, notamment celles interdisant la contrefaçon de monnaie (le gouvernement fédéral estimait que cela était de son ressort en vertu de sa compétence en matière de «banques») et la traite des blanches.

En 1873, le gouvernement fédéral a créé la Gendarmerie à cheval du Nord-Ouest pour aider au développement du territoire qu'il avait acheté à la Compagnie de la Baie d'Hudson (*Acte concernant l'administration de la justice et l'établissement d'un corps de police dans les Territoires du Nord-Ouest*, 1873 (Can.), chap. 35, art. 10 à 35). L'exercice des fonctions du corps se limitait au Nord-Ouest, hors des limites de toute province, bien que l'art. 35 ait effectivement prévu la possibilité d'un contrat avec le Manitoba selon lequel le corps de police pouvait aider à «l'administration de la justice dans cette province et à mettre à exécution les lois de sa législature . . .»

On estimait à l'époque que la Gendarmerie ne devait pas être employée pour l'application de lois dans la province. Cela se dégage nettement d'une lettre de sir John A. Macdonald écrite en 1873 au lieutenant-gouverneur du Manitoba, Alexander Morris. Morris avait demandé que le corps de police fédéral nouvellement formé soit envoyé au Manitoba pour aider la province à rétablir l'ordre public à la suite du soulèvement de 1869-1870 fomenté par Riel. Macdonald a répondu en ces termes:

I have been telegraphing you about the Mounted Police. You say they are urgently required. Now I cannot well understand that. The Mounted Police are not be used, and cannot be used as a municipal police force for ordinary legal purposes in Manitoba; they can only be used beyond the bounds of Manitoba to protect the Frontier and to prevent collisions between unfriendly Indians. Now there is no likelihood of a war between Indians during the winter. [Macdonald Papers, Letter Book 20, September 10, 1873.]

It is clear that the enforcement of criminal law in the province rested entirely with the provinces in the years following Confederation.

With the establishment of the provinces of Alberta and Saskatchewan in 1905 it was recognized that responsibility for the policing of these areas would devolve to the provinces as part of the "administration of justice" and no longer be a responsibility of the Mounted Police. Commissioner Perry of the R.C.M.P. wrote in his Annual Report for 1905 that, "This force has largely completed the work for which it was created" (at p. 1). The Prime Minister, Laurier, wrote to the Premiers of the new provinces, announcing that he was sending officials who would negotiate the transfer of the responsibilities handled by the North West Mounted Police:

"particularly in relation to the administration of justice and the maintenance of prisoners ... We at Ottawa are anxious to meet you in as generous a spirit as may be found possible, but you must gradually, if not immediately, accept the natural and constitutional heritage of all Provinces, and pay the cost thereof." [Laurier to Premiers Scott and Rutherford, 7 February 1906, Public Archives of Canada, RG 18, A-1, vol. 528, no. 108.]

Negotiations between the governments produced an agreement whereby the Mounted Police could continue under contract. Privy Council Order 932 passed by the Governor General in Council on May 21, 1906, provided that the Police were to remain a Dominion Force entirely under the control of the Dominion Government, "except in matters relating to the administration of justice, in connection with which the Commissioner will act in accordance with the wishes and under the direc-

[TRADUCTION] Je vous ai télégraphié concernant la Gendarmerie. Vous dites en avoir un besoin urgent. Or, je comprends mal. La Gendarmerie ne doit ni ne peut être employée comme police municipale aux fins ordinaires d'application de la loi au Manitoba; elle ne peut servir qu'à l'extérieur du Manitoba pour assurer la protection de la frontière et pour prévenir des accrochages entre Indiens hostiles. Or, il n'y a aucune probabilité d'une guerre entre Indiens en hiver. [Archives Macdonald, Copies de la lettre nº 20, le 10 septembre 1873.]

Il est évident que dans les années qui ont suivi la Confédération l'application du droit criminel dans les provinces relevait entièrement de ces dernières.

A l'établissement en 1905 des provinces de l'Alberta et de la Saskatchewan, on a reconnu que le maintien de l'ordre sur leur territoire échoirait à ces provinces dans le cadre de l'«administration de la justice» et que la Gendarmerie n'en serait plus chargée. Le commissaire Perry de la G.R.C. écrit à la page 1 de son rapport annuel de 1905 que [TRADUCTION] «Cette gendarmerie a dans une large mesure terminé le travail pour lequel elle fut créée». Le premier ministre Laurier dans une lettre adressée aux premiers ministres des nouvelles provinces leur fait part de son intention d'envoyer des fonctionnaires chargés de négocier le transfert des responsabilités qui jusque-là reposaient sur la Gendarmerie à cheval du Nord-Ouest:

[TRADUCTION] «particulièrement en matière d'administration de la justice et d'entretien de prisonniers ... Nous à Ottawa sommes désireux de faire preuve à votre égard de la plus grande générosité possible, mais il faut graduellement, sinon immédiatement, que vous acceptiez l'héritage naturel et constitutionnel de toutes les provinces et que vous en payiez le prix.» [Laurier aux premiers ministres Scott et Rutherford, le 7 février 1906, Archives publiques du Canada, RG 18, A-1, vol. 528, nº 108.]

Les négociations entre les gouvernements ont abouti à une convention selon laquelle la Gendarmerie pouvait continuer à exercer ses fonctions en vertu d'un contrat. Aux termes du décret 932 du Conseil privé adopté le 21 mai 1906 par le gouverneur général en conseil, la Gendarmerie devait continuer à être un corps fédéral contrôlé entièrement par le gouvernement fédéral, «sauf pour ce qui est des questions relatives à l'administration de la justice, pour lesquelles le commissaire agira

tion of the Attorney General of the province interested".

It is instructive to note what was regarded as being included in the phrase "administration of justice". The R.C.M.P. took direction from the provincial attorneys general in matters relating to the enforcement of provincial statutes as well as the federal criminal law. The working relationship is summarized by the Commissioner in his Annual Report of 1920:

The creation of the new provinces (Alberta and Saskatchewan) brought about an important change. The Department of Justice had hitherto administered the criminal law and now the duty fell to the Attorneys General of the provinces. A temporary arrangement was entered into between these provinces and the Dominion whereby for a small annual payment by the provinces, the Dominion government agreed to maintain the force as before except that in the administration of the criminal law the Attorneys General exercised their rights, powers and authority.

These contractual arrangements came to an end during the war of 1914-1918. In 1919, the federal government passed legislation which amalgamated the North West Mounted Police with the small Dominion Police; the new force was to be a general police force to enforce law throughout the Dominion, including the province (*An Act to Amend the Royal Northwest Mounted Police Act*, 1919 (Can.), c. 69.) In 1922, J. S. Woodsworth objected to the constitutionality of this legislation. He moved that:

. . . the activities of the Royal Canadian Mounted Police should be confined to Territories not included in any Province of Canada. [House of Commons Debates, April 10, 1922, at p. 829.]

The Minister of Militia and Defence, the Honourable George Graham, acknowledged that constitutionally Mr. Woodsworth was correct. He defended the federal legislation on the ground that practical considerations must sometimes override the law:

Speaking technically, on absolutely legal or constitutional grounds, my hon. friend is right that the provinces

selon les désirs et sous la direction du procureur général de la province concernée».

Il est révélateur de noter ce que l'on croyait être englobé par l'expression «administration de la justice». La G.R.C. recevait ses directives des procureurs généraux provinciaux pour les questions reliées à l'application tant de lois provinciales que du droit criminel fédéral. Le commissaire dans son rapport annuel de 1920 résume ainsi ce qui se passe sur le plan pratique:

[TRADUCTION] La création des nouvelles provinces (l'Alberta et la Saskatchewan) a amené un changement important. Jusque-là c'était le ministère de la Justice qui avait administré le droit criminel et ce devoir était maintenant dévolu aux procureurs généraux des provinces. Un accord provisoire a été conclu entre ces provinces et le Canada par lequel le gouvernement du Canada, moyennant un modeste paiement annuel, s'est engagé à maintenir la Gendarmerie comme avant sauf que, en matière d'administration du droit criminel, les procureurs généraux provinciaux exerçaient leurs droits, leurs pouvoirs et leur autorité.

Ces contrats sont venus à expiration pendant la guerre de 1914-1918. En 1919, le gouvernement a adopté une loi qui a opéré la fusion de la Gendarmerie à cheval du Nord-Ouest et de la Police du Canada dont les effectifs étaient peu nombreux. Cette nouvelle Gendarmerie devait être un corps général de police chargé d'appliquer les lois partout au Canada, y compris dans les provinces. (*Loi modifiant la Loi de la Royale Gendarmerie à cheval du Nord-Ouest*, 1919 (Can.), chap. 69.) En 1922, J. S. Woodsworth mit en doute la constitutionnalité de cette loi. Il présenta une motion portant:

. . . qu'il y a lieu de limiter le service de la Royale gendarmerie à cheval du Canada aux territoires non compris dans une province quelconque du Canada. [Débats de la Chambre des communes, le 10 avril 1922, à la p. 835.]

Le ministre de la Milice et la Défense, l'honorable George Graham, reconnut que du point de vue constitutionnel M. Woodsworth avait raison. Il défendit la loi fédérale en faisant valoir qu'il y a des moments où des considérations pratiques doivent primer le droit:

Du point de vue technique, légal ou constitutionnel, mon honorable ami a raison de dire que les provinces

ought to look after the maintaining of order within their several territories ... I agree that constitutionally my hon. friend is absolutely right, but in working out the affairs, particularly of a new country, we are not always safe in adhering to the letter of the constitution. Sometimes we have to violate almost the letter of the law, in order to be practical. [House of Commons Debates, April 10, 1922, at p. 831.]

As a practical matter, however, the constitutional problems raised by Mr. Woodsworth did not arise. While the *Royal Canadian Mounted Police Act* formally granted the Force the power to enforce all federal law, in practice the enforcement of criminal law remained a provincial responsibility. The R.C.M.P. was concerned chiefly with the enforcement of federal laws other than the *Criminal Code*. The Force concentrated on the enforcement of three statutes in particular, the *Customs Act*, the *Inland Revenue Act* and the *Opium and Narcotic Drugs Act*. The Force engaged in criminal work only when the Dominion Government was the aggrieved party or the offence took place on federal property. (See Horral, *The Pictorial History of the RCMP*, at pp. 185-87.)

In 1928, the R.C.M.P. returned to provincial policing under a contract with the Government of Saskatchewan. In 1932 similar agreements were reached with all the remaining provinces except Ontario, Quebec and British Columbia. British Columbia authorized the R.C.M.P. to undertake provincial policing in 1950.

These contracts continue to reflect the basic responsibility of the provincial attorneys general for the enforcement of criminal law.

In my opinion, the historical record in this matter is unequivocal and persuasive. The responsibility for providing a police force to maintain public order and enforce the criminal law has, since before Confederation, been a local matter under local control. Federal forces have played a role only in instances where they received explicit authorization from the province concerned. Even in provinces which have entered into contractual

devraient s'occuper du maintien de l'ordre, chacune dans son propre territoire ... Je crois que mon honorable ami, au point de vue constitutionnel, a raison, mais en traitant d'affaires concernant particulièrement des pays nouveaux, il n'est pas toujours sage de nous en tenir à la lettre de la constitution.

Nous sommes quelquefois forcés, si nous voulons obtenir des résultats, d'aller au sens de la lettre de la loi. [Débats de la Chambre des communes, le 10 avril 1922, aux pp. 836 et 837.]

En réalité, toutefois, les problèmes constitutionnels évoqués par M. Woodsworth ne se sont pas réalisés. Bien que la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada* ait formellement accordé à la Gendarmerie le pouvoir d'appliquer toutes les lois fédérales, dans la pratique, l'application du droit criminel demeurait la responsabilité des provinces. La G.R.C. s'occupait surtout de l'application de lois fédérales autres que le *Code criminel*. Elle se concentrait sur l'application de trois lois en particulier: la *Loi des douanes*, la *Loi du Revenu de l'intérieur* et la *Loi de l'opium et des drogues narcotiques*. La Gendarmerie ne travaillait dans le domaine criminel que lorsque le gouvernement du Canada était la partie lésée ou que l'infraction avait eu lieu sur une propriété fédérale. (Voir Horral, *The Pictorial History of the RCMP*, aux pp. 185 à 187.)

En 1928, en vertu d'un contrat avec le gouvernement de la Saskatchewan, la G.R.C. effectua un retour aux services de police au niveau provincial. En 1932 des ententes semblables sont intervenues avec toutes les autres provinces sauf l'Ontario, le Québec et la Colombie-Britannique. Cette dernière autorisa la G.R.C. à s'occuper de ses services de police provinciaux en 1950.

Ces contrats continuent à refléter la responsabilité fondamentale des procureurs généraux provinciaux en matière d'application du droit criminel.

A mon avis, le dossier historique est sur ce point non équivoque et éloquent. La responsabilité de fournir un corps de police pour maintenir l'ordre public et appliquer le droit criminel relève, depuis avant la Confédération, des autorités locales. Les corps de police fédéraux n'ont joué un rôle que sur autorisation expresse de la province concernée. Même dans les provinces qui ont conclu des contrats avec la G.R.C., le paiement d'indemnités au

arrangements with the R.C.M.P., the continuing primary responsibility of the local government for policing has been reflected in the payment of compensation to the federal government. *In fine*, policing of the criminal law is a central ingredient of the phrase "Administration of Justice in the Province".

The Attorney General of Canada, recognizing the constitutional obligation of the province to enforce criminal justice, and providing a policing service to assist the provincial attorney general in carrying out that responsibility, nevertheless would deny the provincial attorneys general any constitutional voice in the manner in which that service is delivered. The original conception of local control of policing within the provinces has been largely replaced by a federal police "enclave" completely insulated, it is argued, from provincial control.

VI

A number of the provincial submissions proceeded on the basis that the substance of s. 33 of *The Police Act, 1973* was "investigatory" only and for that reason could not be said to interfere with internal management. It was conceded by others that if s. 33 could be said to give the province the right to discipline, this would be a matter of internal management. With respect, I do not agree with either position. I do not think the section lends itself to the interpretation that all that is contemplated is an investigation, the conclusion of which brings an end to the matter. In my view the province has constitutional authority to discipline, in the limited manner later indicated, all police officers engaged in administering justice within the province. And, I am equally of the view that in so doing the province is not interfering with the "internal management", as those words should be properly understood, of either municipal forces or the R.C.M.P.

Chief Justice McGillivray, delivering the judgment of the Alberta Court of Appeal, said, in what is the crux of his judgment:

To my mind, the effect of allowing an Appeal from a Commanding Officer's decision that a complaint was

gouvernement fédéral montre que la responsabilité principale en matière de police continue à reposer sur le gouvernement local. En définitive, l'application du droit criminel est un élément essentiel de l'expression «administration de la justice dans la province».

Le procureur général du Canada, tout en reconnaissant l'obligation constitutionnelle de la province d'appliquer le droit criminel et de fournir un service de police pour assister le procureur général provincial dans l'exécution de cette responsabilité, refuserait aux procureurs généraux provinciaux toute voix constitutionnelle dans la manière dont sera assuré ce service. La conception originale de la direction locale de la police dans les provinces a été dans une large mesure remplacée par celle d'une police fédérale qui constitue une «enclave» complètement isolée, prétend-on, de l'autorité provinciale.

VI

Plusieurs provinces ont avancé que l'art. 33 de *The Police Act, 1973* ne porte essentiellement que sur des enquêtes et de ce fait ne constitue pas une ingérence dans l'administration interne. D'autres ont concédé que si l'art. 33 conférait aux provinces le droit de prendre des mesures disciplinaires, il s'agirait là d'une question d'administration interne. Avec égards, je ne puis souscrire ni à l'un ni à l'autre point de vue. Je n'estime pas que l'article se prête à l'interprétation selon laquelle tout ce qu'il vise c'est une enquête dont la conclusion met fin à l'affaire. A mon avis, la province a le pouvoir constitutionnel de prendre, de la manière limitée indiquée plus loin, des mesures disciplinaires contre tous les agents de police chargés de l'administration de la justice dans la province. Et je suis également d'avis que lorsqu'elle le fait, la province ne s'ingère dans «l'administration interne», au sens propre de ces termes, ni des corps de police municipaux ni de la G.R.C.

Le juge en chef McGillivray, qui a rendu le jugement de la Cour d'appel de l'Alberta, a dit, dans ce qui est le point capital de son jugement:

[TRADUCTION] A mon avis, accueillir un appel formé contre la décision d'un commandant divisionnaire

not justified is to interfere with the internal management of the Royal Canadian Mounted Police. To have a Commanding Officer find that a complaint was not justified, and then to have the Board find that it was, seems to me to result in an impossible situation, which would bring the Force into disrepute and which would affect the morale of the personnel of the Force.

With great respect, I do not agree. There is nothing in the record to support the view expressed by the Court of Appeal. No one has come forward from the R.C.M.P. to say that the implementation of s. 33 of *The Police Act, 1973* would create an "impossible situation" for the Force and its members. Does *The Police Act, 1973* create "an impossible situation" for the municipal forces of Alberta who are, beyond doubt, subject to its terms?

Public accountability is increasingly being demanded of, and recognized by, those institutions and corporations which affect in a direct and important way, the daily lives of our citizens. One sees this in respect of government, large corporations, the professions. No longer is it acceptable to have vital matters affecting the public decided behind closed doors. The dynamics of decision making and accountability have changed. The result, of course, is to engender confidence in the decision making process and in the institutions whose decisions are subject to scrutiny. In my view the surest way of undermining public confidence in the Force and in justice in general would be to place the R.C.M.P. in a cocoon, and exempt the actions of its members from investigation by an independent tribunal.

The Court of Appeal in the passage quoted above expresses concern for the Force and members of the Force, but ignores two essential components of any balancing process, first, the public interest served by external review of internal police disciplinary procedures and second, the position of provincial attorneys general who, if the Court of Appeal is correct, have responsibility for policing within the province but no means of assuring any

qu'une plainte est sans fondement revient à une ingérence dans l'administration interne de la Gendarmerie royale du Canada. Qu'un commandant divisionnaire conclue qu'une plainte n'est pas justifiée et que le Comité décide ensuite qu'elle l'est, cela me semble créer une situation insupportable qui aurait pour effet d'entraîner le discrédit de la Gendarmerie et de porter atteinte au moral de son personnel.

Avec beaucoup d'égards, je ne suis pas d'accord. Rien au dossier n'appuie l'opinion exprimée par la Cour d'appel. Aucun membre de la G.R.C. ne s'est présenté pour dire que la mise en application de l'art. 33 de *The Police Act, 1973* créerait une «situation insupportable» pour la Gendarmerie et ses membres. *The Police Act, 1973* crée-t-elle «une situation insupportable» pour les corps de police municipaux de l'Alberta qui sont, sans aucun doute, soumis à son régime?

On exige de plus en plus que les institutions et sociétés qui ont une influence directe et importante sur la vie quotidienne de nos citoyens rendent des comptes au public et cette obligation de rendre des comptes est de plus en plus reconnue par ces mêmes institutions et sociétés. Cela se manifeste à l'égard du gouvernement, des grandes sociétés et des professions libérales. On n'accepte plus le recours au huis clos pour trancher les questions vitales qui intéressent le public. La dynamique de la prise des décisions et de l'obligation de rendre des comptes a changé, ce qui a comme conséquence, bien entendu, d'engendrer la confiance dans le processus décisionnel et dans les institutions dont les décisions sont soumises à examen. A mon avis, le moyen le plus sûr de miner la confiance du public dans la Gendarmerie et la justice en général serait d'enfermer la G.R.C. dans un cocon et de faire échapper les actes de ses membres aux enquêtes d'un tribunal indépendant.

La Cour d'appel dans le passage précité se dit inquiète au sujet de la Gendarmerie et de ses membres, mais elle néglige deux éléments essentiels de tout processus d'équilibration, premièrement, l'intérêt qu'un examen externe des procédures disciplinaires internes de la police présente pour le public et, deuxièmement, la situation des procureurs généraux provinciaux qui, si la Cour d'appel a raison, sont chargés du maintien de

measure of public accountability from a large segment of those engaged in policing within the province.

Elsewhere in the reasons of the Court of Appeal the following passage appears:

> Apart, however, from these Sections which deal with a complaint, it is to be observed that Subsection 7 and Subsection 8 of Section 33 permit the Board on its own motion to conduct an investigation respecting any complaint, and upon the direction of the Solicitor General, to conduct an investigation into any matter relating to the discipline or conduct of any member of a police force. It would seem to me that these provisions, when applied to the Royal Canadian Mounted Police force, certainly involve an inquiry into what is internal management of the Force.

Again, with respect, I do not agree. In the first place the passage seems to run counter to what was said elsewhere in the judgment:

> Then, by Subsection (9) the Commanding Officer in Alberta of the Royal Canadian Mounted Police is required, when requested to do so, to supply the Board "with copies of all investigation reports, statements and correspondence send [*sic*] and received with respect to a complaint". Counsel for Alberta says that this does not involve the internal management of the Royal Canadian Mounted Police—it simply relates to the facts surrounding what happened as between the complainant and the officer in question. It seems to me that all these positions taken by the Province are sound.

It is common ground that there is no constitutional impediment to the investigation by the province, and prosecution, of any member of the R.C.M.P. charged with a criminal offence. This might well entail investigation within the Force, including the production of information and documents. We have therefore a situation, grounded neither in principle nor logic, under which the province can carry out an investigation within the Force in respect of the more serious conduct of one of its members but denied that right in respect of less serious conduct.

l'ordre dans la province mais sans avoir les moyens d'assurer qu'une grande partie de ceux qui font le travail policier dans la province rendront dans une certaine mesure des comptes au public.

On trouve également le passage suivant dans les motifs de la Cour d'appel:

> [TRADUCTION] Outre ces articles qui portent sur des plaintes, il est à noter que les par. (7) et (8) de l'art. 33 permettent au Comité de mener de sa propre initiative une enquête sur toute plainte, et, sur l'ordre du solliciteur général, de mener une enquête sur toute question ayant trait à la discipline ou à la conduite d'un membre d'un corps de police. Il me semble que ces dispositions, appliquées à la Gendarmerie royale du Canada, comportent certainement une enquête sur l'administration interne de la Gendarmerie.

Là encore, avec égards, je ne suis pas d'accord. En premier lieu, ce passage semble aller à l'encontre de ce que l'on a dit à un autre endroit dans le jugement:

> [TRADUCTION] Puis, aux termes du par. (9), le commandant divisionnaire en Alberta de la Gendarmerie royale du Canada doit, lorsqu'on lui en fait la demande, fournir au Comité «copies de tous les rapports relatifs à une enquête, de toutes les déclarations et de toute la correspondance envoyée et reçue qui portent sur une plainte». L'avocat de l'Alberta dit que cela n'a rien à voir avec l'administration interne de la Gendarmerie royale du Canada—le paragraphe ne porte que sur les circonstances entourant ce qui s'est produit entre le plaignant et l'agent en question. Toutes ces prétentions avancées par la province me semblent bien fondées.

Toutes les parties admettent que rien dans la Constitution ne s'oppose à ce que la province mène une enquête sur tout membre de la G.R.C. accusé d'une infraction criminelle et à ce qu'elle intente des poursuites contre lui. Cela pourrait très bien entraîner une enquête à l'intérieur de la Gendarmerie, y compris la production de certains renseignements et documents. Nous sommes donc en présence d'une situation, n'ayant comme fondement ni principe ni logique, où la province peut mener une enquête à l'intérieur de la Gendarmerie sur l'inconduite relativement grave d'un de ses membres mais où ce droit lui est refusé dans le cas d'inconduite moins grave.

VII

I return now to *Attorney General of the Province of Quebec and Keable v. The Attorney General of Canada et al., supra*, which, in the view of the respondents, virtually determines this appeal. I do not share that opinion. The two cases are antipodal. In *Keable* the Commissioner sought to investigate the internal workings of the R.C.M.P. at the highest level, including the security service. That was the purpose of this aspect of the inquiry. The Inquiry Commissioner wanted, among other things, to look into the "frequency" of the "methods used" by the R.C.M.P. in Quebec. He contended that his mandate empowered him to make recommendations for changes in the regulations and practices of the Force. The concern was not with individuals but with the institution as such. That is a very different situation from the case at bar, where any inquiry into the workings of the R.C.M.P. would only be incidental to inquiry in relation to the impugned conduct of a particular individual officer.

It will be recalled that in *Keable* the proceedings were instituted by a motion to a judge of the Superior Court of Quebec for the issuance of a writ of evocation against Jean Keable in his capacity of Commissioner, appointed under the *Public Inquiry Commission Act* of the Province of Quebec, R.S.Q. 1964, c. 11. It was alleged that the subject matter of the inquiry being related to the administration of the R.C.M.P. was beyond the scope of provincial powers. The Commissioner, Mr. Keable, had issued subpoenas to the Solicitor General of Canada and rendered decisions requiring the Solicitor General to produce a number of documents pertaining to the administration of the R.C.M.P.

The Commissioner's terms of reference included investigation and report on the circumstances surrounding a search during the night of October 6 and 7, 1972 at 3459 St. Hubert Street in Montreal; the illegal entry made in January 1973 into premises in which computer tapes were kept, containing a list of members of a political party; setting fire to a farm in Sainte-Anne-de-la-

VII

Je reviens maintenant à l'arrêt *Procureur général de la province de Québec et Keable c. Procureur général du Canada et autres*, précité, qui, de l'avis des intimés, règle virtuellement la présente affaire. Je ne partage pas cet avis. Les deux causes sont diamétralement opposées. Dans l'affaire *Keable* le commissaire voulait mener une enquête sur le fonctionnement interne de la G.R.C. à ses échelons les plus élevés, y compris le service de sécurité. C'était là le but de cet aspect de l'enquête. Le commissaire d'enquête voulait notamment s'enquérir sur la «fréquence» des «procédés» employés par la G.R.C. au Québec. Il a prétendu que son mandat l'habilitait à formuler des recommandations sur des changements à apporter aux règles et méthodes de la Gendarmerie. On s'intéressait non pas à des individus mais à l'institution comme telle. C'est une situation sensiblement différente de celle en l'espèce. Ici toute enquête sur le fonctionnement de la G.R.C. serait purement un accessoire de celle portant sur la conduite reprochée à un agent en particulier.

On se rappellera que dans l'affaire *Keable* les procédures ont été introduites par requête à un juge de la Cour supérieure du Québec demandant un bref d'évocation contre Jean Keable en sa qualité de commissaire nommé en vertu de la *Loi des commissions d'enquête* de la province de Québec, S.R.Q. 1964, chap. 11. La requête alléguait que l'enquête portait sur le fonctionnement interne de la G.R.C. et excédait donc les pouvoirs provinciaux. Le commissaire, M^e^ Keable, avait adressé des assignations au solliciteur général du Canada et rendu des décisions lui ordonnant de produire des documents relatifs à l'administration de la G.R.C.

Le mandat du commissaire était d'enquêter et de faire rapport sur, entre autres, les circonstances qui avaient entouré une perquisition effectuée dans la nuit du 6 au 7 octobre 1972 au 3459 de la rue Saint-Hubert à Montréal; l'entrée illégale effectuée en janvier 1973 dans des locaux où étaient conservées des bandes magnétiques pour ordinateur sur lesquelles était enregistrée la liste des

Rochelle on May 9, 1972, and a theft of dynamite in the spring of 1972.

The Commissioner served a subpoena in which, in sixteen detailed paragraphs, he called for all files and documents in the possession of the R.C.M.P. in respect of the alleged illegal conduct. Paragraph 17 of the subpoena called upon the Solicitor General of Canada to produce:

17.—All instruction manuals as well as all written instructions, administrative policies and documents in effect during October 1972, and any amendments, concerning:

a) All rules respecting the operation of the R.C.M.P.'s Security Service;

b) The opening, keeping, disposal and/or destruction of any file, document or daily notebook for members of the R.C.M.P.;

c) The conducting of all police operations, including investigations, searches, electronic eavesdropping, shadowing, surveillance and so on;

d) The rules of ethics of the members of the R.C.M.P.;

e) The pattern of authority among the members of different levels of the R.C.M.P.;

f) List of all cases where reports must be made by members to their superiors;

g) List of all cases where an authorization is required by superior officers;

h) The functioning of a joint operation among different police forces, particularly in the case of operations taking place on the territory of the Montreal Urban Community where the R.C.M.P., the Quebec Police Force and the Montreal Urban Community Police Department are all involved at the same time;

i) The operation of internal communications, including the operation of the Telex system;

II—The originals of any files or documents, not specifically mentioned in this request, but which you believe would be useful for the work of the Commission under its mandate, and in particular any documents in any file whatsoever that might reveal the existence (and) use of methods similar to those that are the

membres d'un parti politique; l'incendie d'une ferme à Sainte-Anne-de-la-Rochelle, le 9 mai 1972 et un vol de dynamite au printemps de 1972.

Le commissaire a signifié une assignation par laquelle, dans seize paragraphes détaillés, il a demandé tous les dossiers et documents en la possession de la G.R.C. se rapportant à la conduite prétendue illégale. Le paragraphe 17 de l'assignation exigeait que le solliciteur général du Canada produise:

17.—Tous les manuels d'instructions de même que toutes les instructions écrites, politiques administratives ou tous documents en vigueur au mois d'octobre 1972 et amendements concernant:

a) Toutes les règles relatives au fonctionnement du Service de sécurité de la Gendarmerie Royale du Canada;

b) L'ouverture, la tenue, la disposition et/ou la destruction de tout dossier, document, agenda quotidien pour les membres de la Gendarmerie Royale du Canada;

c) La conduite de toutes les opérations policières y compris enquêtes, perquisitions, écoute électronique, filatures, surveillance, etc.;

d) Les règles d'éthique des membres de la Gendarmerie Royale du Canada;

e) La relation d'autorité entre les membres de différents niveaux de la Gendarmerie Royale du Canada;

f) Liste de tous les cas où des rapports doivent être faits par les membres à leurs supérieurs;

g) Liste de tous les cas où une autorisation est requise par les officiers supérieurs;

h) Le fonctionnement d'opération conjointe entre différents corps de police, en particulier dans le cas d'opérations ayant lieu sur le territoire de la Communauté Urbaine de Montréal où sont impliqués à la fois de la Gendarmerie Royale du Canada, la Sûreté du Québec et le Service de Police de la Communauté Urbaine de Montréal;

i) Le fonctionnement des communications internes, y compris le fonctionnement du système de Télex;

II—Les originaux de tous dossiers ou documents non spécialement mentionnés dans la présente demande mais que vous jugez utiles aux travaux de la Commission dans le cadre de son mandat et plus particulièrement tous documents se trouvant dans quelque dossier que ce soit qui pourraient révéler l'existence de l'utilisation de

subject of this investigation and/or that might reveal the frequency of use of such similar methods.

On November 11, a further subpoena was served upon the Solicitor General with an amended list of documents. There were also within a few days, further subpoenas covering three long lists. An affidavit submitted to the Commissioner by the Solicitor General included the following statements:

8. I know and in fact believe that the documents and files mentioned in paragraph 7 above and in the attached Appendix were prepared and are kept in the strictest secrecy, as part of current and ongoing investigations in all regions of Canada into matters of extreme importance for national security.

9. To allow any of the documents mentioned in paragraph 7 and the attached Appendix to be produced, or the contents of any one of them to be disclosed in testimony, would seriously jeopardize the effectiveness of the current and ongoing investigations being carried out by the R.C.M.P.'s Security Service, and might thwart the operations being conducted by the R.C.M.P.'s Security Service in accordance with the mandate it has been given by the Government of Canada.

Following further representations and proceedings, the Commissioner issued a decision on December 5, 1977 which reads in part:

ORDERS the Solicitor General of Canada, under all penalties provided for by the Act, to give it the said files and documents on December 12, 1977 at 2:00 p.m. in room 5.15 of the Courthouse, 1 Notre Dame Street East, in Montreal.

The motion for a writ of evocation included the following main allegations:

26. Moreover, respondent Keable is giving his mandate an unconstitutional interpretation, which is *ultra vires* the powers of the Quebec Legislature, in that he is inquiring into and intends to inquire into the following subjects:

(a) the operating rules of the R.C.M.P.'s Security Service;

(b) the Security Service organization, including the pattern of authority among the various levels;

(c) the methods of collecting information, such as:

(i) technical or electronic sources;

procédés analogues à ceux qui font l'objet de cette enquête et/ou qui pourraient révéler la fréquence de l'utilisation de tels procédés analogues.

Le 11 novembre, une autre assignation jointe à une liste modifiée fut signifiée au solliciteur général. Quelques jours plus tard, il reçut d'autres assignations avec trois longues listes. Un affidavit soumis au commissaire par le solliciteur général comportait les déclarations suivantes:

8. Je sais et je crois effectivement que les documents et dossiers mentionnés au paragraphe 7 ci-haut ainsi qu'à l'Annexe ci-jointe ont été faits et sont tenus dans le secret le plus strict dans le cadre d'enquêtes courantes et permanentes dans toutes les régions du Canada, sur des questions d'extrême importance pour la sécurité nationale.

9. Permettre la production de l'un des documents mentionnés au paragraphe 7 ainsi qu'à l'Annexe ci-jointe, ou la révélation du contenu de l'un d'eux lors d'un témoignage, compromettrait gravement l'efficacité des enquêtes courantes et permanentes effectuées par le Service de sécurité de la Gendarmerie Royale du Canada et pourrait contrecarrer les opérations que mène le Service de sécurité de la Gendarmerie Royale du Canada conformément au mandat qu'il a reçu du Gouvernement du Canada.

A la suite d'autres observations et procédures, le commissaire rendit, le 5 décembre 1977, une décision dont voici un extrait:

ORDONNE, sous toutes peines prévues par la Loi, au Solliciteur Général du Canada de lui remettre lesdits dossiers et documents le 12 décembre 1977 à 14:00 heures en la salle 5.15 du Palais de justice, 1, est rue Notre-Dame à Montréal;

Les principales allégations de la requête en évocation étaient les suivantes:

26. De plus l'intimé Keable donne à son mandat une interprétation inconstitutionnelle et *ultra vires* des pouvoirs de la Législature du Québec en ce sens qu'il enquête et qu'il entend enquêter sur les sujets suivants:

a) les règles de fonctionnement de service de sécurité de la GRC.;

b) l'organigramme du service de sécurité y compris les relations d'autorité entre les divers niveaux;

c) les méthodes de cueillette de l'information comme:

i) les sources techniques ou électroniques;

(ii) human sources, recruiting, informing and payment;

(iii) searches;

(iv) interviews with subjects of interest;

(v) infiltration;

(vi) surveillance and shadowing;

(d) the system of classifying files on individuals and the movements of and rules governing the management of the files;

(e) the operation of internal communications and communications among the various police forces;

(f) internal disciplinary investigations, and in particular the investigation conducted by superintendent Nowlan during June 1977;

(g) the relations between the Commissioner of the R.C.M.P. and the Director General of Security and senior officials of the Solicitor General's Department, the Prime Minister of Canada's Office, the Cabinet, the Solicitor General of Canada, the Prime Minister of Canada and the Cabinet Committee on Security;

(h) the kidnapping of James Cross, the kidnapping and assassination of Pierre Laporte, the visit of Cohn-Bendit to Canada, an alleged escape plot in 1972, an alleged airplane hijacking plot in 1972 and other subjects related to the 1970 October crisis and the acts of terrorism between 1963 and 1973;

(i) interception of mail for purposes of counter-espionage or anti-subversion;

. . .

31. The inquiry conducted by respondent may lead to breaches of the Official Secrets Act by the witnesses, and confronts members and former members of the R.C.M.P. with multiple and contradictory obligations: the obligation to give answer to respondent, the obligation under the R.C.M.P. Act and the obligations under the Official Secrets Act;

32. The inquiry conducted by respondent encroaches upon the function of the federal commission of inquiry into the R.C.M.P.'s Security Service, negates the precautions for confidentiality taken by the federal government in the direction of this commission, and in general this investigation conducted by respondent usurps the authority and functions of a commission validly created by the Governor in Council in the exercise of his mandate.

The key question, when the matter came before this Court, concerned the constitutional right of a provincially appointed commission investigating alleged "criminal or reprehensible" acts to inquire into: a) the federal institution, namely the Royal

ii) les sources humaines, recrutement, relation, paiement;

iii) les perquisitions;

iv) les entrevues avec des sujets d'intérêt;

v) l'infiltration;

vi) la surveillance et la filature;

d) le système de classification des dossiers sur les individus et les mouvements et les règles régissant la gestion des dossiers;

e) le fonctionnement des communications internes et des communications entre les divers corps policiers;

f) les enquêtes disciplinaires internes et plus particulièrement l'enquête conduite par le surintendant Nowlan au cours du mois de juin 1977;

g) les relations entre le Commissaire de la GRC et le directeur général de la sécurité et les hauts fonctionnaires du solliciteur-général, du bureau du Premier Ministre du Canada, du Cabinet, le Solliciteur-général du Canada, le Premier Ministre du Canada et le «Conseil de sécurité du Cabinet»;

h) l'enlèvement de James Cross, l'enlèvement et l'assassinat de Pierre Laporte, la visite de «Cohn-Bendit» au Canada, un présumé complot d'évasion en 1972, un présumé complot de détournement d'avion en 1972 et autres sujets reliés à la crise d'octobre 1970 et aux actes de terrorisme entre 1963 et 1973;

i) l'interception du courrier pour des fins de contre-espionnage ou d'anti-subversion;

. . .

31. L'enquête menée par l'intimé peut entraîner par les témoins la violation de la Loi concernant les secrets officiels et place les membres et les anciens membres de la GRC devant des obligations multiples et contradictoires, l'obligation de répondre à l'intimé, les obligations découlant de la Loi concernant la GRC et les obligations découlant de la Loi concernant les secrets officiels;

32. L'enquête menée par l'intimé empiète sur la fonction de la Commission fédérale d'enquête sur le service de sécurité de la GRC, annule les précautions de confidentialité prises par l'autorité fédérale dans la conduite de cette commission et généralement la présente enquête menée par l'intimé usurpe l'autorité et les fonctions d'une commission validement créée par le Gouverneur général en conseil et qui exécute son mandat;

La question fondamentale dont cette Cour a été saisie était de savoir si une commission créée par une province pour faire enquête sur des actes prétendus «criminels ou répréhensibles» avait le droit du point de vue constitutionnel, de s'enquérir

Canadian Mounted Police; b) the rules, policies and procedures governing the members of the institution who are involved; c) the operations, policies and management of the institution; d) the management, operations, policies and procedures of the security service of the Royal Canadian Mounted Police. The answer was clear. Note the exhaustive nature of the investigation of the R.C.M.P. as a federal institution contemplated by Mr. Keable. He sought to inquire into the operations, policies and management of the institution *qua* institution. He sought to go even further and investigate the management operations, policies and procedures of the Security Service. Contrast that with the modest scope of *The Police Act, 1973* of Alberta. Its interest is in the individual, not in the institution as such. Its concern is with an R.C.M.P. member in the course of his duty and his treatment or mistreatment of a member of the public.

In *Keable*, Mr. Justice Pigeon drew a distinction (at p. 243) between (i) an inquiry into criminal acts and (ii) an inquiry into "the methods used by the police forces" or an inquiry which had as its purpose the making of recommendations for changes in the regulations and practices of the Force. If (ii) can be regarded as forbidden ground I confess that I can find nothing in *The Police Act, 1973* expressly or colourably approaching it.

With due respect for the contrary opinion, I do not think s. 33 of *The Police Act, 1973* constitutes an attempt on the part of the Province of Alberta to manage, govern, superintend or control the federal police organization known as the R.C.M.P.

I do not think there would be any constitutional breach on the part of the province if *arguendo* it asserted the right to discipline through, for example, the imposition of a fine, a member of the R.C.M.P. who acted brutally in his treatment of an accused person. Obviously a Board could not demote or dismiss from the service an R.C.M.P. member who misconducted himself but I know of no reason why he should not, in a proper case, be required, for example, to make a financial pay-

sur: a) l'institution fédérale, soit la Gendarmerie royale du Canada; b) les règles, les politiques et la procédure régissant les membres de l'institution qui sont impliqués; c) le fonctionnement, les politiques et la gestion de l'institution; d) la gestion, le fonctionnement, les politiques et la procédure du service de sécurité de la Gendarmerie royale du Canada. La réponse a été claire. Il faut noter la nature exhaustive de l'enquête qu'envisageait Me Keable sur la G.R.C. en tant qu'institution fédérale. Il voulait s'enquérir sur le fonctionnement, les politiques et l'administration de l'institution en tant qu'institution. Il voulait aller encore plus loin en faisant enquête sur le fonctionnement, les politiques et la procédure du service de sécurité. Comparons cela avec la portée restreinte de *The Police Act, 1973* de l'Alberta, qui ne vise que l'individu et non pas l'institution en tant que telle. Elle vise un membre de la G.R.C. dans l'exercice de ses fonctions et sa façon de traiter ou de maltraiter un citoyen.

Dans l'arrêt *Keable*, à la p. 243, le juge Pigeon fait une distinction entre (i) une enquête sur des actes criminels et (ii) une enquête sur «les méthodes de la police» ou une enquête qui avait comme objet la formulation de recommandations sur des changements à apporter aux règles et méthodes de la Gendarmerie. Si le deuxième type d'enquête peut être considéré comme terrain défendu, je dois avouer que je ne vois rien dans *The Police Act, 1973* qui s'en approche de près ou de loin.

Avec égards pour ceux qui sont d'avis contraire, je n'estime pas que l'art. 33 de *The Police Act, 1973* constitue une tentative de la part de la province de l'Alberta d'administrer, de gouverner, de surveiller ou de diriger l'organisme fédéral de police appelé G.R.C.

Je n'estime pas qu'il y aurait entorse à la Constitution de la part de la province si cette dernière revendiquait le droit de prendre des mesures disciplinaires, en imposant une amende par exemple, contre un membre de la G.R.C. qui a brutalisé un prévenu. Évidemment un comité ne pourrait pas rétrograder ou renvoyer de la G.R.C. un membre qui s'est rendu coupable d'inconduite, mais rien ne s'oppose, à mon avis, à ce que ce membre soit tenu par exemple, le cas échéant, de verser une somme

ment to a person aggrieved as an amend. It should also be within the power of the province to say to an R.C.M.P. officer who has acted *vis-à-vis* a member of the public in such a way as to bring policing and the administration of justice in the province into disrepute that he shall not be entitled to act as a peace officer during a stated period of suspension. Neither of these forms of discipline strikes at the heart of the R.C.M.P. as an institution or intrudes on the internal management or methods of the Force.

The submission of the respondents amounts to this: valid provincial legislation in relation to the administration of justice in a province cannot be applied to a member of the R.C.M.P. for the sole reason that he is an employee of the federal Crown. The R.C.M.P. constitutes a federal 'enclave' within the Province of Alberta. I cannot accept this argument. A central canon of constitutional interpretation is the 'pith and substance' doctrine; a law "in relation to" a provincial matter may validly "affect" a federal matter. To grant federal employees immunity from valid provincial laws of general application would run counter to this fundamental principle of interpretation. Mr. Justice Beetz in *Construction Montcalm Inc. v. The Minimum Wage Commission*[9] was faced with a similar federal argument. Here it was suggested that provincial law could not apply on federal Crown lands. Mr. Justice Beetz, speaking for the majority, rejected the submission in unequivocal terms at pp. 777-78:

In its second submission, *Montcalm* contends that provincial law does not apply on federal Crown lands. Again I disagree. The exclusive power of the Province to make laws in relation to property and civil rights under s. 92(13) of the Constitution is territorially limited only by the words "in the Province", and Mirabel is located in the Province. The enumeration of exclusive federal powers in s. 91 of the Constitution, including the power to make laws in relation to the public debt and property, operates as a limitation *ratione materiae* upon provincial jurisdiction, not as a territorial limitation. The impugned provisions relate neither to federal property nor to any other federal subject but to civil rights and, in

[9] [1979] 1 S.C.R. 754.

à titre d'indemnité à la personne lésée. La province devrait également avoir le pouvoir de dire à un agent de la G.R.C. qui agit envers un citoyen de façon à discréditer la police et l'administration de la justice dans la province qu'il n'aura pas le droit d'agir comme agent de la paix pendant une période de suspension donnée. Ni l'une ni l'autre de ces mesures disciplinaires ne portent atteinte à la G.R.C. en tant qu'institution ni ne constituent une ingérence dans son administration interne ou dans ses méthodes.

Voici en somme la prétention des intimés: une loi provinciale valide visant l'administration de la justice dans une province ne peut s'appliquer à un membre de la G.R.C. pour la seule raison qu'il est un employé de la Couronne du chef du Canada. La G.R.C. constitue une «enclave» fédérale dans la province de l'Alberta. Je ne peux retenir cet argument. La doctrine du «caractère véritable» est une règle essentielle d'interprétation constitutionnelle; une loi «relative à» un sujet qui relève des provinces peut valablement «toucher» un sujet qui est de ressort fédéral. Ce serait aller à l'encontre de ce principe fondamental d'interprétation que d'accorder à des employés fédéraux l'immunité contre les lois provinciales d'application générale. Dans l'affaire *Construction Montcalm Inc. c. La Commission du salaire minimum*[9], le juge Beetz avait à faire face à un argument semblable. On prétendait en effet devant cette Cour qu'une loi provinciale ne pouvait pas avoir application sur les terres de la Couronne fédérale. Le juge Beetz, pour le compte de la majorité, a rejeté cette prétention en des termes non équivoques aux pp. 777 et 778:

En second lieu, *Montcalm* prétend que la loi provinciale ne s'applique pas sur les terres de la Couronne fédérale. Je ne suis pas de cet avis. Le pouvoir exclusif de la province de légiférer sur la propriété et les droits civils en vertu du par. 92(13) de la Constitution n'est limité territorialement que par les mots «dans la province» et Mirabel est situé dans la province. L'énumération, à l'art. 91 de la Constitution, des pouvoirs exclusifs du fédéral, y compris le pouvoir de faire des lois relativement à la dette et à la propriété publiques, a pour effet de limiter la compétence *ratione materiae* de la province et non sa compétence territoriale. Les dispositions contestées n'ont trait ni à la propriété fédérale ni à aucune

[9] [1979] 1 R.C.S. 754.

my view, they govern the civil rights of *Montcalm* and its employees on federal property. Federal Crown lands do not constitute extra-territorial enclaves within provincial boundaries any more than indian [*sic*] reserves.

Beetz J.'s mention of Indian reserves is a reference to the earlier judgment of this Court in *Cardinal v. The Attorney General of Alberta*[10]. In *Cardinal*, the issue was whether provincial gaming laws applied to Indians hunting on a reserve. The majority of the Court held that the provincial laws did apply. Martland J., speaking for the majority at p. 703, rejected the 'enclave' theory:

A Provincial Legislature could not enact legislation in relation to Indians, or in relation to Indian Reserves, but this is far from saying that the effect of s. 91(24) of the *British North America Act, 1867*, was to create enclaves within a Province within the boundaries of which Provincial legislation could have no application. In my opinion, the test as to the application of Provincial legislation within a Reserve is the same as with respect to its application within the Province and that is that it must be within the authority of s. 92 and must not be in relation to a subject-matter assigned exclusively to the Canadian Parliament under s. 91. Two of those subjects are Indians and Indian Reserves, but if Provincial legislation within the limits of s. 92 is not construed as being legislation in relation to those classes of subjects (or any other subject under s. 91) it is applicable anywhere in the Province, including Indian Reserves, even though Indians or Indian Reserves might be affected by it. My point is that s. 91(24) enumerates classes of subjects over which the Federal Parliament has the exclusive power to legislate, but it does not purport to define areas within a Province within which the power of a province to enact legislation, otherwise within its powers, is to be excluded.

There are certain cases which suggest that a federal undertaking cannot be 'sterilized' or 'mutilated' by provincial legislation. (See *Commission du Salaire Minimum v. The Bell Telephone Company of Canada*[11]. These cases are irrelevant to the present appeal. The Alberta *Police Act, 1973*

[10] [1974] S.C.R. 695.
[11] [1966] S.C.R. 767.

autre matière fédérale, mais aux droits civils et, à mon avis, elles régissent les droits civils de *Montcalm* et de ses employés sur la propriété fédérale. Les terrains de la Couronne fédérale ne sont pas des enclaves extra-territoriales à l'intérieur des limites de la province, pas plus que les réserves indiennes.

Le juge Beetz, en faisant mention de réserves indiennes, renvoie à l'arrêt antérieur de cette Cour *Cardinal c. Le procureur général de l'Alberta*[10]. Dans l'affaire *Cardinal*, la question était de savoir si les lois provinciales sur la conservation de la faune s'appliquaient aux Indiens qui chassaient sur une réserve. Cette Cour a conclu à la majorité que les lois provinciales étaient bien applicables. Le juge Martland, pour le compte de la majorité à la p. 703, a écarté la théorie de l'«enclave»:

Une législature provinciale ne saurait légiférer relativement aux Indiens ou relativement aux réserves indiennes, ce qui est loin de dire que le par. (24) de l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, avait pour effet de créer des enclaves dans une province à l'intérieur des limites desquelles la législation provinciale ne pourrait pas s'appliquer. A mon avis, le critère concernant l'application de la législation provinciale dans une réserve est le même que celui qui concerne son application dans la province, c'est-à-dire, que la législation doit s'inscrire dans le cadre des pouvoirs énumérés à l'art. 92 et non porter sur des sujets exclusivement assignés au Parlement du Canada en vertu de l'art. 91. Deux de ces sujets sont les Indiens et les réserves indiennes, mais si une législation provinciale dans les limites de l'art. 92 n'est pas interprétée comme étant une législation relative à ces catégories de sujets (ou tout autre sujet visé par l'art. 91), elle est applicable partout dans la province, y compris les réserves indiennes, même si elle peut toucher les Indiens et les réserves indiennes. Le point que j'avance est que le par. (24) de l'art. 91 énumère des catégories de sujets à l'égard desquelles le Parlement fédéral a le pouvoir exclusif de légiférer, mais il ne vise pas à définir des secteurs d'une province dans lesquels le pouvoir d'une province de légiférer, qui serait autrement de sa compétence, doit être exclu.

Certains arrêts ont semblé conclure qu'une province ne saurait légiférer de façon à rendre inefficace une entreprise fédérale ou de façon à lui nuire. (Voir *Commission du salaire minimum c. The Bell Telephone Company of Canada*[11]. Ces arrêts ne sont pas pertinents en l'espèce. *The*

[10] [1974] R.C.S. 695.
[11] [1966] R.C.S. 767.

does not purport to limit or control the R.C.M.P. within an area of federal responsibility. The Act is limited to an area within exclusive provincial responsibility—*i.e.* the "Administration of Justice in the Province". There can be no 'sterilization' of the R.C.M.P. by subjecting it to provincial control in the execution of its general police functions in the province.

VIII

The Court of Appeal of Alberta held that the Province could not interfere with the internal operations of the R.C.M.P. by investigation of citizen complaints. The reason—"because the Federal legislation and regulations passed under it are paramount, and not because of the nature of the offence being investigated by the officers of the Federal Force". The Court thus applied its view of the doctrine of paramountcy, at the same time rejecting the notion that the conduct of Constables Putnam and Cramer would be immune from provincial investigation because the offence allegedly being investigated was one under a federal statute, the *Narcotic Control Act*.

Once it is determined that a provincial law is in relation to a matter within the class of subjects enumerated in s. 92 of the *B.N.A. Act*, the provincial law is valid. If, however, a valid provincial law is inconsistent with a valid federal enactment, then the doctrine of paramountcy intervenes to render the provincial law inoperative to the extent of the inconsistency. The test of inconsistency is whether there is an express contradiction between a federal and a provincial enactment. The doctrine is not engaged in a case where the Federal Government has 'occupied the field'; that is, simply because the federal Parliament has enacted a rule on a particular topic does not preclude the province from enacting a rule on the same topic. There must be a direct contradiction between two laws in the sense that "compliance with one law involves breach of the other". The test was expressed by Mr. Justice

Police Act, 1973 de l'Alberta n'a pas comme objectif de restreindre ou de surveiller les activités de la G.R.C. dans un domaine de compétence fédéral. La Loi porte uniquement sur un domaine qui est du ressort exclusif des provinces—c.-à-d. l'«administration de la justice dans la province». On ne peut rendre la G.R.C. inefficace en la soumettant à la surveillance provinciale dans l'exercice de ses fonctions générales de police dans la province.

VIII

La Cour d'appel de l'Alberta a jugé que la province ne peut, dans le cadre d'une enquête sur une plainte formulée par un citoyen, s'ingérer dans le fonctionnement interne de la G.R.C. Elle a décidé ainsi [TRADUCTION] «en raison de la primauté de la loi fédérale et des règlements adoptés sous son régime et non à cause de la nature de l'infraction faisant l'objet d'une enquête par les agents de la Gendarmerie fédérale». Donc la Cour a appliqué sa conception de la doctrine de la primauté tout en écartant la notion que la conduite des gendarmes Putnam et Cramer échapperait à une enquête provinciale, du fait que le prétendu objet de leur enquête était une infraction visée par une loi fédérale, en l'occurrence la *Loi sur les stupéfiants*.

Dès lors que l'on décide qu'une loi provinciale porte sur un sujet qui fait partie d'une des catégories énumérées à l'art. 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, cette loi provinciale est valide. Si, toutefois, une loi provinciale valide est incompatible avec une loi fédérale valide, c'est alors qu'intervient la doctrine de la primauté pour rendre inopérante la loi provinciale dans la mesure de cette incompatibilité. Le critère de l'incompatibilité est de savoir s'il y a contradiction expresse entre une loi fédérale et une loi provinciale. La doctrine ne joue pas dans un cas où le gouvernement fédéral a occupé le domaine; c'est-à-dire, le simple fait que le Parlement fédéral ait légiféré sur un certain sujet n'empêche pas la province de légiférer en pareille matière. Il doit y avoir contradiction directe entre les deux lois si bien qu'en se «conformant à l'une on enfreint l'autre». Le juge

Martland in *Smith v. The Queen*[12] in these words at p. 800:

The fact that both provisions prohibit certain acts with penal consequences does not constitute a conflict. It may happen that some acts might be punishable under both provisions and in this sense that these provisions overlap. However, even in such cases, there is no conflict in the sense that compliance with one law involves breach of the other. It would appear, therefore, that they can operate concurrently.

The express contradiction test was reaffirmed in *Construction Montcalm Inc. v. Minimum Wage Commission*, *supra*, by Mr. Justice Beetz at p. 780:

Montcalm's third submission cannot succeed unless the impugned provisions are in conflict with the *Fair Wages and Hours of Labour Act: Ross v. Registrar of Motor Vehicles*. Here again, it was incumbent upon *Montcalm* to establish that it could not comply with provincial law without committing a breach of the federal Act. *Montcalm* did not even attempt any such demonstration. It argues in its factum that the federal Act provides not only for wages but also for overtime, unfair labour practices, etc., and that, in several instances, such provisions "may" differ from those of provincial law. This is not good enough. *Montcalm* had to prove that federal and provincial law were in actual conflict for the purposes of this case. It did not so prove.

Reference might also be made to what was said by Judson J. in *O'Grady v. Sparling*[13], at p. 811:

Nor do I think that it can be said to be inoperative because it is in conflict with s. 221 of the *Criminal Code*. There is no conflict between these provisions in the sense that they are repugnant. The provisions deal with different subject-matters and are for different purposes . . . Even though the circumstances of a particular case may be within the scope of both provisions (and in that sense there may be an overlapping) that does not mean that there is conflict so that the Court must conclude that the provincial enactment is suspended or inoperative . . .

Is there an express contradiction between *The Police Act, 1973* and the *Royal Canadian Mounted Police Act* and regulations? The latter establish a series of offences and a method of enforcement

[12] [1960] S.C.R. 776.
[13] [1960] S.C.R. 804.

Martland, dans l'arrêt *Smith c. La Reine*[12], a énoncé le critère en ces termes à la p. 800:

[TRADUCTION] Le fait que ces deux dispositions interdisent certains actes et leur donnent des conséquences pénales ne constitue pas un conflit. Il peut arriver que certains actes soient punissables en vertu des deux dispositions et dans ce sens ces dispositions chevauchent. Cependant, même dans ces cas, il n'y a pas de conflit puisque se conformer à l'une ne signifie pas que l'on enfreint l'autre. Il semble donc qu'elles peuvent avoir effet concurrent.

Le juge Beetz a de nouveau confirmé le critère d'une contradiction expresse dans l'arrêt *Construction Montcalm Inc. c. La Commission du salaire minimum*, précité, à la p. 780:

Le troisième moyen de *Montcalm* ne peut être retenu que si les dispositions contestées entrent en conflit avec la *Loi sur les justes salaires et les heures de travail: Ross c. Registraire des véhicules automobiles*. Encore une fois, il incombait à *Montcalm* d'établir qu'elle ne pouvait se conformer à la loi provinciale sans violer la loi fédérale. *Montcalm* n'a même pas tenté de le faire. Elle prétend, dans son factum, que la loi fédérale réglemente non seulement les salaires mais également le temps supplémentaire, les pratiques injustes de travail, etc. et que, dans plusieurs cas, ces dispositions «peuvent» être différentes de celles de la loi provinciale. Cette affirmation n'est pas suffisante. *Montcalm* devait prouver, aux fins de cette affaire, que les lois fédérales et provinciales étaient véritablement en conflit et elle ne l'a pas fait.

On pourrait également citer le juge Judson qui dit dans l'arrêt *O'Grady c. Sparling*[13], à la p. 811:

[TRADUCTION] Je n'estime pas non plus que l'on puisse la dire inopérante parce qu'elle est en conflit avec l'art. 221 du *Code criminel*. Il n'y a pas de conflit entre ces dispositions dans le sens d'incompatibilité. Elles portent sur des sujets différents et servent à des fins différentes . . . Quand même les circonstances d'un cas particulier seraient dans le champ d'application des deux dispositions (et dans ce sens il peut y avoir chevauchement), cela n'emporte pas conflit de sorte que la Cour doive conclure que la disposition provinciale est soit suspendue dans son application, soit inopérante . . .

Y a-t-il contradiction expresse entre *The Police Act, 1973* et la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada* et son règlement d'application? Ceux-ci établissent une série d'infractions assorties de

[12] [1960] R.C.S. 776.
[13] [1960] R.C.S. 804.

or 'discipline'. Whenever it appears that an officer has committed a service offence, the Commanding Officer of the detachment shall investigate (s. 31). If it appears that a major service offence has been committed, the matter is to be referred to the Commissioner, who will determine whether a trial should be held on the offence (s. 32(2)). If it appears that a minor service offence has been committed, the Commanding Officer may himself decide to try the member and cause a written charge to be prepared (s. 32(1)). The procedure governing trial of service offences is set down in ss. 34 to 40 of the Act.

Section 41 grants a right of appeal to a "member who has been convicted of an offence". The appeal is to the Commissioner who may quash the conviction, dismiss the appeal, reduce the punishment or order a new trial. No appeal is provided in the case of an acquittal at a trial of a service offence.

The respondents contend that these provisions of the Act render the provincial legislation in this case inoperative. It is argued that "Parliament has enacted valid legislation occupying the same field for the same purpose and in the same aspect i.e. the handling of complaints against R.C.M.P. members concerning their conduct or performance of duty".

I do not think this can be right. In the first place, the object of the provincial *Police Act, 1973* is quite different from that of the federal legislation. The disciplinary procedures established under the *Royal Canadian Mounted Police Act* are directed towards the enforcement of a certain code of conduct, as defined in the Act. The legislation is only concerned with officers who have committed "service offences", not with general relations between the R.C.M.P. and the public at large. The legislation is directed towards the internal management of the Force.

By contrast, *The Police Act, 1973* is not concerned with the matter of 'service offences'. Rather it is directed towards complaints respecting

peines ou «mesures disciplinaires». Chaque fois qu'il apparaît qu'un agent a commis une infraction ressortissant au service, le commandant du détachement doit mener une enquête (art. 31). S'il apparaît que l'on a commis une infraction majeure ressortissant au service, l'affaire doit être déférée au Commissaire qui décide si l'infraction doit faire l'objet d'un procès (par. 32(2)). S'il apparaît qu'une infraction mineure ressortissant au service a été commise, le commandant peut lui-même décider de juger le membre et faire rédiger une accusation par écrit (par. 32(1)). La procédure applicable aux procès portant sur les infractions ressortissant au service est énoncée aux art. 34 à 40 de la Loi.

L'article 41 accorde un droit d'appel à «un membre déclaré coupable d'une infraction». On fait appel au Commissaire qui peut annuler la déclaration de culpabilité, rejeter l'appel, réduire la peine ou ordonner un nouveau procès. Il n'est prévu aucun appel dans le cas d'un acquittement lors d'un procès sur une infraction ressortissant au service.

Les intimés soutiennent que ces dispositions de la Loi rendent inopérante la loi provinciale en l'espèce. On fait valoir que [TRADUCTION] «le Parlement a adopté une loi valide dans le même domaine, dans le même but et sur le même aspect, c.-à-d. le traitement de plaintes portées contre les membres de la G.R.C. relativement à leur conduite ou l'exercice de leurs fonctions».

Je n'estime pas que cela puisse être exact. En premier lieu, l'objet de *The Police Act, 1973* de la province est tout à fait différent de celui de la loi fédérale. Les procédures disciplinaires établies en vertu de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada* tendent à faire respecter un certain code de conduite défini dans la Loi. Celle-ci ne concerne que les agents qui ont commis des «infractions ressortissant au service» et ne porte nullement sur les rapports généraux entre la G.R.C. et le grand public. Elle est axée sur l'administration interne de la Gendarmerie.

The Police Act, 1973, par contre, ne porte pas sur la question des «infractions ressortissant au service». Elle vise plutôt les plaintes relatives à la

the conduct or performance of duty of any member of a police force. The Act directs that these complaints be investigated, regardless of whether they amount to a 'service offence'. The object here is not internal management of the R.C.M.P. or enforcement of the code of conduct defined in the *Royal Canadian Mounted Police Act*. Rather, the concern is with the general relationship between the police forces in the province, including the R.C.M.P., and the public at large.

The provincial enactment serves bona fide ends not otherwise secured and which do not conflict with the federal statute.

In any case, even if the objects of the two enactments were identical, there is no contradiction between them. The *Royal Canadian Mounted Police Act* provides a narrow right of appeal in a case where an officer is convicted of a service offence. In *The Police Act, 1973*, however, a 'complainant' may appeal the decision of the Commanding Officer that a complaint was not justified. The two rights of appeal are complementary not contradictory. The *Royal Canadian Mounted Police Act* ensures that an officer convicted of a service offence has a right of redress before being punished. *The Police Act, 1973* provides a citizen who is dissatisfied with the decision of the Commanding Officer with the opportunity for an independent review of the matter by an Appeal Board appointed by the Province. There is not even any overlap between these two appellate structures, much less direct contradiction.

With great respect for the Alberta Court of Appeal I do not think the doctrine of paramountcy has any application in the circumstances. The *Royal Canadian Mounted Police Act* and regulations are not in conflict with s. 33 of *The Police Act, 1973* and s. 33 is not rendered inoperative by reason of federal paramountcy. Both the purpose of and the procedure in the federal and provincial legislation is different. There is no inconsistency between the two enactments. I conclude that the provincial legislation is operative as well as valid.

conduite ou l'exercice des fonctions de tout membre d'un corps de police. La Loi ordonne que ces plaintes fassent l'objet d'une enquête, indépendamment de la question de savoir si la conduite reprochée constitue une «infraction ressortissant au service». Il s'agit ici non pas de l'administration interne de la G.R.C. ou de l'application du code de conduite défini dans la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, mais plutôt des rapports généraux entre les corps de police dans la province, y compris la G.R.C., et le grand public.

La loi provinciale répond à des buts légitimes non visés par d'autres moyens et qui ne sont pas en conflit avec la loi fédérale.

En tout état de cause, même si les objets des deux lois sont identiques, elles ne sont pas contradictoires. La *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada* prévoit un droit limité d'appel dans le cas où un agent est déclaré coupable d'une infraction ressortissant au service. Aux termes de *The Police Act, 1973*, cependant, un «plaignant» peut interjeter appel si le commandant divisionnaire décide qu'une plainte est sans fondement. Les deux droits d'appel se complètent et ne sont pas contradictoires. La *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada* assure à un agent reconnu coupable d'une infraction ressortissant au service un droit de recours avant qu'une peine ne lui soit infligée. *The Police Act, 1973* fournit au citoyen insatisfait de la décision du commandant divisionnaire la possibilité d'un examen indépendant de l'affaire par un comité d'appel nommé par la province. Il n'y a même pas chevauchement de ces deux formes d'appel, et encore moins contradiction directe.

Avec les plus grands égards pour la Cour d'appel de l'Alberta, je n'estime pas que la doctrine de la primauté puisse trouver application dans les circonstances. La *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada* et son règlement d'application n'entrent pas en conflit avec l'art. 33 de *The Police Act, 1973* et l'art. 33 n'est pas rendu inopérant en raison de la primauté fédérale. La loi fédérale et la loi provinciale diffèrent autant de par leur but que de par la procédure qu'elles prévoient. Il n'y a aucune incompatibilité entre les deux lois. Je conclus que la loi provinciale est à la fois opérante et valide.

IX

It is common ground that the complaint against constables Putnam and Cramer arose out of their alleged harassment of the complainant during a narcotic investigation. In *Hauser, supra*, a majority of this Court held that the *Narcotic Control Act* was enacted pursuant to Parliament's authority to enact law for the "Peace, Order and good Government of Canada". It was also decided that Parliament had authority to enforce laws which did not rely on s. 91(27) (criminal law power) for their constitutional validity. The issue of whether Parliament could also enforce criminal law was left open by the majority. This characterization of the *Narcotic Control Act* was affirmed recently in *R. v. Aziz*[14]. In short, it is now beyond question that Parliament may provide for the enforcement of the *Narcotic Control Act*. It is argued that this appeal falls to be decided on the narrow ground that a province cannot exercise control over R.C.M.P. officers in the enforcement of "non-criminal statutes" such as the *Narcotic Control Act*.

The acceptance of this submission entails certain curious results. It would mean that constitutional responsibility for a given R.C.M.P. officer would fluctuate constantly. If the officer was involved in enforcing criminal law, then he would be answerable to the Attorney General of the province. If, on the other hand, he was told to investigate the breach of a non-criminal federal statute, constitutional authority would pass to the federal government. Jurisdiction would thus depend on the actions which the officer was performing at any given moment in time.

The drafters of the policing contracts have recognized that such a situation is both imprecise and unworkable in practice. These contracts define jurisdiction in terms of the "dominant" aspect of the work undertaken by a given officer. Thus if resources or officers are "employed primarily in: (i) the enforcement of Federal Statutes other than the Criminal Code", then they are excluded from

[14] [1981] 1 S.C.R. 188.

IX

Les parties reconnaissent que la plainte portée contre les gendarmes Putnam et Cramer découle du harcèlement de leur part dont le plaignant aurait été victime au cours d'une enquête sur des stupéfiants. Dans l'arrêt *Hauser*, précité, cette Cour a jugé à la majorité que la *Loi sur les stupéfiants* a été adoptée en vertu du pouvoir du Parlement de faire des lois pour la «paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada». Il fut également décidé que le Parlement a le pouvoir d'appliquer des lois dont la validité constitutionnelle ne repose pas sur le par. 91(27) (pouvoir en matière de droit criminel). La majorité de la Cour n'a pas tranché la question de savoir si le Parlement peut également appliquer le droit criminel. Cette opinion sur la *Loi sur les stupéfiants* a été confirmée dernièrement dans l'arrêt *R. c. Aziz*[14]. Bref, il ne fait plus aucun doute que le Parlement peut prévoir l'application de la *Loi sur les stupéfiants*. On prétend que la solution de ce pourvoi repose sur le motif restreint qu'une province ne peut exercer de contrôle sur les agents de la G.R.C. lorsqu'ils appliquent des «lois en matière non criminelle» comme la *Loi sur les stupéfiants*.

Retenir cette prétention entraînerait certaines conséquences étranges. Cela voudrait dire que l'autorité constitutionnelle sur tel ou tel agent de la G.R.C. changerait constamment. Si l'agent s'occupait de l'application du droit criminel, il aurait alors à rendre compte au procureur général de la province. Si, par contre, on lui ordonnait de faire enquête sur la violation d'une loi fédérale en matière non criminelle, l'autorité constitutionnelle passerait au gouvernement fédéral. Donc, suivant les actes qu'il accomplissait à tel ou tel moment, un agent relèverait d'une autorité différente.

Les rédacteurs des contrats sur les services de police ont reconnu qu'une telle situation comporte à la fois des incertitudes et des difficultés d'ordre pratique. Ces contrats définissent l'autorité en tenant compte de l'aspect «dominant» du travail entrepris par tel ou tel agent. Ainsi, si des ressources ou des agents sont [TRADUCTION] «employés principalement (i) pour l'application de lois fédé-

[14] [1981] 1 R.C.S. 188.

the definition of "Provincial Police Services". (See article 1(i) of the Policing Agreement Between Alberta and Government of Canada.) This flexible definition recognizes that certain officers may from time to time be called upon to enforce provincial enactments of the *Criminal Code*; such occasional duties do not thereby subject them to provincial control. In like fashion, officers whose primary duties involve the enforcement of provincial law and the *Criminal Code* may occasionally be called upon to enforce a non-criminal federal statute; these officers remain part of 'provincial police services' and subject to provincial supervision.

This practical division of responsibility is preferable to the technical and unworkable approach urged by the respondents. In my view, provincial control over the "administration of justice in the province" extends to R.C.M.P. officers who are engaged primarily in the enforcement of provincial enactments and the federal criminal law. It follows that in this case, the fact that constables Putnam and Cramer happened to be investigating a possible breach of the *Narcotic Control Act* is irrelevant for constitutional purposes. These officers were part of the "municipal police services" for the City of Wetaskiwin employed primarily in the enforcement of the criminal law and provincial law. As such, they remain subject to the constitutional authority of the provincial Attorney General as recognized in the policing agreement between the city and the federal government (see article 1(i) of Contract between Canada and City of Wetaskiwin, May 24, 1977).

X

One minor matter remains. It relates to the contract of May 24, 1977 between the city and the federal government. It might be argued that, while the province could constitutionally apply its *Police Act, 1973* to the R.C.M.P., it had effectively contracted away this right. This argument would be based on article 2 of the contract, which provides that:

rales autres que le Code criminel», ils sont alors exclus de la définition de «services provinciaux de police». (Voir la clause 1(i) de la Convention sur les services de police entre l'Alberta et le gouvernement du Canada.) Cette définition flexible reconnaît que certains agents peuvent à l'occasion être appelés à appliquer des lois provinciales ou le *Code criminel*, mais l'exercice occasionnel de ces fonctions ne les assujettit pas à la surveillance provinciale. De même, les agents qui s'occupent principalement de l'application de lois provinciales et du *Code criminel* peuvent avoir parfois à appliquer une loi fédérale en matière non criminelle. Ces agents continuent à faire partie des «services provinciaux de police» et ils demeurent soumis à la surveillance provinciale.

Ce partage pratique de la responsabilité est préférable à la méthode formaliste et peu pratique sur laquelle ont insisté les intimés. A mon avis, l'autorité provinciale sur l'«administration de la justice dans la province» s'étend aux agents de la G.R.C. qui s'occupent principalement d'appliquer les lois provinciales et le droit criminel fédéral. Il s'ensuit qu'en l'espèce, le fait que les gendarmes Putnam et Cramer étaient en train d'enquêter sur une violation possible de la *Loi sur les stupéfiants* n'est pas pertinent aux fins constitutionnelles. Ces agents faisaient partie des «services municipaux de police» de la ville de Wetaskiwin employés principalement pour l'application du droit criminel et des lois provinciales. Ils restent à ce titre soumis à l'autorité constitutionnelle du procureur général provincial comme le reconnaît la convention sur les services de police entre la ville et le gouvernement fédéral (voir la clause 1(i) du contrat entre le Canada et la ville de Wetaskiwin, le 24 mai 1977).

X

Reste un point mineur relatif au contrat du 24 mai 1977 intervenu entre la ville et le gouvernement fédéral. On pourrait prétendre que, bien que la province ait pu constitutionnellement faire appliquer *The Police Act, 1973* à la G.R.C., elle a en réalité abandonné ce droit par voie contractuelle. Cet argument reposerait sur la clause 2 du contrat qui prévoit:

The internal management of the Municipal Police Services including the administration and application of professional police procedure shall remain under the control of Canada.

Such an issue, of course, is not a constitutional issue at all. It does not challenge the *vires* of *The Police Act, 1973*. It simply alleges that the passage of the Act amounted to a breach of contract. The constitutional question posed to the Court does not, strictly speaking, require an answer to the contract argument. In the interests of clarity, however, I would hold that s. 33 of *The Police Act, 1973* does not violate the contract between the parties.

I would allow the appeal and set aside the judgment of the Court of Appeal of Alberta and the order of prohibition of Mr. Justice Miller, without costs to any party in any court.

Appeal dismissed, DICKSON J. *dissenting.*

Solicitors for the appellants: R. W. Paisley and William Henkel, Edmonton.

Solicitors for the respondents: Shortreed, Shoctor, Edmonton.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: Roger Tassé, Ottawa.

Solicitor for the intervener the Attorney General of British Columbia: The Attorney General of British Columbia, Victoria.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Saskatchewan: The Attorney General for Saskatchewan, Regina.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Manitoba: The Attorney General of Manitoba, Winnipeg.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Ontario: The Attorney General for Ontario, Toronto.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Quebec: Henri Brun, Sainte-Foy.

[TRADUCTION] L'administration interne des services municipaux de police, y compris l'administration et l'application des procédures de police professionnelle, demeure sous l'autorité du Canada.

Bien sûr, il ne s'agit pas du tout là d'une question constitutionnelle. On ne conteste pas la légitimité constitutionnelle de *The Police Act, 1973*. On prétend simplement que l'adoption de la Loi équivaut à une violation de contrat. La question constitutionnelle posée à la Cour ne requiert pas, à strictement parler, une réponse à l'argument fondé sur le contrat. Pour plus de clarté, toutefois, je conclus que l'art. 33 de *The Police Act, 1973* ne viole pas le contrat intervenu entre les parties.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta et d'annuler l'ordonnance de prohibition du juge Miller, sans adjudication de dépens pour l'une ou l'autre des parties dans aucune cour.

Pourvoi rejeté, le juge DICKSON *étant dissident.*

Procureurs des appelants: R. W. Paisley et William Henkel, Edmonton.

Procureurs des intimés: Shortreed, Shoctor, Edmonton.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada: Roger Tassé, Ottawa.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique: Le procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan: Le procureur général de la Saskatchewan, Regina.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Manitoba: Le procureur général du Manitoba, Winnipeg.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario: Le procureur général de l'Ontario, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Québec: Henri Brun, Sainte-Foy.

Solicitor for the intervener the Attorney General for New Brunswick: The Attorney General for New Brunswick, Fredericton.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Nova Scotia: Martin B. Herschorn and Kenneth W. Fiske, Halifax.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick: Le procureur général du Nouveau-Brunswick, Fredericton.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Nouvelle-Écosse: Martin B. Herschorn et Kenneth W. Fiske, Halifax.

Larry Erwin Timm *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent.*

1980: December 4; 1981: June 22.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Dickson, Estey, McIntyre and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ALBERTA

Criminal law — Rape — Evidence — Early complaint — Definition — Manner of proof — Judge's role when dealing with this type of evidence on voir dire.

On a *voir dire* in a rape case, complainant's statement, which did not contain the word "rape", was found to be inadmissible as an early complaint; it nevertheless was allowed to be put before the jury. The recipient of the statement who stated that the word "rape" was used, was not allowed to make any mention of "rape" before the jury. Accused appealed a decision of the Court of Appeal setting aside his acquittal and ordering a new trial. The issues raised here were: (1) the definition of "early complaint"; (2) how its proof was to be made; and (3) the role of the trial judge when dealing with this type of evidence on a *voir dire*.

Held: The appeal should be dismissed.

In a rape case, a complaint is any statement made by the alleged victim which, given the circumstances of the case, would, if believed, be of some probative value in negating the adverse conclusions the trier of fact could draw as regards her credibility had the complainant been silent. The judge, before admitting a complaint as evidence, should hold a *voir dire* to determine: (a) whether there was some evidence which if believed by the trier of fact would constitute a complaint; (b) that the complaint was not elicited by questions of a "leading and inducing or intimidating character"; and (c) that it was "made at the first opportunity after the offence which reasonably offer[ed] itself". In determining whether there was evidence which, if believed by the jury, would constitute a complaint, the trial judge should take into account evidence by the victim, if any, as well as that of any person recipient of that complaint. Evidence by a recipient person is admissible on the *voir dire* and before the trier of fact only if the victim has testified as to the facts material to the commission of the offence; it is not necessary that the victim have testified as to the complaint itself.

Larry Erwin Timm *Appelant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée.*

1980: 4 décembre; 1981: 22 juin.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Dickson, Estey, McIntyre et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ALBERTA

Droit criminel — Viol — Preuve — Plainte spontanée — Définition — Forme de preuve — Rôle du juge lors d'un voir dire sur ce genre de preuve.

Lors du voir dire dans un procès pour viol, la déposition de la plaignante qui ne comporte pas le mot viol a été jugée irrecevable comme plainte spontanée; elle a quand même été soumise au jury. La personne qui avait reçu la plainte a affirmé que la plaignante avait parlé de viol. Il ne lui a pas été permis de mentionner le viol en présence du jury. L'accusé se pourvoit contre un arrêt de la Cour d'appel qui annule son acquittement et ordonne un nouveau procès. Le pourvoi soulève trois questions: (1) la définition de «plainte spontanée»; (2) comment en fait-on la preuve; (3) le rôle du juge du procès à l'occasion du voir dire sur ce genre de preuve.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Dans une affaire de viol, la déclaration faite par la prétendue victime est considérée comme une plainte, dès que, eu égard aux circonstances propres à l'espèce, elle a, si on croit qu'elle a été faite, pour effet de repousser en totalité ou en partie les conclusions adverses que le juge des faits aurait pu autrement tirer sur la crédibilité de la victime si celle-ci n'avait rien dit. Avant de recevoir une plainte en preuve, le juge doit tenir un voir dire pour déterminer: a) s'il y a des éléments de preuve qui, s'ils étaient crus par le juge des faits, constitueraient une plainte; b) que la plainte n'a pas été provoquée par des questions «à caractère suggestif, agressif ou intimidant» et c) qu'elle a été «faite à la première occasion raisonnable qui s'est présentée après la perpétration de l'infraction». Pour établir s'il y a des éléments de preuve qui, s'ils étaient crus par le jury, constitueraient une plainte, le juge du procès doit tenir compte du témoignage de la victime, si elle a témoigné, mais aussi du témoignage de la personne qui a reçu la plainte. Le témoignage de la personne qui a reçu la plainte est recevable lors du voir dire et en présence du juge des faits seulement si la victime a déposé quant aux faits relatifs à la perpétration du crime; il n'est pas nécessaire que la victime ait témoigné au sujet de la plainte elle-même.

R. v. Cook (1979), 9 C.R. (3d) 85; *R. v. Belliveau* (1978), 41 C.C.C. (2d) 52; *R. v. Waddell* (1975), 28 C.C.C. (2d) 315; *R. v. Shonias* (1974), 21 C.C.C. (2d) 301; *R. v. Ball* (1957), 25 C.R. 250; *R. v. Washington*, [1951] O.W.N. 129; *R. v. Lillyman*, [1896] 2 Q.B. 167; *R. v. Osborne*, [1905] 1 K.B. 551; *Thomas v. The Queen*, [1952] 2 S.C.R. 344; *R. v. Megson, Battye, and Ellis* (1840), 9 C. & P. 420, 173 E.R. 893; *R. v. Cummings*, [1948] 1 All E.R. 551; *R. v. Woodworth, Stutt and Giles* (1974), 17 C.C.C. (2d) 509 considered; *R. v. Guttridges, Fellowes, and Goodwin* (1840), 9 C. & P. 471, 173 E.R. 916; *R. v. Wallwork* (1958), 42 Cr. App. R. 153; *R. v. Christie*, [1914] A.C. 545, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal of Alberta[1], overturning appellant's acquittal by Cormack J. and a jury and ordering a new trial. Appeal dismissed.

J. E. Faulkner, for the appellant.

Jack Watson and *Richard Stelmaczonek*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

LAMER J.—This is an appeal brought with leave of this Court by the accused whose acquittal on a charge of rape by an Edmonton jury was set aside by the Court of Appeal for Alberta. That Court ordered a new trial.

This appeal raises three issues. They do not warrant my setting out all of the facts of the alleged rape but merely the events that happened immediately after, for all of the issues relate to early complaint evidence, and to be more precise, to the following: (1) the definition of an "early complaint"; (2) how proof of it may be made; (3) the role to be played by a trial judge when dealing with this type of evidence on a *voir dire*.

At the trial, Catherine, the complainant, testifying in chief, said that Larry, the appellant, with whom she had gone to a party, had raped her and then had driven her to her sister Vivian's residence. In the course of a *voir dire* which had been

[1] (1980), 52 C.C.C. (2d) 65, 20 A.R. 328; [1980] 3 W.W.R. 709.

Jurisprudence: arrêts examinés: *R. v. Cook* (1979), 9 C.R. (3d) 85; *R. v. Belliveau* (1978), 41 C.C.C. (2d) 52; *R. v. Waddell* (1975), 28 C.C.C. (2d) 315; *R. v. Shonias* (1974), 21 C.C.C. (2d) 301; *R. v. Ball* (1957), 25 C.R. 250; *R. v. Washington*, [1951] O.W.N. 129; *R. v. Lillyman*, [1896] 2 Q.B. 167; *R. v. Osborne*, [1905] 1 K.B. 551; *Thomas c. La Reine*, [1952] 2 R.C.S. 344; *R. v. Megson, Battye, and Ellis* (1840), 9 C. & P. 420, 173 E.R. 893; *R. v. Cummings*, [1948] 1 All E.R. 551; *R. v. Woodworth, Stutt and Giles* (1974), 17 C.C.C. (2d) 509; arrêts mentionnés: *R. v. Guttridges, Fellowes, and Goodwin* (1840), 9 C. & P. 471, 173 E.R. 916; *R. v. Wallwork* (1958), 42 Cr. App. R. 153; *R. v. Christie*, [1914] A.C. 545.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta[1], qui a annulé l'acquittement de l'appelant par le juge Cormack et un jury et ordonné la tenue d'un nouveau procès. Pourvoi rejeté.

J. E. Faulkner, pour l'appelant.

Jack Watson et *Richard Stelmaczonek*, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE LAMER—Un jury d'Edmonton a acquitté l'appelant d'une accusation de viol. La Cour d'appel de l'Alberta a écarté l'acquittement et ordonné la tenue d'un nouveau procès. Sur autorisation de cette Cour, l'accusé se pourvoit à l'encontre de cette décision de la Cour d'appel.

Ce pourvoi soulève trois questions. Il ne m'est pas nécessaire de relater tous les faits du viol allégué, mais seulement les événements qui l'ont immédiatement suivi, puisque toutes les questions ont trait à la preuve de la plainte spontanée. Ces questions sont les suivantes: (1) la définition du concept de «plainte spontanée»; (2) comment on en fait la preuve; (3) le rôle que doit remplir le juge du procès à l'occasion du voir dire sur ce genre de preuve.

Au procès, lors de son interrogatoire en chef, Catherine, la plaignante, a déposé que Larry, l'appelant, avec qui elle était allée à une réception, l'avait violée et puis reconduite chez sa sœur Vivian. Pendant le voir dire tenu pour déterminer

[1] (1980), 52 C.C.C. (2d) 65, 20 A.R. 328; [1980] 3 W.W.R. 709.

entered into in order to determine the admissibility of an alleged early complaint, Catherine said that upon entering the house, she told her sister Vivian: "Larry hurt me." On cross-examination there was the following exchange:

Q. Well, you never told her Larry raped me, did you?

A. No, I didn't.

Q. You never said that?
A. Not that I can remember.

. . .

Q. But you never told at any time in this—say up to the point that Darlene came in, you never told Vivian that you had been raped?

A. No, not that I can remember. [Emphasis added.]

When Vivian was heard as a witness she related the conversation as follows:

Q. Okay. Now this is very important. What were the—as far as you remember, what were the exact words she used on this second occasion after Gerald left, to you? What were her, as best as you can remember, her exact words?

A. Well, she just said that Larry had raped her.

Q. I see. Did she use that word, rape?
A. Yes.

The trial judge ruled that Vivian when testifying before the jury could not "give evidence as to any mention of rape to her by the complainant"; he also ruled that what Catherine had said did not amount to a "complaint"; nevertheless, he allowed her to testify before the jury that she had told her sister, "Larry hurt me."

The Court of Appeal was of the view that the trial judge "erred in not leaving the sister's evidence as to what Catherine said to her to the Jury". This finding was because that Court was of the opinion "that the existence of a recent complaint may be given by the evidence of persons other than the complainant herself".

Appellant argues before this Court that the Court of Appeal erred in so finding. Appellant further argues that, in any event, even if the trial

l'admissibilité de la présumée plainte spontanée, Catherine a déclaré que, dès qu'elle est entrée chez sa sœur Vivian, elle lui a dit: [TRADUCTION] «Larry m'a blessée.» En contre-interrogatoire, elle a répondu ceci:

[TRADUCTION] Q. Bon, vous ne lui avez jamais dit: «Larry m'a violée» n'est-ce pas?
R. Non, je ne l'ai pas dit.

Q. Vous ne l'avez jamais dit?
R. Non, pas que je me souvienne.

. . .

Q. Mais vous n'avez jamais dit en aucun temps dans cet—disons jusqu'au moment où Darlene est entrée, vous n'avez jamais dit à Vivian que vous aviez été violée?
R. Non, pas que je me souvienne. [C'est moi qui souligne.]

Quand Vivian a témoigné, elle a rapporté la conversation de la façon suivante:

[TRADUCTION] Q. O.K. Maintenant ceci est très important. Quels sont les—pour autant que vous vous rappelez—quels mots exacts a-t-elle employés cette seconde fois, après le départ de Gérald? Quelles sont ses, au meilleur de votre mémoire, ses paroles exactes?
R. Bon, elle a simplement dit que Larry l'avait violée.

Q. Je vois. A-t-elle employé ce mot: violée?
R. Oui.

Le juge du procès a statué que dans son témoignage en présence du jury, Vivian ne pourrait [TRADUCTION] «témoigner d'aucune mention de viol que la plaignante lui aurait faite». Il a aussi décidé que ce que Catherine avait dit n'équivalait pas à une plainte; il lui a néanmoins permis de déposer en présence du jury qu'elle avait déclaré à sa sœur: «Larry m'a blessée.»

La Cour d'appel a été d'avis que le juge du procès avait [TRADUCTION] «commis une erreur en ne soumettant pas au jury le témoignage de sa sœur sur ce que Catherine lui avait déclaré». La Cour est arrivée à cette conclusion parce qu'elle a jugé [TRADUCTION] «que la relation d'une plainte spontanée peut être faite par le témoignage d'une personne autre que la plaignante elle-même».

L'appelant soutient, en cette Cour, que la Cour d'appel a commis une erreur en arrivant à cette conclusion. L'appelant soutient en outre que, de

judge was wrong, that error should not have resulted in the setting aside of the acquittal as it was not one of law but at best one of mixed fact and law. Those are appellant's two grounds of appeal.

Let me say at once that I find no merit in the second ground of appeal.

When ruling on the admissibility of the alleged complaint, the trial judge said the following:

> THE COURT: I am satisfied that there was a complaint—or, I'm satisfied that if there was a complaint it was made at the earliest opportunity, but I'm not satisfied that a complaint was made. There is all through this a curious reluctance on the part of the complainant to talk about the experience. Now she herself says—she was questioned very closely on it, whether she had mentioned that Larry had raped her. She said she didn't say anything, and she said Vivian didn't say anything. But she presumed that Vivian knew from the look on her—knew from staring at her, and then went to get Darlene Brown. Then after she said that, she summed up her testimony by saying that she didn't remember much of what she said to Vivian.
>
> Now if indeed she had admitted to Vivian that she had been raped, if there was some sense of delicacy that made her reluctant to talk about rape, she would have gotten rid of that reluctance once the story was out, so to speak, to Vivian. But then she gets up to the hospital and Dr. Morris—was it Morris?
>
> MR. STELMACZONEK: Yes.
>
> THE COURT: He finds that same reluctance in her to talk about rape. Now any inhabitions [*sic*] she had about speaking of the rape must have been removed when she told, if she did, when she told Vivian she had been raped and Darlene Brown came over having had the previous regrettable experience in that same matter—in that same type of crime, and so that it's quite apparent to me that she was not talking about rape. If Vivian, Darlene Brown arrived at the conclusion that she had been raped, that's another thing. But there was no complaint, in my opinion, made to Vivian of rape. The only complaint she made was that Larry hurt her and this is not sufficient to establish that there was a recent complaint of the rape.

toute façon, si le juge du procès s'est trompé, cette erreur n'aurait pas dû entraîner l'annulation de son acquittement puisqu'elle ne portait pas sur une question de droit mais tout au plus sur une question mixte de fait et de droit. Ce sont là les deux motifs d'appel de l'appelant.

Qu'il me soit permis de dire tout de suite que je considère le second motif d'appel non fondé.

En rendant sa décision sur l'admissibilité de la plainte alléguée, le juge du procès s'est exprimé comme ceci:

> [TRADUCTION] LA COUR: Je suis convaincu qu'il y a eu plainte—plutôt, je suis convaincu que s'il y a eu plainte, elle a été faite à la première occasion, mais je ne suis pas convaincu qu'il y a eu plainte. Il y a dans tout ceci une réticence étrange de la part de la plaignante à parler de l'incident. De plus, elle dit elle-même—elle a subi un interrogatoire très serré sur le sujet, à savoir si elle a mentionné que Larry l'avait violée. Elle a affirmé n'avoir rien dit et elle a affirmé que Vivian n'a rien dit. Mais elle a supposé que Vivian savait à la regarder—savait à la fixer et elle est ensuite allée chercher Darlene Brown. Ensuite après avoir fait cette déclaration, elle a résumé son témoignage en disant qu'elle ne se rappelait pas beaucoup ce qu'elle avait dit à Vivian.
>
> Maintenant, si elle avait effectivement admis à Vivian avoir été violée, s'il y avait une certaine forme de pudeur qui la rendait réticente à parler de viol, elle aurait dû être délivrée de cette réticence après que Vivian eut, si l'ont peut dire, connu l'histoire. Elle se rend ensuite à l'hôpital et le Dr Morris—était-ce bien Morris?
>
> Me STELMACZONEK: Oui.
>
> LA COUR: Il constate chez elle la même réticence à parler de viol. Or, toute inhibition qu'elle avait à parler du viol aurait dû être écartée une fois qu'elle eut dit, si elle l'a fait, qu'elle eut dit à Vivian qu'elle avait été violée et que Darlene Brown fut arrivée parce que cette dernière ayant eu une expérience antérieure regrettable du même ordre—du même genre de crime, il me semble donc tout à fait évident qu'elle ne parlait pas de viol. Si Vivian, Darlene Brown ont conclu qu'elle avait été violée, c'est autre chose. Il n'y a pas cependant eu plainte, à mon avis, de viol faite à Vivian. La seule plainte qu'elle a faite est que Larry l'avait blessée et cela ne suffit pas pour prouver une plainte spontanée de viol.

> Now gentlemen, this was evidence heard on a Voir Dire, and it's not admissible. It may not be brought before the jury to establish a recent complaint of rape.

A careful reading of the judge's remarks reveals that he considered what Vivian said Catherine had told her as relevant in order for him to determine whether there was or was not a "complaint" made by Catherine. It is not unreasonable to assume that had he preferred Vivian's version of what Catherine had said, he would have ruled that Catherine had in fact made a "complaint". It is here unnecessary speculation to try to wonder what evidence would then have been left to the jury; if both versions, one could assume that the jury would then have been invited to weigh the evidence anew. But he made a finding of fact, *i.e.*, that what Catherine did say to her sister was, in his opinion, that which she testified to, and then considered that what she said could not be a "complaint". The findings of law made by the judge in order to make that finding of fact were that it is the proper function of a judge on a *voir dire* to:

> (a) weigh the evidence and determine what was said by the alleged victim;
>
> (b) then determine whether what was said was a complaint that the jury could then consider and give weight to.

The Court of Appeal was of the view, at least this is my understanding of what that Court is saying, that if a judge on a *voir dire* has evidence before him which, if believed by the jury, would in law constitute a complaint, he must leave it to the jurors to determine what was in fact said and instruct them as to what effect may be given to that evidence. That was a question of law on which the Court of Appeal could properly entertain an appeal by the Crown. Indeed, even though Vivian's evidence was excluded as the result of a finding of fact, the judge's entry upon such an enquiry (preferring Catherine's evidence to that of her sister) was predicated on his assuming, wrongfully in the

> Maintenant messieurs, c'était une preuve de voir dire et elle n'est pas recevable. Elle ne peut être soumise au jury pour prouver une plainte spontanée de viol.

Une lecture attentive des propos du juge révèle qu'il a estimé que le témoignage de Vivian sur ce que Catherine lui avait dit était pertinent pour lui permettre de juger si Catherine avait ou non fait une «plainte». Il n'est pas déraisonnable de penser que s'il avait plutôt cru la version de Vivian de ce qu'avait dit Catherine, il aurait conclu que Catherine avait effectivement fait une «plainte». Il est inutile de faire des hypothèses et d'essayer de deviner quels témoignages il aurait alors soumis à l'appréciation du jury; s'il s'était agi des deux versions, on peut supposer qu'il aurait invité le jury à réévaluer la force probante de chacune d'elles. Il a plutôt tiré une conclusion de fait, c.-à-d. que ce que Catherine avait effectivement dit à sa sœur était, selon lui, ce qu'elle avait déclaré avoir dit dans son témoignage et il a alors jugé que ce qu'elle avait dit ne pouvait pas constituer une «plainte». Les conclusions de droit auxquelles le juge est arrivé pour tirer cette conclusion de fait sont qu'il fait partie du rôle du juge à l'occasion d'un voir dire:

> a) d'apprécier les témoignages et déterminer ce qui a été dit par la personne qui se prétend victime;
>
> b) de juger ensuite si ce qui a été dit constitue une plainte que le jury peut prendre en considération et à laquelle le jury peut accorder une valeur probante.

La Cour d'appel a été d'avis, du moins c'est ainsi que j'interprète ce qu'elle a dit, que si, à l'occasion d'un voir dire, on a présenté au juge des témoignages qui en droit révéleraient une plainte si le jury y ajoutait foi, le juge doit laisser aux jurés le soin de déterminer ce qui a effectivement été dit et leur donner des directives sur la portée que peuvent avoir ces témoignages. C'était là une question de droit qui autorisait la Cour d'appel à entendre un appel présenté par Sa Majesté. En effet, bien que le témoignage de Vivian ait été écarté par suite d'une conclusion de fait, la décision du juge de trancher cette question de fait (préférant le témoignage de Catherine à celui de

opinion of the Court of Appeal, he had the right to do so. Appellant's second ground, namely, that the ruling was not one of law, is therefore of no support to his appeal.

As regards the first ground, appellant's first and main proposition in his factum is as follows:

> ... it is submitted, evidence of complaint may be admissible notwithstanding discrepancies between the version of the complaint as testified to by the victim and as testified to by the recipient of the complaint, but provided both versions of the complaint are as to a sexual assault. This is precisely what was held in R. v. Kenshol (1978) 43 CCC (2d) 316 (Ont. Co. Ct.).

This proposition raises all three issues.

FIRST ISSUE: What is a complaint?

The case law as regards early complaint evidence (see amongst others *R. v. Cook*[2]; *R. v. Belliveau*[3]; *R. v. Waddell*[4]; *R. v. Shonias*[5]; *R. v. Ball*[6]; *R. v. Washington*[7] amply shows that there exists in this area of the law great uncertainty, at least as to some aspects of that evidence. There is disagreement as to the nature of the complaint that may be put to the jury and by whose testimony; also as to the proper function of a judge holding a *voir dire* to determine the admissibility of early complaint evidence. Much of this disagreement and uncertainty is, in my opinion, the result of our considering the admissibility of such evidence as an exception to a general exclusionary rule, whilst what is in fact exceptional is the granting of special probative value to the silence of an alleged victim of a sexual offence. Most scholars and many a judge have in the past explained the historical origins of the rule and attempted, with relative success as far as I am concerned, to rationalize the singling out of that group of victims' complaints as being exceptionally admissible.

[2] (1979), 9 C.R. (3d) 85.
[3] (1978), 41 C.C.C. (2d) 52.
[4] (1975), 28 C.C.C. (2d) 315.
[5] (1974), 21 C.C.C. (2d) 301.
[6] (1957), 25 C.R. 250.
[7] [1951] O.W.N. 129.

sa sœur) découlait de l'opinion qu'il s'était faite, à tort selon la Cour d'appel, qu'il avait le droit d'en décider. Le second moyen de l'appelant, savoir que la décision ne porte pas sur une question de droit, ne saurait donc réussir.

Pour ce qui a trait au premier moyen, la première et principale proposition de l'appelant, dans son factum, est énoncée ainsi:

> [TRADUCTION] ... nous soumettons que la preuve d'une plainte peut être recevable, malgré les divergences entre la version de la plainte donnée par la victime et celle donnée par la personne qui a reçu la plainte, pourvu cependant que les deux versions de la plainte portent sur un crime sexuel. C'est précisément ce qui a été décidé dans R. v. Kenshol (1978), 43 C.C.C. (2d) 316 (Cour de comté, Ont.).

Cette proposition soulève les trois questions.

PREMIÈRE QUESTION: Qu'est-ce qu'une plainte?

La jurisprudence relative à la preuve de plainte spontanée (entre autres *R. v. Cook*[2]; *R. v. Belliveau*[3]; *R. v. Waddell*[4]; *R. v. Shonias*[5]; *R. v. Ball*[6]; *R. v. Washington*[7] laisse amplement voir qu'il y a beaucoup d'incertitude dans ce domaine du droit, du moins quant à certains aspects de cette preuve. Il y a divergence de vues sur la nature de la plainte qui peut être soumise au jury et sur la question de savoir qui peut l'apporter en preuve par son témoignage. Il y a aussi divergence de vues sur le rôle exact du juge, à l'occasion d'un voir dire, dans la détermination de la recevabilité d'une preuve de plainte spontanée. Une bonne partie de ces divergences et de cette incertitude résulte, à mon avis, de ce que nous considérons la recevabilité d'une telle preuve comme une exception à une règle générale d'exclusion, alors que ce qui est exceptionnel c'est l'attribution d'une valeur probante spéciale au silence de la personne qui se dit victime d'une infraction sexuelle. La plupart des auteurs et de nombreux juges ont, par le passé, expliqué les origines historiques de la règle; ils ont tenté, sans

[2] (1979), 9 C.R. (3d) 85.
[3] (1978), 41 C.C.C. (2d) 52.
[4] (1975), 28 C.C.C. (2d) 315.
[5] (1974), 21 C.C.C. (2d) 301.
[6] (1957), 25 C.R. 250.
[7] [1951] O.W.N. 129.

There are today suggestions (see amongst others the *Eleventh Report* by the *Criminal Law Revision Committee* of England and Wales and comments by Schiff, in vol. 1 of *Evidence in the Litigation Process*, at pp. 574 *et seq.*), that the need for the rule is doubtful and should be reconsidered. We have not been invited by the parties to do so, but I should like to add here that, given the proper opportunity, we should seriously reconsider the soundness of some of the assumptions that are made in order to justify the rule; furthermore, some of those assumptions are even more difficult to accept since the extension of the rule to victims of both sexes and to all sexual offences, including those where consent is not in issue (*cf. R. v. Lillyman*[8] and *R. v. Osborne*[9]).*

That the trier of fact may be apprised of complaints made by the alleged victim of a sexual offence is an exception to the rule at common law that a witness' testimony-in-chief may not be buttressed by the party calling her by proving that she has made a prior consistent statement (by asking her or otherwise).

That exception was recognized as necessary to negate the adverse effect the alleged victim's silence might have on her credibility when relating the circumstances of the offence and, if essential to the commission of the offence or simply averred by the victim, the victim's credibility when asserting absence of consent. (*R. v. Lillyman, supra; R. v. Osborne, supra; Thomas v. The Queen*[10], at p. 355). That possible adverse effect is predicated upon the assumption that the true victim of a sexual offence will, under normal circumstances, complain at the first reasonable opportunity. Early complaint evidence seeks to negate the inference

[8] [1896] 2 Q.B. 167.
[9] [1905] 1 K.B. 551.
[10] [1952] 2 S.C.R. 344.
* As we are in a rape case, I will refer to victims of sexual offences in the feminine.

grand succès quant à moi, de rationaliser le fait qu'on traite de façon particulière les plaintes de ce groupe de victimes en en permettant exceptionnellement la recevabilité. Aujourd'hui, certains soutiennent (voir entre autres le *Onzième rapport* du *Criminal Law Revision Committee* pour l'Angleterre et le pays de Galles et les commentaires de Schiff dans le t. 1 de *Evidence in the Litigation Process*, aux pp. 574 et suiv.), qu'il est douteux que la règle soit nécessaire et qu'il faudrait reconsidérer cette question. Les parties ne nous ont pas suggéré de le faire, mais je veux ajouter que, si l'occasion propice se présente, nous devrions reconsidérer le bien-fondé de certains des postulats mis de l'avant pour justifier la règle; et ce d'autant plus que certains de ces postulats sont encore plus difficiles à accepter depuis que la règle a été étendue aux victimes des deux sexes et à toutes les infractions sexuelles, y compris celles où le consentement n'est pas en litige (*cf. R. v. Lillyman*[8] et *R. v. Osborne*[9]).*

La possibilité de saisir le juge des faits de plaintes faites par la personne qui se dit victime d'une infraction sexuelle est une exception à la règle de *common law* qui interdit à la partie qui fait entendre un témoin d'étayer le témoignage en chef de ce témoin en prouvant qu'il a fait une déclaration antérieure au même effet (en lui posant des questions ou autrement).

Cette exception a été jugée nécessaire pour annuler l'effet négatif que le silence de la personne qui se dit victime pourrait avoir sur sa crédibilité quand elle relate les circonstances de l'infraction ou quand elle soutient qu'il n'y a pas eu consentement, que cet élément soit essentiel à la commission de l'infraction ou simplement affirmé par la victime. (*R. v. Lillyman*, précité; *R. v. Osborne*, précité; *Thomas c. La Reine*[10], à la p. 355). Cet effet négatif possible repose sur le postulat que, dans des circonstances normales, la véritable victime d'une infraction sexuelle se plaindra à la première occasion raisonnable. La preuve de la

[8] [1896] 2 Q.B. 167.
[9] [1905] 1 K.B. 551.
[10] [1952] 2 R.C.S. 344.
* Puisqu'il s'agit d'une cause de viol, je parlerai des victimes d'infractions sexuelles au féminin.

that could otherwise be drawn from the victim's silence as a result of that assumption.

This negation being the purpose and that assumption being the justification of the exception to the general rule, one can then logically conclude that the exception should operate whenever the victim's silence might have, given the nature of the offence and the circumstances of that particular case, an adverse effect on her credibility, and if the victim's complaint is of such a nature and was made under such circumstances as to be of some probative value in rebutting that adverse effect. Though the rule was extended to all types of sexual offences and to both sexes, an indiscriminate recognition of the assumption does not appear to have been questioned and any victim's silence is of relevance as regards her credibility. Be that as it may, this case is one of rape where consent is in issue, and we therefore need not consider whether the relevancy of a victim's silence, and as a corollary that of a victim's departure from same, can ever be in question, for it undoubtedly will always be relevant in this type of case.

What then is to be determined on a *voir dire* in a *rape* case is whether there was a complaint that is of such a nature and made under such circumstances as to be of some probative value in negating beforehand in some way the adverse effect the victim's silence would have on her credibility as a result of that assumption.

The precise purpose for admitting such evidence, while limiting its use (it is not proof of the facts nor is it corroboration evidence), in turn suggests, in my opinion, a wide definition of what is to be considered a complaint. In my view, any statement made by the alleged victim, which is of some probative value in negating the adverse conclusions the jury might be invited to make and could draw as regards her credibility had she remained silent, is to be considered a complaint. It will have the effect of negating that adverse con-

plainte spontanée cherche à contredire la conclusion qui, en raison de ce postulat, pourrait être autrement tirée du silence de la victime.

L'annulation de cet effet étant le but de l'exception à la règle générale et le postulat étant la justification de cette dérogation, on peut alors logiquement conclure que l'exception devrait s'appliquer chaque fois que le silence de la victime pourrait avoir, à cause de la nature de l'infraction et des circonstances propres à l'espèce, un effet négatif sur sa crédibilité et si la plainte de la victime est d'une nature telle et a été faite dans des circonstances telles qu'elle ait une valeur probante susceptible de repousser cet effet négatif. Bien que la règle ait été étendue à tous les genres d'infractions sexuelles et aux deux sexes, on ne semble pas avoir mis en doute l'acceptation sans nuances du postulat de sorte que le silence de n'importe quelle victime est pertinent quant à sa crédibilité. Quoi qu'il en soit, il s'agit en l'espèce d'une cause de viol où le consentement est en litige. Il n'est donc pas nécessaire de se demander si la pertinence du silence de la victime et, comme corollaire, la pertinence du fait qu'elle l'a rompu, peuvent être remises en question puisque, sans aucun doute, son silence sera toujours pertinent dans ce genre d'affaire.

Ce qu'il faut donc déterminer à l'occasion d'un voir dire dans une cause de *viol*, c'est s'il y a une plainte d'une nature telle et faite dans des circonstances telles qu'elle ait une valeur probante qui, d'une façon quelconque, tende à annuler par anticipation l'effet négatif que, comme conséquence du postulat, le silence de la victime aurait sur sa crédibilité.

L'objectif même de la recevabilité d'une telle preuve, avec des restrictions quant à sa portée (elle ne prouve pas le contenu de la plainte et ne peut servir de corroboration) me paraît suggérer une définition large de ce qu'on doit considérer comme étant une plainte. A mon avis, doit être considérée comme une plainte la déclaration d'une prétendue victime dès qu'elle a quelque valeur probante pour écarter la conclusion défavorable que le jury pourrait être invité à tirer et qu'il pourrait tirer sur la crédibilité de la victime si elle avait gardé le

clusion if it is in some way supportive of the victim's credibility by showing consistency between the victim's conduct after the alleged ravishment and the victim's narration of same as a witness.

Because it is supportive of the witness' testimony to the effect that she was the victim of a sexual crime, we refer to it as being a "sexual complaint" or "a complaint of rape . . . " This is not to say however, as some courts have held, that it must be a complaint that directly alleges a sexual attack; I think it sufficient that the early statement made by the alleged victim be in some way useful to the trier of fact in restricting, if not wholly negating, the adverse effect total silence would have had on the victim's credibility.

The *all or nothing approach*, that is letting in only complaints that refer to a sexual assault, is hard to reconcile with the very purpose of the rule, the rebuttal of the inference that silence suggests as a result of the assumption. If silence, given the nature and circumstances of the case considered, is to be of some probative value adverse to the victim, then, subject to the other requirements of the rule and of the other rules of evidence, any departure from silence is relevant and admissible. It will either help the Crown or the defence, but will always, in such a case, serve the jury in weighing the victim's credibility. Furthermore, not only is the *all or nothing approach* lacking in logic, it creates insurmountable problems when applied as a rule. Indeed, assuming the victim did speak out (*e.g.*, as in this case, "Larry hurt me"), having precluded the jury from knowing that the victim did not stay mute and from what she said, is the judge then to let the jurors infer adversely to the victim to the same extent as total silence would permit? This query appears to have been present in the trial judge's mind. Indeed, though he found that the statement made by Catherine ("Larry hurt me") was not a complaint of rape, he nevertheless left those words to the jury; one may assume that he felt that they were in some way relevant in assessing her credibility. I am of the view that he was right in admitting Catherine's

silence. Elle aura pour effet d'écarter cette conclusion défavorable si elle appuie de quelque manière la crédibilité de la victime en démontrant de la compatibilité entre la conduite de la victime après le présumé viol et la narration qu'elle en fait comme témoin.

Parce que la plainte appuie la déposition du témoin qu'elle a été victime d'un crime sexuel, on l'appelle «plainte de crime sexuel» ou «plainte de viol . . . » Cela ne signifie pas cependant, comme certaines cours l'ont jugé, qu'il faut que ce soit une plainte qui fasse explicitement état d'un attentat sexuel; selon moi, il suffit que la plainte spontanée faite par la personne qui se dit victime soit utile d'une manière ou d'une autre au juge des faits pour atténuer, sinon pour écarter complètement, l'effet défavorable que le silence total de la victime aurait eu sur sa crédibilité.

La *solution du tout ou rien*, soit de n'admettre que les plaintes qui font état d'un attentat sexuel, est difficile à concilier avec l'objet même de la règle, à savoir écarter la conclusion défavorable que le silence suggère en vertu du postulat. Si, à cause de la nature du cas et de ses circonstances, le silence a une certaine valeur probante défavorable à la victime, alors, sous réserve des autres conditions attachées à la règle et des autres règles de preuve, toute autre attitude que le silence est pertinente et recevable. Elle sera utile soit à la poursuite soit à la défense, mais dans tous les cas, elle aidera le jury à évaluer la crédibilité de la victime. Non seulement la *solution du tout ou rien* pèche contre la logique mais elle crée des obstacles insurmontables quand on l'applique comme règle. En effet, si la victime a fait une déclaration (par exemple en l'espèce: «Larry m'a blessée»), le juge doit-il, après avoir empêché le jury de savoir qu'elle n'est pas restée muette et de prendre connaissance de sa déclaration, laisser le jury tirer, à l'égard de la victime, la même conclusion défavorable qu'aurait justifiée son silence absolu? Cette question semble d'ailleurs avoir été présente à l'esprit du juge qui présidait le procès. En effet, après avoir conclu que la déclaration faite par Catherine («Larry m'a blessée») ne constituait pas une plainte de viol, il a quand même permis au jury d'entendre ces paroles. On peut supposer qu'il

evidence as to what she said she told her sister, for it was, though the trial judge did not think so, evidence of a complaint as that is contemplated by the exception to the rule.

However, with respect, I cannot agree that he should have excluded Vivian's evidence; and this leads me to the second issue raised by the appeal.

SECOND ISSUE: How may proof of a complaint be made?

Given the aforementioned definition of "a complaint", it is clear that Vivian's version of Catherine's words would, and this would be so even if by definition complaints were restricted to express "sexual complaints", constitute a complaint. Whatever may have been the judge's reasons for setting aside Vivian's testimony of what her sister had told her, appellant supports that decision by inviting us to adopt the proposition that

(1) the victim must testify as to the complaint;

(2) the victim's version of the complaint must be as to a sexual assault;

(3) if the two previous conditions are not met, the recipient of the complaint cannot testify.

In support of this proposition, appellant asks us to consider the reasoning in *R. v. Cook*, *supra*. The complainant in that case had not testified at all. The complainant's mother was heard and she was allowed to relate as a recent complaint what her child had told her. Brooke J.A., of the Court of Appeal for Ontario, was of the view (Houlden and Thorson JJ.A., concurring) that (at p. 86):

In our view, the evidence of the complainant's mother as to what was said to her by her child was inadmissible as a recent complaint. In such circumstances as these, where the complainant either does not give evidence or, in the alternative, gives evidence but testifies that he has no recollection of the alleged sexual misconduct, the

a estimé qu'elles étaient de quelque manière pertinentes à l'évaluation de sa crédibilité. Je suis d'avis qu'on a eu raison de recevoir le témoignage de Catherine sur ce qu'elle avait dit à sa sœur, parce que cela constituait, même si le juge du procès a conclu le contraire, une preuve d'une plainte comme celle que prévoit l'exception à la règle.

Avec égards cependant, je ne puis accepter qu'il ait dû écarter le témoignage de Vivian. Ceci m'amène à la deuxième question soulevée par ce pourvoi.

DEUXIÈME QUESTION: Comment peut-on faire la preuve d'une plainte?

Etant donné la définition donnée ci-dessus d'«une plainte», il est manifeste que la version rapportée par Vivian des paroles de Catherine en est une; il en serait ainsi d'ailleurs même si le concept de plainte devait être restreint aux «plaintes de crime sexuel» formelles. Quels qu'aient été les motifs du juge d'écarter le témoignage de Vivian au sujet de ce que sa sœur lui avait dit, l'appelant soutient cette décision en nous invitant à confirmer que:

(1) la victime doit témoigner au sujet de la plainte;

(2) la version de la victime doit faire état d'un attentat sexuel;

(3) si les deux conditions précédentes ne sont pas remplies, la personne qui a reçu la plainte ne peut pas témoigner.

Au soutien de ces énoncés, l'appelant nous soumet le raisonnement que l'on trouve dans l'arrêt *R. v. Cook*, précité. Dans cette affaire, le plaignant n'avait pas déposé du tout. La mère du plaignant a témoigné et on lui a permis de rapporter, à titre de plainte spontanée, ce que son enfant lui avait dit. Le juge Brooke, de la Cour d'appel de l'Ontario, a exprimé l'opinion suivante (à laquelle ont souscrit les juges Houlden et Thorson) (à la p. 86):

[TRADUCTION] A notre avis, le témoignage de la mère du plaignant à propos de ce que son enfant lui avait dit est irrecevable comme plainte spontanée. Lorsque, en des circonstances comme celles de l'espèce, le plaignant ne témoigne pas ou, s'il témoigne, déclare qu'il ne se souvient pas du méfait sexuel allégué, la question

issue of recent complaint does not arise and the purpose for which the evidence would otherwise be admissible does not exist. In the early case of *R. v. Guttridges* (1840), 9 Car. & P. 471 at 472, 173 E.R. 916, Parke B. said that in such cases:

> "I think the safest course will be to reject the evidence, as it is not part of the *res gestae*, but merely confirmatory evidence."

Recently, in Phipson on Evidence, 12th ed. (1976), the learned author states at p. 142, para. 355:

> "Thus if the alleged victim of indecent assault is unable to give any evidence of it, evidence by another witness of a complaint made to her by the alleged victim shortly after the incident becomes inadmissible."

My reading of the *R. v. Guttridges, Fellowes, and Goodwin* case is that it is authority only for the proposition that if the alleged victim has not testified to having been the victim of a sexual offence there is then no credibility to support by proof of an early complaint and no evidence by the recipient of such a complaint is therefore admissible.

The same applies, I suggest, to that passage of *Phipson's* 12th edition referred to by the Court of Appeal for Ontario. The words "evidence of it" refer to the "indecent assault" and do not say more than that the declarant must have testified to her having been the victim of the offence.

This appears to be further borne out by *Phipson's* reference to *Wallwork*[11]. In that case, a female child of five years of age who was called as an unsworn witness could not recall anything. As a result, there was no evidence by her of the alleged incest. Her grandmother's narration of what the young girl told her was received in evidence as an early complaint. Goddard L.C.J. (Donovan and Havers JJ., concurring) ruled that evidence inadmissible in the following terms (at pp. 161-62):

> The child had given no evidence because when the poor little thing was put into the witness-box, she said nothing and could not remember anything. The learned judge had expressly told the jury to disregard her evi-

[11] (1958), 42 Cr. App. R. 153.

de la plainte spontanée ne se pose pas et l'objet pour lequel cette preuve serait autrement recevable n'existe pas. Dans l'arrêt *R. v. Guttridges* (1840), 9 Car. & P. 471, à la p. 472, 173 E. R. 916, le juge Parke dit que dans ces cas:

> «Je crois que l'attitude la plus prudente est d'écarter le témoignage puisqu'il ne fait pas partie des *res gestae*, mais constitue simplement une preuve de confirmation.»

Récemment dans Phipson On Evidence, 12e éd. (1976), le savant auteur dit à la p. 142, par. 355:

> «Donc si la personne qui se dit victime d'un attentat à la pudeur est incapable d'en témoigner, la preuve, par un autre témoin, de la plainte spontanée que lui a faite la prétendue victime peu après l'incident devient irrecevable.»

Selon moi, l'arrêt *R. v. Guttridges, Fellowes, and Goodwin* permet seulement de soutenir que, si la prétendue victime n'a pas témoigné du fait qu'elle a été victime d'une infraction sexuelle, il n'y a pas de crédibilité à étayer par la preuve d'une plainte spontanée de sorte qu'aucun témoignage de la personne qui aurait reçu une telle plainte n'est recevable.

Il en est de même, d'après moi, pour le passage de *Phipson*, 12e édition, cité par la Cour d'appel de l'Ontario. Les mots «d'en témoigner» renvoient à «attentat à la pudeur» et n'affirment rien d'autre que le fait que la déclarante doit avoir témoigné qu'elle a été victime du crime.

Cette interprétation découle également de la référence que fait *Phipson* à l'affaire *Wallwork*[11]. Dans cette affaire, une fillette de cinq ans qui avait déposé sans être assermentée ne se souvenait de rien. En conséquence, il n'y avait aucune preuve de sa part de l'inceste allégué. On a reçu en preuve, à titre de plainte spontanée, la narration faite par la grand-mère de l'enfant, du récit que l'enfant lui avait fait. Le lord juge en chef Goddard (avec le concours des juges Donovan et Havers) a déclaré cette preuve irrecevable dans le passage suivant (aux pp. 161 et 162):

> [TRADUCTION] L'enfant n'a pas fourni de preuve parce que, lorsque la pauvre petite a été amenée à la barre, elle n'a rien dit et n'a pu rien se rappeler. Le savant juge du procès a expressément indiqué au jury d'ignorer son

[11] (1958), 42 Cr. App. R. 153.

dence altogether. Therefore, there was no evidence given by her with regard to which it was necessary to say what she had said to her grandmother was consistent; nor could there be any question of the identity of the prisoner or any question of consent. [The underlining is mine.]

Again it seems clear that what is relevant is the consistency between her conduct (as distinct from her version of her conduct) shortly after the occurrence and her version of the nature of that occurrence, and this case cannot support the proposition that this consistency is relevant only if first advanced by her in the witness stand.

Appellant further relies on the decision of the Court of Appeal for Ontario in *R. v. Shonias, supra*. In that case, a fourteen-year-old girl, alleging rape, testified in the course of a *voir dire* and said that she had told her foster-mother that she had been "beatened up" and that if she did not say more it was because she "didn't feel like talking". The trial judge ruled that such a statement was not a complaint that related to a sexual offence and, as a result, she was not asked by the Crown in the presence of the jury to relate what she had told her foster-mother.

However, defence counsel knew that the judge intended to consider as admissible evidence by the foster-mother to the effect that the young girl had told her she had been raped. He, therefore, in the course of cross-examining the young girl, elicited what she had said to her foster-mother. Another *voir dire* was held to determine whether the foster-mother's version of the complaint was admissible, and that version was ruled admissible and considered by the judge as being capable of forming a complaint by the daughter. Dubin J.A., of the Court of Appeal for Ontario (Martin J.A., concurring), after noting that it was unfortunate that the trial judge had not been apprised of that Court's decision in *R. v. Washington, supra*, said (at p. 305):

In view of the judgment of this Court in the *Washington* case, the learned trial Judge, having ruled that what the complainant said did not constitute a complaint,

témoignage complètement. En conséquence, il n'y avait pas de témoignage fourni par elle dont il était nécessaire de dire qu'il était compatible avec ce qu'elle avait dit à sa grand-mère; ni l'identité de l'accusé, ni le consentement ne pouvaient non plus être en cause. [C'est moi qui souligne.]

Encore une fois, il paraît clair que ce qui est pertinent, c'est la compatibilité entre son comportement (à distinguer d'avec sa version de son comportement) peu de temps après l'incident et sa version de la nature de cet incident. On ne peut invoquer cette décision pour affirmer que cette compatibilité n'est pertinente que si la victime l'a d'abord fait valoir à la barre des témoins.

L'appelant invoque de plus l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario dans *R. v. Shonias*, précité. Dans cette affaire-là, une jeune fille de quatorze ans, qui disait avoir été violée, a témoigné pendant le voir dire et affirmé avoir dit à sa mère adoptive qu'elle avait été [TRADUCTION] «battue» et qu'elle n'en avait pas dit plus parce qu'elle [TRADUCTION] «n'avait pas envie de parler». Le juge du procès a statué que cette déclaration ne constituait pas une plainte relative à une infraction sexuelle et, en conséquence, la jeune fille ne fut pas appelée par la poursuite à relater devant le jury ce qu'elle avait dit à sa mère adoptive.

L'avocat de la défense savait cependant que le juge avait l'intention de considérer comme recevable le témoignage de la mère adoptive selon lequel la jeune fille lui avait dit qu'elle avait été violée. Il a donc fait dire à la jeune fille, pendant son contre-interrogatoire, ce qu'elle avait dit à sa mère adoptive. Un autre voir dire a eu lieu pour établir si la version de la plainte fournie par la mère adoptive était recevable. Le juge a trouvé cette version recevable et il l'a jugée susceptible de constituer une plainte de la part de la jeune fille. Après avoir noté qu'il était regrettable qu'on n'ait pas porté à la connaissance du juge du procès l'arrêt de la Cour d'appel *R. v. Washington*, précité, le juge Dubin, de la Cour d'appel de l'Ontario (à l'opinion duquel a souscrit le juge Martin), a dit (à la p. 305):

[TRADUCTION] A cause de l'arrêt de cette Cour dans l'affaire *Washington*, le savant juge du procès, après avoir décidé que ce que la plaignante avait dit ne

erred in leaving it to the jury that they could find from the evidence of the foster-mother that the complainant had made a complaint that she had been raped by the accused. With respect to the learned trial Judge, he erred in allowing the evidence of the foster-mother as to the alleged complaint to be admitted into evidence and erred in instructing the jury that from that evidence they could find that the complainant had made a complaint. The evidence of the foster-mother is not admissible independently of the issue as to whether the complainant had made a complaint. Its admissibility is dependent on that issue first having been established.

Gale C.J.O., whilst agreeing in the disposition of the case, said (at p. 302):

I should add that I have some reservations about the correctness of the observations made in *R. v. Washington*, [1951] O.W.N. 129, in the passage of that judgment, which appears at p. 131, and referred to by my brother Dubin. However, having regard to the fact that this young man in the ordinary course would soon be released from the sentence imposed upon him by the trial Judge, this does not appear to be the appropriate case in which this Court should reconsider the relevant principles laid down in the *Washington* case.

The *Washington* case is not reported fully and was summarized in the reports. It appears from that summary that a sixteen-year-old girl, alleging an assault with intent to commit rape, when testifying said that she had told her father: "Daddy, Bubbles Washington [the accused] broke in and beat me up." Her father's version of her statement was that she had said: "Bubbles attacked me upstairs in bed." The trial judge ruled both the daughter's and the father's evidence admissible and then told the jury (at pp. 129-30):

"Now, gentlemen, the accused is not charged with merely assaulting and beating the complainant. He is charged with attempted rape. If the complainant did no more than simply say that the accused had beaten her up and assaulted her or that he had broken into the house and beaten her up that evidence so far as the attempted rape is concerned would be inadmissible as hearsay evidence, but if she said what the father says she said then it is admissible. If upon a fair interpretation of the language that she used she could be understood to mean that the accused made an attack upon her

constituait pas une plainte, a commis une erreur en instruisant le jury qu'il pouvait conclure, à partir du témoignage de la mère adoptive, que la plaignante avait fait une plainte selon laquelle elle avait été violée par l'accusé. Avec égards pour le juge du procès, il a commis une erreur en permettant que le témoignage de la mère adoptive, quant à la plainte alléguée, soit reçu en preuve et il a commis une erreur en disant aux jurés qu'à partir de cette preuve, ils pouvaient conclure que la plaignante avait fait une plainte. Le témoignage de la mère adoptive n'est pas recevable indépendamment de la question de savoir si la plaignante a fait une plainte. Sa recevabilité dépend de la solution apportée d'abord à ce premier point.

Le juge en chef Gale, tout en étant du même avis sur la solution de l'affaire, a dit, à la p. 302:

[TRADUCTION] Je devrais ajouter que j'ai des réticences sur la justesse des remarques faites dans *R. v. Washington*, [1951] O.W.N. 129, dans le passage de cet arrêt, à la p. 131, cité par mon collègue le juge Dubin. Toutefois, compte tenu du fait que ce jeune homme devrait normalement être bientôt libéré suite à la sentence que le juge du procès lui a imposée, la présente affaire ne semble pas être l'occasion où il serait opportun que la Cour révise les principes pertinents énoncés dans l'arrêt *Washington*.

L'affaire *Washington* n'est pas publiée au long mais sous forme de résumé, dans les recueils. Il ressort de ce résumé qu'une jeune fille de seize ans, alléguant des voies de fait avec intention de commettre un viol, a déposé qu'elle avait dit à son père: [TRADUCTION] «Papa, Bubbles Washington [l'accusé] est entré par effraction et m'a battue.» La version de son père veut qu'elle ait dit: [TRADUCTION] «Bubbles m'a assaillie, à l'étage, dans mon lit.» Le juge du procès a déclaré que le témoignage du père et celui de sa fille étaient recevables et il a alors dit aux jurés (aux pp. 129 et 130):

[TRADUCTION] «Maintenant, messieurs du jury, l'accusé n'est pas seulement inculpé d'avoir assailli et battu la plaignante. Il est inculpé de tentative de viol. Si la plaignante n'a rien fait de plus que dire que l'accusé l'a battue et assaillie ou qu'il a pénétré dans la maison par effraction et qu'il l'a battue, ce témoignage, en ce qui concerne l'accusation de tentative de viol, est irrecevable comme étant du ouï-dire, mais si elle a dit ce que son père dit qu'elle a dit, alors il est recevable. Si, selon une interprétation raisonnable des termes qu'elle a employés, on peut comprendre qu'elle ait voulu dire que l'accusé

to satisfy his sexual passions that would be admissible. Whose version is correct? The little girl as to what she said or the father of the girl as to what he says she said? If you believe him then what she said amounts to a complaint because obviously, it seems to me, words that deal with the assault upon a woman coupled with her being in bed imply an attack upon her for sexual reasons, but it is for you to say."

In appeal, Laidlaw J.A., (Hope and Gibson JJ.A., concurring) held (at p. 131):

As to the second ground, that the evidence of the so-called complaint was improperly admitted, it was doubtful whether what occurred between this girl and her father could properly be taken as a complaint. According to her own evidence it was not a complaint of a sexual attack on her. The father's evidence conflicted with hers, and his evidence therefore could not be confirmatory, or tend to strengthen the girl's story, within the established rules as to evidence of complaints. The learned trial judge, having ascertained the conflict in the evidence, should have decided that the evidence of this remark to the father could not be corroborative, and should not have admitted it.

The report indicates (at p. 130) that it had been argued by counsel for appellant that such evidence:

... should not have been admitted at all since the father's evidence, if accepted, contradicted that of the complainant, and evidence of a complaint was admissible only as confirmatory, and only after the complainant had herself told her story.

The report also lists the authorities relied upon by appellant in support of that proposition as being the following: *R. v. Guttridges, Fellowes, and Goodwin*[12]; *R. v. Megson, Battye, and Ellis*[13]; *R. v. Lillyman, supra; R. v. Christie*[14].

I have already commented on *R. v. Guttridges* as not being supportive of the proposition advanced, and neither is the *Megson* case. In that case the victim of a rape had died and as a result had not testified to the facts material to the commission of the offence. She had however complained to the person with whom she lodged. The

[12] (1840), 9 C. & P. 471, 173 E.R. 916.
[13] (1840), 9 C. & P. 420, 173 E.R. 893.
[14] [1914] A.C. 545.

l'a assaillie pour satisfaire ses passions sexuelles, il serait recevable. Quelle version est la bonne? Celle de la petite fille à propos de ce qu'elle a dit ou celle de son père à propos de ce qu'il dit qu'elle a dit? Si vous le croyez, lui, alors ce qu'elle a dit constitue une plainte parce que, manifestement, il me semble, des mots qui parlent de voies de fait sur une femme ajoutés au fait qu'elle soit au lit impliquent un attentat sur sa personne pour des motifs sexuels, mais c'est à vous d'en décider.»

En appel, le juge Laidlaw (avec l'accord des juges Hope et Gibson) a conclu (à la p. 131):

[TRADUCTION] Pour ce qui est du second moyen, c'est-à-dire que la preuve de la prétendue plainte a été reçue à tort, il est douteux que l'échange de propos entre le père et sa fille puisse vraiment être considéré comme une plainte. D'après le témoignage de la fille, il ne s'agissait pas d'une plainte d'attentat sexuel sur sa personne. Le témoignage du père contredit celui de la jeune fille; il ne peut donc, selon les règles établies quant à la preuve des plaintes, confirmer ou tendre à renforcer la version de la fille. Le juge du procès, après avoir constaté la contradiction dans les témoignages, aurait dû décider que la preuve de cette remarque au père ne pouvait servir de corroboration et ne devait pas être reçue en preuve.

Le recueil indique (à la p. 130) que l'avocat de la partie appelante a soutenu que cette preuve

[TRADUCTION] ... n'aurait pas dû être reçue du tout puisque le témoignage du père, s'il était cru, contredisait celui de la plaignante et que la preuve d'une plainte n'est recevable qu'en autant qu'elle confirme la version de la plaignante après que celle-ci en a elle-même témoigné.

Le recueil donne aussi la nomenclature de la jurisprudence citée par la partie appelante à l'appui de sa proposition; il s'agit des arrêts suivants: *R. v. Guttridges, Fellowes, and Goodwin*[12]; *R. v. Megson, Battye, and Ellis*[13]; *R. v. Lillyman*, précité; *R. v. Christie*[14].

J'ai déjà signalé que l'arrêt *R. v. Guttridges* ne soutient pas la proposition mise de l'avant; il en est ainsi d'ailleurs de l'arrêt *Megson*. Dans cette dernière affaire, la victime d'un viol était décédée et n'avait, en conséquence, pu témoigner des faits essentiels à la perpétration du crime. Elle avait cependant fait une plainte à la personne avec qui

[12] (1840), 9 C. & P. 471, 173 E.R. 916.
[13] (1840), 9 C. & P. 420, 173 E.R. 893.
[14] [1914] A.C. 545.

prosecution wanted to adduce this evidence as proof of the rape and of the accused's guilt. Rolfe B. dealt with the matter in the following terms (at p. 422 of the report):

> There is a wide difference between receiving such statements as confirmatory of a prosecutrix's credibility in a charge of rape, on which she is examined as a witness, and in a case like the present, where the complaint made is to be received as independent evidence. I entertain very great doubts indeed, about the admissibility of such evidence.

and then summing up, said:

> I had a strong feeling, that it was not competent to the prosecutor to extract in detail the complaint made by the deceased on her return home. In ordinary cases of rape, where a witness describes the outrage in the witness-box, evidence of her complaint soon after the occurrence of the outrage is properly admissible to shew her credit and the accuracy of her recollection. Here, however, the object was to give in evidence the particulars of the complaint as independent evidence, with a view of shewing who were the persons who committed the offence. [See the case of *Rex v. Gutteridge*, post [p. 471]]. All that could safely be received was, I think, her complaint that a dreadful outrage had been perpetrated upon her.

This is hardly support for the proposition advanced by appellant in the *Washington* case; on the contrary it could even support the admissibility of proof of the fact of a complaint even when the complainant has not testified at all, let alone as to her complaint; as this ruling was made at a time when most courts never permitted more than proof of the fact of the complaint and would not permit the adducing in evidence of the terms of the complaint, it could be argued, now that it is well settled law that the contents of a complaint may be proved (see *R. v. Lillyman, supra; R. v. Osborne, supra*), that this case supports the admission of the contents of a complaint even when the complainant for some reason has not been heard at all. I hasten to add that I would not have followed respondent on such a construction of this decision had respondent taken that position. But that case is surely not support for the appellant's proposition.

elle habitait. La poursuite a voulu soumettre ce témoignage comme preuve du viol et de la culpabilité de l'accusé. Le baron Rolfe a commenté la question dans les termes suivants (à la p. 422 du recueil):

> [TRADUCTION] Il y a une grande différence entre recevoir de telles déclarations à titre de confirmation de la crédibilité d'une plaignante à l'occasion d'une accusation de viol, sur laquelle elle est interrogée comme témoin, et une affaire comme la présente où la plainte est reçue comme preuve indépendante. En réalité, j'entretiens des doutes sérieux sur la recevabilité d'une telle preuve.

puis il a résumé en disant:

> [TRADUCTION] J'ai eu la forte impression qu'il n'était pas loisible à la poursuite de révéler, dans les détails, la plainte faite par la victime à son retour chez elle. Dans des affaires ordinaires de viol, lorsqu'un témoin décrit l'attentat à la barre, la preuve de sa plainte, faite peu de temps après que l'attentat ne soit survenu, est recevable pour établir la crédibilité du témoin et l'exactitude de ses souvenirs. Ici cependant, le but visé était de fournir la preuve des détails de la plainte en tant que preuve indépendante, dans le dessein d'établir quels sont les auteurs du crime [Voir l'arrêt *Rex v. Gutteridge*, plus loin [p. 471]]. A mon avis, tout ce qui pouvait être reçu sans problème était sa plainte qu'elle avait été la victime d'un attentat horrible.

Cet arrêt soutient difficilement la proposition mise de l'avant par la partie appelante dans l'affaire *Washington*; au contraire il pourrait même soutenir la recevabilité de la preuve du fait qu'il y a eu plainte même quand la plaignante n'a pas déposé du tout, et non pas seulement au sujet de sa plainte. Puisque cette décision date du temps où la plupart des cours ne permettaient jamais de prouver autre chose que l'existence de la plainte et ne permettaient pas d'en mettre en preuve la teneur, on pourrait soutenir, maintenant qu'il est communément admis que la teneur de la plainte peut être mise en preuve (voir *R. v. Lillyman*, précité; *R. v. Osborne*, précité), que cet arrêt favorise la recevabilité de la teneur de la plainte même si, pour une raison quelconque, la plaignante n'a pas été entendue du tout. Je m'empresse d'ajouter que je n'aurais pas accepté une telle interprétation de cet arrêt si l'intimée l'avait proposée. Mais l'arrêt n'appuie certes pas pour autant la proposition de l'appelant.

Likewise of *R. v. Christie, supra.* A five-year-old boy, allegedly the victim of an indecent assault, gave evidence without being sworn. He was not asked about any identification previous to that which he had made of the prisoner in Court. When his mother testified, she was allowed to relate the following statement made by her son to her and a police constable immediately after the incident giving rise to the charge: "That is the old man, mum."

As regards that statement's admissibility, that matter was in no way dealt with "*qua*" a recent complaint. Indeed Lord Atkinson put the question to be dealt with in this way (at p. 552)

> The Attorney-General contended that the entire statement of the boy was admissible on each of four separate grounds:—
>
> (1.) As part of the act of identification, or as explanatory of it.
>
> (2.) As a statement made in the presence of the prisoner in circumstances calling for some denial or explanation from him, the truth of which he admitted by his conduct and demeanour.
>
> (3.) As proof of the consistency of the boy's conduct before he was examined with his testimony given at the trial.
>
> (4.) As part of the res gestae.
>
> Your Lordships intimated during the course of the argument that you would not consider this third point. It is, therefore, unnecessary to allude to it further. [The underlining is mine.]

Lord Moulton did likewise (at p. 558):

> The admission of this evidence has been defended on three grounds: (1.) that it was evidence of identification of the prisoner by the boy; (2.) that it was a statement made in the presence of the prisoner coupled with evidence of his behaviour on hearing the statement; and (3.) that it was relevant to the issue of "consistent complaint," and therefore admissible in the case of an offence such as an indecent assault committed on a small child.
>
> My Lords, I do not propose to deal with the third ground because it is not necessary to do so for the

Il en va de même de l'arrêt *R. v. Christie*, précité. Un garçonnet de cinq ans qui aurait été victime d'un attentat à la pudeur a témoigné sans être assermenté. Au cours de son interrogatoire il ne fut en aucun temps question d'une identification de l'accusé que le témoin aurait faite antérieurement à celle qu'il fit en cour. Quand sa mère a témoigné, on lui a permis de rapporter la déclaration suivante faite par son fils en sa présence et en présence d'un agent de police immédiatement après l'incident qui a donné lieu à l'accusation: [TRADUCTION] «C'est lui le bonhomme, maman.»

Pour ce qui est de la recevabilité de cette déclaration, la question n'a en aucune façon été envisagée en regard de la règle qui s'applique aux plaintes spontanées. En effet, lord Atkinson pose la question à résoudre de la façon suivante (à la p. 552):

> [TRADUCTION] Le procureur général soutient que la totalité de la déclaration du garçonnet est recevable pour chacun des quatre motifs suivants:—
>
> (1.) Comme partie d'un acte d'identification ou comme son explication.
>
> (2.) Comme déclaration faite en présence de l'accusé dans des circonstances qui appelaient une dénégation ou une explication de la part de celui-ci, et dont il a admis la véracité par sa conduite et ses agissements.
>
> (3.) Comme preuve de la compatibilité de la conduite de l'enfant, avant d'être interrogé, avec son témoignage à l'audience.
>
> (4.) Comme partie des res gestæ.
>
> Vos Seigneuries ont indiqué pendant l'argumentation qu'elles ne considéreraient pas le troisième point. Il est donc inutile d'en parler davantage. [C'est moi qui souligne.]

Lord Moulton a fait de même (à la p. 558):

> [TRADUCTION] On a soutenu que cette preuve était recevable pour trois motifs: (1.) que c'était une preuve d'identification de l'accusé par le garçonnet; (2.) que c'était une déclaration faite en présence de l'accusé liée à la preuve de son comportement quand il a entendu la déclaration; et (3.) qu'elle était pertinente à la question de l'existence d'une «plainte compatible» et en conséquence admissible dans une affaire où le crime est celui d'attentat à la pudeur sur un jeune enfant.
>
> Vos Seigneuries, je n'ai pas l'intention de m'arrêter au troisième motif parce qu'il est inutile de le faire pour

purpose of deciding this appeal, and it raises very difficult questions which would be better decided in some case where the admission of the evidence turns directly on the point. I shall, therefore, confine myself to the first and second of the above grounds. [The underlining is mine.]

And Lord Reading (at p. 562):

The Attorney-General submitted that this evidence was admissible, first, because it was part of the act of identification by the boy; secondly, because it was a statement made in the hearing and presence of Christie which had a bearing upon his conduct and demeanour at the time of hearing it; thirdly, because it proved that the boy's conduct after the offence was committed and before he gave evidence was consistent with the statements made by him at the trial; and, fourthly, because it was part of the res gestae.

During the argument your Lordships intimated that it was not convenient on this appeal to consider the third ground, and there was no further discussion upon it.

As for Viscount Haldane, he agreed with the others but added a few remarks which apply rather to identification evidence than to early complaint. As a result, I fail to see in what way any reference could be made to this case to support the proposition advanced by appellant in *Washington.*

Finally, the Court of Appeal for Ontario was referred to *Lillyman.* That is the case which gave the ancient early complaint rule its modern formulation. Hawkins J. stated the case in the following way (at pp. 167-68):

The prosecutrix was called as a witness, and deposed to the acts complained of having been done without her consent. Counsel for the prosecution tendered evidence in chief of a complaint made by her to her mistress, in the absence of the prisoner, very shortly after the commission of the acts, and proposed to ask the details of the complaint as made by the prosecutrix. The admission of the evidence was objected to by the prisoner's counsel; but the learned judge overruled the objection and admitted the evidence. The mistress then deposed to all that the prosecutrix had said respecting the prisoner's conduct towards her.

. . .

trancher le présent appel. De plus il soulève des questions très difficiles qu'il vaudrait mieux décider dans une autre affaire où la recevabilité de la preuve porte directement sur ce point. Je limiterai donc mes remarques au premier et au deuxième des motifs ci-dessus. [C'est moi qui souligne.]

Et lord Reading (à la p. 562):

[TRADUCTION] Le procureur général soutient que ce témoignage est recevable, d'abord, parce qu'il fait partie de l'acte d'identification par le garçonnet; deuxièmement parce qu'il constitue une déclaration faite en présence de Christie et audible par lui, déclaration qui doit être mise en relation avec sa conduite et son comportement au moment où il l'a entendue; troisièmement, parce qu'elle prouve que la conduite du garçonnet après la perpétration du crime et avant son témoignage est compatible avec les déclarations qu'il a faites à l'audience; et, quatrièmement, parce qu'il fait partie des res gestæ.

Pendant l'argumentation, Vos Seigneuries ont indiqué qu'il n'était pas opportun, en l'espèce, d'étudier le troisième moyen. Il n'y a donc pas eu plus ample discussion à ce sujet.

Pour ce qui est du vicomte Haldane, il était du même avis que les autres, mais il a ajouté quelques observations qui portent davantage sur la preuve d'identification que sur celle de la plainte spontanée. En conséquence, je ne puis voir en quoi on peut invoquer cet arrêt pour soutenir la proposition mise de l'avant par l'appelant dans *Washington.*

Enfin, on a renvoyé la Cour d'appel de l'Ontario à l'arrêt *Lillyman.* C'est l'arrêt qui a donné sa formulation moderne à la règle ancienne relative à la plainte spontanée. Le juge Hawkins avait exposé la cause dans les termes suivants (aux pp. 167 et 168):

[TRADUCTION] La plaignante a été appelée comme témoin et a affirmé que les actes reprochés avaient été posés sans son consentement. L'avocat de la poursuite a soumis, à titre de preuve principale, l'existence d'une plainte faite par elle à sa patronne, en l'absence de l'accusé, très peu de temps après la perpétration des actes, et il a voulu demander les détails de la plainte faite par la plaignante. L'avocat de l'accusé s'est objecté à la réception de cette preuve, mais le savant juge du procès a écarté l'objection et permis la preuve. La patronne a alors témoigné à propos de tout ce que la plaignante avait dit au sujet du comportement de l'accusé envers elle.

. . .

If the evidence was rightly admitted, the conviction was to be affirmed; if otherwise, to be quashed.

The essential ruling in that case (at p. 179) was:

... that the whole statement of a woman containing her alleged complaint should, so far as it relates to the charge against the accused, be submitted to the jury as a part of the case for the prosecution, and that the evidence in this case was, therefore, properly admitted ...

The judgment also rationalizes the rule and puts an end to a practice that prevailed with some judges who limited the evidence as to early complaint to the sole fact that a complaint had been made.

One of the passages of the judgment is probably at the source of the proposition that, if the victim has not testified to having made a complaint of having been the object of a sexual offence, the recipient of same cannot be heard nor can he complete by his testimony what would, standing alone, not be a true complaint.

Indeed, Hawkins J. speaking for the Court said (at p. 170):

It is necessary, in the first place, to have a clear understanding as to the principles upon which evidence of such a complaint, not on oath, nor made in the presence of the prisoner, nor forming part of the res gestæ, can be admitted. It clearly is not admissible as evidence of the facts complained of: those facts must therefore be established, if at all, upon oath by the prosecutrix or other credible witness, and, strictly speaking, evidence of them ought to be given before evidence of the complaint is admitted. The complaint can only be used as evidence of the consistency of the conduct of the prosecutrix with the story told by her in the witness-box, and as being inconsistent with her consent to that of which she complains.

It appears that some were under the impression that those very words justified the proposition. Though Hawkins J.'s statement of the case does not say that the prosecutrix had deposed as to her complaint, the fact that he said in the passage quoted earlier: " ... but the learned judge overruled the objection and admitted the evidence. The

S'il a eu raison d'admettre ce témoignage, il faut confirmer la déclaration de culpabilité, autrement il faut la casser.

La décision essentielle dans cette affaire (à la p. 179) est la suivante:

[TRADUCTION] ... que la totalité de la déclaration d'une femme qui comporte sa présumée plainte devrait, dans la mesure où elle a trait à l'inculpation retenue contre l'accusé, être soumise au jury comme élément de la preuve de la poursuite, et que le témoignage en l'espèce avait en conséquence été reçu à bon droit ...

Le jugement rationalise également la règle et met fin à la pratique suivie par certains juges de limiter la preuve de la plainte spontanée au seul fait qu'il y avait eu plainte.

Un des passages du jugement est probablement à l'origine de la proposition qui veut que, si la victime n'a pas témoigné qu'elle s'était plainte d'avoir été victime d'une infraction sexuelle, la personne qui a reçu la plainte ne puisse ni être entendue ni compléter par son témoignage ce qui, en soi, ne constituerait pas une véritable plainte.

En effet, le juge Hawkins avait dit au nom de la Cour (à la p. 170):

[TRADUCTION] Il est nécessaire, en premier lieu, de bien comprendre les principes en vertu desquels une telle plainte, qui n'est pas faite sous serment ni en présence de l'accusé et qui ne fait pas partie de res gestæ, est recevable. Elle n'est certainement pas recevable comme preuve des faits dont on se plaint: ces faits doivent en conséquence être prouvés, s'ils le sont, par la déposition assermentée de la plaignante ou d'un autre témoin fiable, et, à vrai dire la preuve devrait en être faite avant que la preuve de la plainte soit admise. La plainte ne peut servir qu'à démontrer que la conduite de la plaignante est compatible avec la version qu'elle donne à la barre des témoins et incompatible avec le fait qu'elle ait consenti à ce dont elle se plaint.

Il semble que certains ont cru que ce passage précis justifiait la proposition. Bien que l'exposé de cause préparé par le juge Hawkins ne dise pas que la plaignante a témoigné de sa plainte, le fait qu'il ait dit dans le passage précité: « ... mais le savant juge du procès a écarté l'objection et permis la preuve. La patronne a alors témoigné à propos de

mistress then deposed to all that the prosecutrix had said respecting the prisoner's conduct towards her" could be construed, though I read it otherwise, as meaning that she had in fact deposed as to her complaint. But any doubt there may be, is in my opinion resolved by a passage of the judgment where he says (at pp. 169-70):

The girl was examined as a witness in support of these charges, and deposed to the acts she complained of having been committed without her consent. For the Crown, evidence was tendered in chief of a complaint made by the girl to her mistress, in the absence of the prisoner, very shortly after the commission of the acts charged, and it was proposed to ask the witness called for that purpose to state the details of the complaint in the language used by the girl. Counsel for the prisoner objected, first, that the complaint could not be given in evidence at all, and, secondly, that even if the fact of a complaint having been made was admissible, the particulars of it could not be elicited in the examination in chief. I overruled both objections, and the complaint with full particulars was deposed to by the witness. The jury found the prisoner guilty on the first count only. That, however, does not affect the question we have to decide, because, although to establish guilt upon that count it was not essential to prove want of consent, yet, as the girl had emphatically stated that whatever was done was against her will, the reasons which in our opinion, as it will appear, made the complaint evidence upon the second and third counts were equally applicable to the first. [Emphasis added.]

It appears that in *Lillyman* the complainant had deposed to the attempted ravishment and sexual assault on her person but not to her complaint. *Lillyman* is in fact authority for the proposition that evidence of a complaint may be made in part or *in toto* by evidence adduced through the recipient's testimony. Arguments to the effect that this cannot be so, because it is only evidence that is supportive of the victim's credibility, can only justify the conclusion, with which I am in agreement, that evidence of a complaint through the recipient's testimony cannot be made unless the victim has testified to her ravishment. Indeed, if she has not, the supportive evidence would have nothing to support and it is clear that it cannot be

tout ce que la plaignante avait dit au sujet du comportement de l'accusé envers elle» peut s'interpréter, même si je l'interprète autrement, comme voulant dire que la plaignante avait en réalité témoigné à propos de sa plainte. S'il subsistait un doute, il est à mon avis dissipé par le passage suivant du jugement où il dit (aux pp. 169 et 170):

[TRADUCTION] La jeune fille a été interrogée comme témoin à charge de ces accusations et elle a témoigné, à propos des actes dont elle se plaignait, qu'ils avaient été faits sans son consentement. On a soumis pour la poursuite, en preuve principale, une plainte faite par la jeune fille à sa patronne, en l'absence de l'accusé, très peu de temps après la perpétration des actes reprochés, et on a voulu demander au témoin appelé à cette fin d'énoncer les détails de la plainte dans les mots employés par la jeune fille. L'avocat de l'accusé s'est opposé, soutenant d'abord que la preuve de la plainte n'était absolument pas recevable, puis ensuite, que même si le fait qu'il y avait eu plainte était recevable, les détails de celle-ci ne pouvaient être donnés en interrogatoire en chef. J'ai rejeté les deux objections et le témoin a déposé à propos de la plainte dans tous ses détails. Le jury a déclaré l'accusé coupable sur le premier chef d'accusation seulement. Toutefois, cela ne change rien à la question que nous avons à trancher. En effet, même s'il n'était pas essentiel de prouver l'absence de consentement pour établir la culpabilité sur le premier chef, la jeune fille avait néanmoins catégoriquement déclaré que tout ce qui avait été fait l'avait été contre sa volonté. Les raisons qui, à notre avis, on le verra plus loin, font que la plainte est un élément de preuve des deuxième et troisième chefs d'accusation sont donc également applicables au premier. [C'est moi qui souligne.]

Il appert que dans l'affaire *Lillyman*, la plaignante avait témoigné au sujet de la tentative de viol et de l'attentat à la pudeur sur sa personne, mais non au sujet de sa plainte. L'arrêt *Lillyman* appuie en réalité la proposition selon laquelle la preuve de la plainte peut être faite en tout ou en partie par le témoignage de la personne qui l'a reçue. Les arguments selon lesquels ce n'est pas possible, parce que c'est une preuve dont le seul objet est de renforcer la crédibilité de la victime, peuvent seulement justifier la conclusion, que j'accepte, que la preuve de la plainte par le témoignage de la personne qui l'a reçue ne peut être faite à moins que la victime ne témoigne du viol. En effet, si la victime n'en témoigne pas, la preuve d'appui n'au-

tendered as evidence of the facts complained of.*

Now to deal with the last of the issues raised by this appeal.

THIRD ISSUE: The role of the judge on the *voir dire*.

Assuming, as in this case, the victim has testified not only to her ravishment but also to her complaint and that there is conflicting evidence between her version of the complaint and that of the recipient(s), should the judge on the *voir dire* weigh the evidence and determine whether there has been a complaint before letting the jury be apprised of it and give it whatever probative value it deserves; or, should he limit himself to determining whether there is some evidence which, if believed by the jury, would constitute a complaint.

Since such evidence is admitted for the ultimate purpose of negating the possible probative effect the victim's silence would have in the eyes of the jury on the victim's credibility, one could argue that they should be apprised of anything that would have some such negating value. One could then, following this reasoning, argue with some logic that the judge should also let them determine whether it is an "early complaint" and whether it was a "spontaneous" one, if there is as to the latter questions some discrepancy in the evidence between the victim and the recipient of the complaint, as long as there is some evidence which, if believed, would result in the complaints being "early" and "spontaneous".

Some cases support this view. The preponderant view, however, is that it is for the judge to finally decide whether or not a complaint was elicited by questions of a "leading and inducing or intimidating character" and whether it was made "at the first opportunity after the offence which reasonably offers itself"; and these cases so hold irrespective of whether, there being contradictory evidence regarding those two issues, there is some evidence

* Save if it meets the requirements of certain exceptions to the hearsay rule and be admissible as proof of the facts (*e.g.*, the dying declaration rule).

rait rien à étayer et il est par ailleurs manifeste que cette preuve ne peut être offerte comme preuve des faits qui ont fait l'objet de la plainte.*

Passons maintenant à la dernière question soulevée par ce pourvoi.

TROISIÈME QUESTION: Le rôle du juge à l'occasion du voir dire.

Dans l'hypothèse où, comme en l'espèce, la victime a témoigné non seulement à propos de son viol, mais aussi de sa plainte et qu'il y a contradiction entre sa version de la plainte et celle de la (des) personne(s) qui l'a (ont) reçue, le juge doit-il, lors du voir dire, évaluer la preuve et décider s'il y a eu plainte avant de soumettre cette dernière aux jurés et leur laisser attribuer la force probante qu'elle peut mériter, ou doit-il se limiter à déterminer s'il y a des éléments de preuve qui, s'ils étaient crus par le jury, constitueraient une plainte?

Puisque cette preuve est reçue avec l'objectif ultime d'annuler la valeur probante que le silence de la victime pourrait avoir dans l'esprit des jurés sur sa crédibilité, on pourrait prétendre qu'il faut soumettre au jury tout ce qui pourrait avoir cet effet d'annulation. On peut alors, en suivant ce raisonnement, soutenir avec une certaine logique que le juge devrait aussi laisser le jury décider s'il y a eu plainte «contemporaine» et si celle-ci était «spontanée» s'il y a, quant à ces derniers aspects, des divergences entre la version de la victime et celle de la personne qui a reçu la plainte, pour autant qu'il y a des éléments de preuve qui, s'ils étaient crus, feraient que la plainte soit «contemporaine» et «spontanée».

Une certaine jurisprudence appuie cette opinion. L'opinion prépondérante affirme cependant qu'il appartient au juge de décider en définitive si la plainte a été provoquée par des questions [TRADUCTION] «à caractère suggestif, incitatif ou intimidant» et si elle a été faite [TRADUCTION] » à la première occasion raisonnable qui s'est présentée après la commission de l'infraction». On a soutenu cette position indépendamment du fait que, en

* Sauf si elle remplit les conditions de certaines exceptions à la règle interdisant le ouï-dire et était recevable comme preuve des faits qu'elle relate (par exemple l'exception de la déclaration *ante-mortem*).

which, if believed, would result in the complaint being "early" and "spontaneous". (See *R. v. Osborne, supra; R. v. Cummings*[15]; *R. v. Woodworth, Stutt and Giles*[16]; *R. v. Belliveau, supra*).

Logic would then suggest that conflicting evidence as to the existence of the complaint should be dealt with in the same way and be weighed and determined by the judge, at the *voir dire*. The rule is not the result of cold logic but has come to us from the middle ages and existed long before scholars started rationalizing and categorizing in a system of law the various ways judges dealt with evidentiary problems over the centuries. When the old rule was expanded and reformulated in the last years of the nineteenth century and the first years of the twentieth, it appears that the existence of the complaint was a matter of fact left to the jury whilst the determination of its recentness and of its spontaneity were simply left to the judge, with no reasons given.

In *Lillyman*, Hawkins J., in support of giving the jury more than the mere fact of a complaint, said (at p. 177):

After very careful consideration we have arrived at the conclusion that we are bound by no authority to support the existing usage of limiting evidence of the complaint to the bare fact that a complaint was made, and that reason and good sense are against our doing so. The evidence is admissible only upon the ground that it was a complaint of that which is charged against the prisoner, and can be legitimately used only for the purpose of enabling the jury to judge for themselves whether the conduct of the woman was consistent with her testimony on oath given in the witness-box negativing her consent, and affirming that the acts complained of were against her will, and in accordance with the conduct they would expect in a truthful woman under the circumstances detailed by her. The jury, and they only, are the persons to be satisfied whether the woman's conduct was so consistent or not. Without proof of her condition, demeanour, and verbal expressions, all of which are of vital importance in the consideration of that question, how is it possible for them satisfactorily to

[15] [1948] 1 All E.R. 551.
[16] (1974), 17 C.C.C. (2d) 509.

présence de témoignages contradictoires sur ces deux questions, il puisse y avoir des éléments de preuve qui, s'ils étaient crus, feraient que la plainte soit «contemporaine» et «spontanée». (Voir *R. v. Osborne*, précité; *R. v. Cummings*[15]; *R. v. Woodworth, Stutt and Giles*[16]; *R. v. Belliveau*, précité).

La logique voudrait alors que les contradictions de la preuve quant à l'existence de la plainte soient traitées de la même façon et qu'elles soient évaluées et tranchées par le juge au moment du voir dire. Mais la règle n'est pas la conséquence de la pure logique; elle nous vient du Moyen Âge et elle a eu cours bien avant que les auteurs commencent à rationaliser et classer en un système juridique les diverses manières dont les juges ont réglé les problèmes de preuve à travers les siècles. Quand la règle ancienne a été élargie et reformulée à la fin du dix-neuvième siècle et au début du vingtième, il ressort, sans que n'apparaisse de justification de cette pratique, que l'existence d'une plainte était une question de fait laissée à l'appréciation du jury tandis que la détermination de son caractère récent et de sa spontanéité était simplement laissée à l'appréciation du juge.

Dans *Lillyman*, le juge Hawkins, pour justifier la décision de soumettre au jury plus que le simple fait qu'il y a eu plainte, a dit (à la p. 177):

[TRADUCTION] Après examen approfondi, nous sommes arrivés à la conclusion qu'aucune jurisprudence ne nous oblige à confirmer l'usage présent de limiter la preuve de la plainte au seul fait qu'il y a eu plainte et que la raison et le bon sens nous incitent à ne pas le faire. La preuve de la plainte est recevable pour le seul motif qu'il s'agit d'une plainte de ce dont l'accusé est inculpé et ne peut légitimement servir que dans le but de permettre au jury d'apprécier lui-même si le comportement de la femme est compatible avec son témoignage à la barre donné sous serment, témoignage qui nie qu'elle ait consenti et qui affirme que les actes dont elle se plaint ont été faits contre sa volonté, et si sa conduite est conforme à celle qu'il attend d'une femme fiable dans les circonstances qu'elle a décrites. Les membres du jury, et eux seuls, sont ceux qui doivent être convaincus que le comportement de la femme présente ou ne présente pas cet élément de compatibilité. Sans preuve de son état, de son comportement et de ses paroles, éléments qui sont tous d'une importance capitale dans

[15] [1948] 1 All E.R. 551.
[16] (1974), 17 C.C.C. (2d) 509.

determine it? Is it to be left to the witness to whom the statement is made to determine and report to the jury whether what the woman said amounted to a real complaint? And are the jury bound to accept the witness's interpretation of her words as binding upon them without having the whole statement before them, and without having the power to require it to be disclosed to them, even though they may feel it essential to enable them to form a reliable opinion? For it must be borne in mind that if such evidence is inadmissible when offered by the prosecution, the jury cannot alter the rule of evidence and make it admissible by asking for it themselves. [The underlining is mine.]

And later on (at p. 178):

. . . when the whole statement is laid before the jury they are less likely to draw wrong and adverse inferences, and may sometimes come to the conclusion that what the woman said amounted to no real complaint of any offence committed by the accused. [Emphasis added.]

There is therefore in *Lillyman*, and indeed in most cases subsequent to the *Lillyman* case, though not explicitly said, the suggestion, all the more strong as it seems to be taken for granted, that if there is some evidence which the jury could weigh and consider as a complaint, the judge is to leave it to them subject to his having first determined that it would be an "early" and "spontaneous" complaint. (See amongst others *R. v. Ball, supra*, and *R. v. Waddell, supra*). I cannot find much wrong in proceeding this way save possible illogicality in treating differently the issues of "spontaneity" and of "recentness": indeed, even if there is some evidence that, if believed, would establish the complaint as being an "early" and "spontaneous" one, it is for him, and not for the jury, to make that determination. But as I said earlier, the rule suffers for logic at the outset by the indiscriminate application to all victims of any sex offence of the very assumption upon which it is predicated. Probably the best argument in favour of so doing is that this is the state in which the rule came to us from *Lillyman* and I can find as many illogicalities created by modifying it as those purportedly done away with.

l'examen de cette question, comment les jurés pourront-ils en juger de façon satisfaisante? Doit-on laisser au témoin qui reçoit la déclaration le soin de décider et de déclarer au jury que ce que la femme a dit constitue ou non une plainte? Le jury est-il tenu d'accepter comme finale l'interprétation faite par le témoin des paroles de la victime sans connaître la totalité de la déclaration et sans avoir la possibilité d'exiger qu'elle lui soit communiquée même s'il la croit essentielle pour lui permettre de se former une opinion éclairée? En effet, il faut bien se rappeler que si cette preuve est irrecevable lorsque la poursuite veut la soumettre, le jury ne peut modifier les règles de preuve et la rendre recevable en l'exigeant lui-même. [C'est moi qui souligne.]

Et, plus loin (à la p. 178):

[TRADUCTION] . . . quand toute la déclaration est soumise au jury, ses membres sont moins susceptibles de tirer des conclusions erronées ou défavorables et ils peuvent même parfois conclure que ce que la victime a dit ne constitue pas réellement une plainte d'un crime commis par l'accusé. [C'est moi qui souligne.]

Il y a donc dans l'arrêt *Lillyman*, et en réalité dans presque toutes les décisions postérieures, bien que ce ne soit pas explicite, l'idée, d'autant plus forte qu'elle semble tenue pour acquise, que s'il y a des éléments de preuve que le jury peut apprécier et juger être une plainte, le juge doit les lui soumettre, sauf à avoir d'abord décidé qu'il s'agit bien d'une plainte «contemporaine» et «spontanée». (Voir, entre autres, les arrêts *R. v. Ball*, précité, et *R. v. Waddell*, précité). Je ne puis rien voir de répréhensible à procéder de la sorte sauf l'illogisme qu'il peut y avoir à traiter différemment les questions de la «spontanéité» et du «caractère récent» de la plainte: en effet, même s'il y a des éléments de preuve qui, s'ils étaient crus, feraient conclure que la plainte est «contemporaine» et «spontanée», il appartient au juge, et non au jury, d'en décider. Mais, comme je l'ai déjà signalé, la règle manque de logique au départ à cause de l'application générale du postulat qui la fonde à toutes les victimes de quelque infraction sexuelle que ce soit. Le meilleur argument qui milite en faveur de cette façon de procéder consiste probablement à constater que c'est l'état dans lequel la règle nous est parvenue de l'arrêt *Lillyman* et que par ailleurs le fait de modifier la règle créerait tout autant d'illogisme qu'il en supprimerait.

NOW TO SUMMARIZE:

1. In a rape case, a complaint is any statement made by the alleged victim which, given the circumstances of the case, will, if believed, be of some probative value in negating the adverse conclusions the trier of fact could draw as regards her credibility had she been silent;

2. Before admitting a complaint as evidence, the judge shall hold a *voir dire* to determine:
   (a) whether there is some evidence which if believed by the trier of fact (in this case the jury) would constitute a complaint;
   (b) that the complaint was not elicited by questions of a "leading and inducing or intimidating character";
   (c) and that it was "made at the first opportunity after the offence which reasonably offers itself".

   ((b) and (c) are the words of Ridley J. in *R. v. Osborne, supra*).

3. In determining whether there is some evidence which, if believed by the jury, would constitute a complaint, the trial judge shall take into account evidence by the victim, if any, as well as that of any person recipient of that complaint.

4. Evidence by a recipient person is admissible on the *voir dire* and before the trier of fact only if the victim has testified as to the facts material to the commission of the offence; but it is not necessary that the victim need have testified as to the complaint itself.

In the case at bar, the trial judge was right in admitting as evidence Catherine's words "Larry hurt me", for I am of the view that, given the circumstances of the case, those words, even standing alone, constitute a complaint; indeed, if the jury believes she said that, the statement is of some probative value in negating the effect her total silence would have had on her credibility.

I am also of the view that the judge should have admitted in evidence Vivian's version of Cathe-

DONC, EN RÉSUMÉ:

1. Dans une affaire de viol, la déclaration faite par la prétendue victime est considérée une plainte, dès que, eu égard aux circonstances propres à l'espèce, elle a, si on croit qu'elle a été faite, pour effet de repousser en tout ou en partie les conclusions adverses que le juge des faits aurait pu autrement tirer sur la crédibilité de la victime, si celle-ci n'avait rien dit.
2. Avant de recevoir une plainte en preuve, le juge doit tenir un voir dire pour déterminer:
   a) s'il y a des éléments de preuve qui, s'ils étaient crus par le juge des faits (en l'espèce, le jury) constitueraient une plainte;
   b) que la plainte n'a pas été provoquée par des questions [TRADUCTION] «à caractère suggestif, incitatif ou intimidant»;
   c) qu'elle a été faite [TRADUCTION] «à la première occasion raisonnable qui s'est présentée après la commission de l'infraction».

   (b) et c) sont les mots mêmes du juge Ridley, dans l'arrêt *R. v. Osborne*, précité).
3. Pour établir s'il y a des éléments de preuve qui, s'ils étaient crus par le jury, constitueraient une plainte, le juge du procès doit tenir compte du témoignage de la victime, si elle a témoigné, mais aussi du témoignage de la personne qui a reçu la plainte.
4. Le témoignage de la personne qui a reçu la plainte est recevable lors du voir dire et en présence du juge des faits seulement si la victime a déposé quant aux faits relatifs à la perpétration du crime; il n'est cependant pas nécessaire que la victime ait témoigné au sujet de la plainte elle-même.

En l'espèce, le juge du procès a eu raison de recevoir en preuve le témoignage des paroles de Catherine: «Larry m'a blessée», car je suis d'avis que, dans les circonstances du présent cas, ces paroles, même prises isolément, constituent une plainte; en effet, si le jury croit qu'elle a prononcé ces paroles, la déclaration a une valeur probante susceptible d'annuler l'effet que son silence complet aurait eu sur sa crédibilité.

Je suis aussi d'avis que le juge aurait dû admettre en preuve la version qu'a donnée Vivian de la

rine's complaint. Having done so, he should have instructed the jury that it was their duty to determine what in fact Catherine had said and then give those words whatever probative value they deserved in the light of the usual instructions a judge gives as regards the limited use of complaint evidence. Not having done so, he erred in law, and the Court of Appeal was right, in my opinion, in ordering a new trial.

For these reasons, I would dismiss this appeal.

Appeal dismissed.

Solicitor for the appellant: J. E. Faulkner, Edmonton.

Solicitor for the respondent: The Attorney General for Alberta, Edmonton.

plainte de Catherine. Après l'avoir fait, il aurait dû indiquer aux membres du jury qu'il était de leur devoir d'établir ce que Catherine avait réellement dit et d'attribuer à ces paroles la valeur probante qu'elles pouvaient avoir à la lumière des directives qu'un juge donne habituellement quant à la portée limitée de la preuve d'une plainte. En ne le faisant pas, il a commis une erreur de droit et la Cour d'appel a eu raison, à mon avis, d'ordonner un nouveau procès.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi rejeté.

Procureur de l'appelant: J. E. Faulkner, Edmonton.

Procureur de l'intimée: Le procureur général de l'Alberta, Edmonton.

National Bank of Canada (successor of the Canadian National Bank) *Appellant*;

and

Dame Florence Soucisse, Dame Thérèse Groulx and Maurice Robitaille *Respondents.*

1980: December 16; 1981: September 28.

Present: Dickson, Beetz, Estey, Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Suretyship — Continuing and successory suretyship, revocable by the surety at any time — Death of surety — Debts prior to death — Debts subsequent to death — Duty of Bank to disclose to heirs the existence of suretyships and their revocability — Fault of Bank — Fin de non-recevoir — Civil Code, arts. 1022, 1024, 1929, 1937, 2246.

The surety died on October 20, 1963, and the Bank, in reliance on two letters of suretyship, claimed the sum of $122,249.41 from respondents, the heirs of the surety. The suretyship was continuing and successory, revocable by the surety at any time. The Bank took the initiative of contacting the estate on January 7 and April 10, 1964 to inform it of the obligations contracted by the surety. These letters referred to two other letters of guarantee, but the Bank did not tell the estate of the two letters of suretyship that are at issue, and on which it relies in claiming to be repaid certain advances.

The Superior Court allowed the Bank's action in its entirety. The Court of Appeal reversed this judgment and allowed the action only for the amount of $14,997.92, that is the amount of the debts contracted before the surety's death. Hence the appeal to this Court to decide whether the heirs should repay advances made after the death by a creditor who was aware of the death when the heirs, who were completely unaware of the suretyship, were unable to revoke it.

Held: The appeal should be dismissed.

The general and successory obligation to cover future debts is a true suretyship and passes to the heirs of the surety. The obligation pertains to the estate and is in no way purely personal. It is therefore hard for the Court to see why such an obligation would not be subject to the ordinary law, especially when the legislator took the trouble to enact a specific provision like art. 1937 *C.C.* Further, the surety clearly foresaw the transmission of

Banque Nationale du Canada (successeur de la Banque Canadienne Nationale) *Appelante*;

et

Dame Florence Soucisse, Dame Thérèse Groulx et Maurice Robitaille *Intimés.*

1980: 16 décembre; 1981: 28 septembre.

Présents: Les juges Dickson, Beetz, Estey, Chouinard et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Cautionnement — Cautionnement continu, successif et révocable en tout temps par la caution — Décès de la caution — Dettes antérieures au décès — Dettes postérieures au décès — Obligation de la Banque de révéler aux héritiers l'existence des cautionnements et leur caractère révocable — Faute de la Banque — Fin de non-recevoir — Code civil, art. 1022, 1024, 1929, 1937, 2246.

La Banque, se fondant sur deux lettres de cautionnement, a réclamé des intimés, héritiers de la caution décédée le 20 octobre 1963, la somme de $122,249.41. Il s'agit d'un cautionnement continu et successif, révocable en tout temps par la caution. La Banque a pris l'initiative de communiquer avec la succession le 7 janvier et le 10 avril 1964 afin de la mettre au courant des obligations contractées par la caution. Ces lettres font état de deux autres lettres de garantie mais la Banque n'informe pas la succession des deux lettres de cautionnement qui elles sont pertinentes et sur lesquelles elle s'appuie pour réclamer le remboursement des avances.

La Cour supérieure a maintenu l'action de la Banque pour la totalité. La Cour d'appel a infirmé ce jugement et n'a maintenu l'action que pour la somme de $14,997.92, soit le montant des dettes contractées avant le décès de la caution. D'où le pourvoi devant cette Cour pour décider si les héritiers doivent rembourser les avances faites après le décès par un créancier qui était au courant du décès alors que les héritiers, qui ignoraient tout du cautionnement, n'avaient pu le révoquer.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

L'obligation générale et successive de couvrir les dettes à venir est un véritable cautionnement et passe aux héritiers de la caution. L'obligation a un caractère patrimonial et n'a rien de purement personnel, la Cour ne voit donc pas pourquoi une telle obligation échapperait au droit commun surtout quand le législateur a pris la peine d'édicter une disposition spécifique comme l'art. 1937 *C.c.* De plus, la caution a clairement prévu la

his obligation to cover to his heirs, in paragraph 5 of the letters of suretyship. This stipulation is not contrary to good morals, public order or the provisions of the law.

However, the Bank was at fault with respect to the heirs of the surety by not disclosing to them the existence of the letters of suretyship, and that they were revocable, before making new advances (*Jeannin* [Paris, 3e Ch., June 23, 1977, D. 1980. I.R. 11]). Once the Bank took the initiative in informing the estate, it assumed a duty to do this completely. By only giving the heirs partial information, the Bank unilaterally altered the situation to its advantage by making the letters of suretyship essentially irrevocable. If it were necessary to do so, the Court would not hesitate to hold that the Bank was under an obligation to disclose this information as soon as it learned of the death. The Court would hold that this obligation results from the principle that agreements must be performed in good faith (*Ernault*, [Paris, 15e Ch. A., April 28, 1980, D. 1981. I.R. 15]).

One possible legal basis for a *fin de non-recevoir* is the wrongful conduct of the party against whom the *fin de non-recevoir* is pleaded. In the case at bar, it seems clear that the Bank would be deriving a benefit from its own fault if courts of law lent their aid to it in obtaining repayment of debts contracted after the death of the surety. It must therefore be denied this aid.

Banque Canadienne Nationale v. Brousseau (1930), 70 C.S. 167; *Banque Provinciale du Canada v. Murray et Lapierre*, [1957] R.L. 7; *Grace and Company v. Perras* (1921), 62 S.C.R. 166; *Industrial Fuel and Refrigeration Co. Ltd. v. Pennboro Coal Co.*, [1957] S.C.R. 160; *Gabias v. Mainville* (1921), 33 Que. K.B. 32; *Stevenson v. Brique Champlain Ltée*, [1943] Que. K.B. 196; *Larouche v. La Progressive*, [1952] Que. K.B. 244; *Labrador Realties Ltd. v. Legault*, [1960] C.S. 228; *Louis et Genet Entreprises Inc. v. Dubé*, [1962] C.S. 335; *Punger v. Héritiers Serega*, [1962] C.S. 702; *Dame Schnabel v. Empire Life Insurance Co.*, [1970] C.S. 313; *Union Electric Supply Co. Ltd. v. Bourassa*, [1964] R.L. 174; *Sinyor Spinners of Canada Ltd. v. Leesona Corporation*, [1976] C.A. 395; *W.T. Rawleigh Co. v. Dumoulin*, [1926] S.C.R. 551; The Hague, July 8, 1825, *Demoiselle van B . . . v. Receveur général de la loterie*, *Pas.* 1824-25. 446; Besançon, 1re Ch., February 6, 1884, *Héritiers Verdant v. Consorts Tournier*, D.P. 1885. II. 31; Cass. Com., November 14, 1966, *Banque Franco-Chinoise pour le Commerce et l'Industrie v. Augoyard*, *Gaz. Pal.* 1967.1.77; Cass. Civ., 1er R., December 16, 1969, *Banque Franco-Chinoise pour le Commerce et l'Industrie v. Augoyard*, J.C.P. 70. IV. 33;

transmission de son obligation à ses héritiers au cinquième alinéa des lettres de cautionnement. Cette stipulation n'est contraire ni aux bonnes mœurs ni à l'ordre public ni aux dispositions de la loi.

La Banque a toutefois commis une faute vis-à-vis les héritiers en ne leur révélant pas l'existence des lettres de cautionnement et leur caractère révocable avant de consentir de nouvelles avances (arrêt *Jeannin* [Paris, 3e Ch., 23 juin 1977, D. 1980. I.R. 11]). Dès que la Banque prend l'initiative de renseigner la succession, elle s'oblige à le faire complètement. En ne renseignant les héritiers qu'en partie, la Banque modifie unilatéralement la situation à son avantage en rendant les lettres de cautionnement pratiquement irrévocables. S'il était nécessaire de le faire, la Cour n'hésiterait pas à décider que la Banque devenait obligée de révéler ces renseignements dès qu'elle a elle-même appris le décès. La Cour tiendrait que cette obligation découle du principe que les conventions doivent être exécutées de bonne foi (arrêt *Ernault* [Paris, 15e Ch. A., 28 avril 1980, D. 1981. I.R. 15]).

L'un des fondements juridiques possibles d'une fin de non-recevoir est le comportement fautif de la partie contre qui la fin de non-recevoir est invoquée. Dans la présente affaire, il paraît clair que la Banque tirerait avantage de sa propre faute si les cours de justice lui prêtaient leur concours pour le remboursement des dettes contractées après le décès de la caution. Ce concours doit donc lui être refusé.

Jurisprudence: *Banque Canadienne Nationale c. Brousseau* (1930), 70 C.S. 167; *Banque Provinciale du Canada c. Murray et Lapierre*, [1957] R.L. 7; *Grace and Company c. Perras* (1921), 62 R.C.S. 166; *Industrial Fuel and Refrigeration Co. Ltd. c. Pennboro Coal Co.*, [1957] R.C.S. 160; *Gabias c. Mainville* (1921), 33 B.R. 32; *Stevenson c. Brique Champlain Ltée*, [1943] B.R. 196; *Larouche c. La Progressive*, [1952] B.R. 244; *Labrador Realties Ltd. c. Legault*, [1960] C.S. 228; *Louis et Genet Entreprises Inc. c. Dubé*, [1962] C.S. 335; *Punger c. Héritiers Serega*, [1962] C.S. 702; *Dame Schnabel c. Empire Life Insurance Co.*, [1970] C.S. 313; *Union Electric Supply Co. Ltd. c. Bourassa*, [1964] R.L. 174; *Sinyor Spinners of Canada Ltd. c. Leesona Corporation*, [1976] C.A. 395; *W.T. Rawleigh Co. c. Dumoulin*, [1926] R.C.S. 551; La Haye, 8 juillet 1825, *Demoiselle van B . . . c. Receveur général de la loterie*, *Pas.* 1824-25. 446; Besançon, 1re Ch., 6 février 1884, *Héritiers Verdant c. Consorts Tournier*, D.P. 1885. II. 31; Cass. Com., 14 novembre 1966, *Banque Franco-Chinoise pour le Commerce et l'Industrie c. Augoyard*, *Gaz. Pal.* 1967.1.77; Cass. Civ., 1er R., 16 décembre 1969, *Banque Franco-Chinoise pour le Commerce et l'Industrie c. Augoyard*, J.C.P. 70. IV. 33; Amiens, 2e

Amiens, 2e Ch., October 17, 1974, *Banque populaire du Nord v. Castel Maurice, Lavenne Georges et autres*, *Gaz. Pal.* 1975.1.321; Paris, 3e Ch., June 23, 1977, *Banque régionale d'escompte et de dépôts (B.R.E.D.) v. Jeannin*, D. 1980. I.R. 11, aff'd Cass. Civ., 1re Ch., October 17, 1979, D. 1980. I.R. 198; Paris, 15e Ch. A., April 28, 1980, *Ernault et autres v. Banque populaire de la région Ouest de Paris*, D. 1981. I.R. 15; Cass. Com., November 14, 1980, *Consorts Grandin et autres v. Banque nationale de Paris*, *Bull. civ.* 1980, IV, nº 371, p. 299, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Quebec[1], reversing a judgment of the Superior Court[2]. Appeal dismissed.

Roger Reinhardt, for the appellant.

Donald W. Seal and *Leonard Seidman*, for the respondents.

English version of the judgment of the Court delivered by

BEETZ J.—This case concerns a continuing and successory suretyship, revocable at any time by the surety. The Court must decide whether the surety's heirs should repay advances made after the latter's death by a creditor who was aware of the death when the heirs, who were completely unaware of the suretyship, were unable to revoke it.

I — The facts

The Canadian National Bank (the *Bank*) is claiming from Dame Florence Soucisse-Groulx, the widow of Dr. J. R. Groulx, and from their daughters Dame Thérèse Groulx-Valois and Dame Françoise Groulx-Robitaille, some $122,249.41. Dame Françoise Groulx-Robitaille died during the proceedings, and Maurice Robitaille appeared and continued the suit in the Court of Appeal as her sole heir. The Court of Appeal inadvertently omitted to take this continuance of suit into consideration in its decision.

Dr. Groulx died on October 20, 1963. He died intestate, leaving as his sole heirs his widow and two daughters, to each a one-third share.

[1] [1976] C.A. 137.
[2] [1970] C.S. 116.

Ch., 17 octobre 1974, *Banque populaire du Nord c. Castel Maurice, Lavenne Georges et autres*, *Gaz. Pal.* 1975.1.321; Paris, 3e Ch., 23 juin 1977, *Banque régionale d'escompte et de dépôts (B.R.E.D.) c. Jeannin*, D. 1980. I.R. 11, confirmé par Cass. Civ., 1re Ch., 17 octobre 1979, D. 1980. I.R. 198; Paris, 15e Ch. A., 28 avril 1980, *Ernault et autres c. Banque populaire de la région Ouest de Paris*, D. 1981. I.R. 15; Cass. Com., 14 novembre 1980, *Consorts Grandin et autres c. Banque nationale de Paris*, *Bull. civ.* 1980, IV, nº 371, p. 299.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec[1], qui a infirmé un jugement de la Cour supérieure[2]. Pourvoi rejeté.

Roger Reinhardt, pour l'appelante.

Donald W. Seal et *Leonard Seidman*, pour les intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE BEETZ—Il s'agit de cautionnement continu et successif, révocable en tout temps par la caution. Il faut décider si les héritiers de la caution doivent rembourser les avances faites après le décès de celle-ci par un créancier qui était au courant du décès alors que les héritiers, qui ignoraient tout du cautionnement, n'avaient pu le révoquer.

I — Les faits

Par son action, la Banque Canadienne Nationale (la *Banque*) réclame de Dame Florence Soucisse-Groulx, veuve du Dr J. R. Groulx, ainsi que de leurs filles Dame Thérèse Groulx-Valois et Dame Françoise Groulx-Robitaille la somme de quelque $122,249.41. Dame Françoise Groulx-Robitaille est décédée durant les procédures et Maurice Robitaille a comparu et repris l'instance en Cour d'appel comme son seul héritier. Par inadvertance, la Cour d'appel a cependant omis dans son arrêt de tenir compte de cette reprise d'instance.

Le Dr Groulx est décédé le 20 octobre 1963. Il est mort intestat ne laissant pour héritières que sa veuve et ses deux filles, chacune pour un tiers.

[1] [1976] C.A. 137.
[2] [1970] C.S. 116.

The *Bank*'s claim is based on three primary documents: a promissory note for $1,400 dated October 15, 1963, payable by Dr. Groulx to the *Bank*; and two letters of suretyship signed by Dr. Groulx, the first in 1959 and the second in 1961, by which Dr. Groulx guaranteed to repay to the *Bank*, in the first case, what Maurice Robitaille owed it or would in future owe it, up to the amount of $35,000, and in the second case, what Maurice Robitaille Autos Inc. owed it or would in future owe it up to the amount of $75,000.

The two letters are identical except with regard to the principal debtor and the maximum amount of the suretyship. The principal provisions are as follows:

[TRANSLATION] I, the undersigned, stand surety to the Canadian National Bank (hereinafter referred to as the Bank), and in this regard I guarantee it the repayment of what Maurice Robitaille (P-2),—or Maurice Robitaille Auto Inc. (P-1),—(hereinafter referred to as the customer) owes it or will in future owe it, up to the amount of thirty-five thousand dollars (P-2),—or seventy-five thousand dollars (P-1),—in capital, plus interest, costs and incidental expenses.

This suretyship shall be binding upon me jointly and severally with the customer and with any person who is or shall become liable with or for him to the Bank; and if it is signed by more than one person there shall in addition be joint and several liability between all signatories.

... the Bank shall be in no way required to exercise its remedies against a customer or any other person liable with or for it, nor to realize on any suretyship, to undertake any form of compensation, or to await the outcome of any liquidation of the property of the customer or of any other person liable with or for him.

This suretyship shall be continuing and remain valid for the whole, notwithstanding the repayment of the debts of the customer in whole or in part from time to time; it shall apply to the customer's debts and obligations to the Bank, which may exist at any time, and whether direct or indirect; and the Bank may claim from me immediate payment of this suretyship in full, in the event that the customer fails to pay any part of any amount owed by him.

This suretyship shall be binding on me, on my estate and on my legal heirs and assigns, so long as it has not been

La réclamation de la *Banque* est fondée sur trois documents principaux: un billet à ordre de $1,400 en date du 15 octobre 1963, payable à la *Banque* par le D[r] Groulx; deux lettres de cautionnement signées par le D[r] Groulx, la première en 1959, la seconde en 1961, par lesquelles le D[r] Groulx garantit à la *Banque* le remboursement, dans le premier cas, de ce que Maurice Robitaille lui doit ou lui devra à l'avenir, jusqu'à concurrence d'une somme de $35,000 et dans le second cas, de ce que Maurice Robitaille Autos Inc. lui doit ou lui devra à l'avenir jusqu'à concurrence d'une somme de $75,000.

Les deux lettres sont identiques sauf quant au débiteur principal et au montant maximum de la garantie. En voici les principales dispositions:

Je, soussigné, me porte caution envers la Banque Canadienne Nationale (ci-après nommée la Banque), et à ce titre je lui garantis le remboursement de ce que Maurice Robitaille (P-2),—ou Maurice Robitaille Auto Inc., (P-1),—(ci-après nommé le client), lui doit ou lui devra à l'avenir, jusqu'à concurrence d'une somme de trente-cinq mille dollars (P-2),—ou soixante et quinze mille dollars (P-1),—en capital, plus les intérêts, frais et accessoires.

Ce cautionnement me liera conjointement et solidairement avec le client et toute personne qui est ou deviendra responsable avec ou pour lui envers la Banque; et s'il est signé par plus d'une personne il y aura en outre solidarité entre tous les signataires.

... la Banque ne sera aucunement tenue d'exercer ses recours contre le client ou toute autre personne responsable avec ou pour lui, ni de réaliser quelque garantie que ce soit, ni d'exercer la compensation sous quelque forme que ce soit, ni d'attendre l'issue d'une liquidation quelconque des biens du client ou de toute autre personne responsable avec ou pour lui.

Ce cautionnement sera continu et restera valable pour le tout, nonobstant le remboursement occasionnel, total ou partiel, des dettes du client; il s'appliquera aux dettes et obligations du client envers la Banque, existant en tout temps, et qu'elles soient directes ou indirectes, et la Banque pourra me réclamer le paiement immédiat du plein montant de ce cautionnement, à défaut de paiement par le client d'une partie quelconque de toute somme due par lui.

Ce cautionnement me liera ainsi que ma succession et mes représentants légaux ou ayants droit, aussi long-

revoked by me in writing, by my estate or by my legal heirs and assigns, by notice communicated to the Bank at the office where this suretyship has been made. Such revocation shall only apply to debts and obligations undertaken by the customer after the date on which the notice is signed.

. . .

This suretyship shall not be a substitute for, but shall be in addition to any other guarantee or undertaking which the Bank holds or shall hold at any time. I waive all subrogation in the rights and guarantees of the Bank, on account of payments which I may be required to make to it, so long as the Bank has not been repaid in full any amount, whether or not provided for under the terms of this suretyship, that shall be owed it by the customer.

The amount claimed by the *Bank* includes two types of debt.

The first type is debts arising before Dr. Groulx's death, amounting to some $14,997.92, which includes the promissory note for $1,400 signed by Dr. Groulx, and debts guaranteed to the *Bank* by Maurice Robitaille, and so by Dr. Groulx.

The second type is debts arising after Dr. Groulx's death, amounting to $107,271. These are primarily advances made on notes by the *Bank* to Maurice Robitaille Autos Inc., or notes discounted to the *Bank* by Maurice Robitaille Inc. This credit was extended by the *Bank* between September 16, 1964 and April 1, 1966.

During the latter period, the *Bank* knew of Dr. Groulx's death through at least two of its branches.

On the other hand, as mentioned above, Dr. Groulx's heirs were completely unaware of any letters of suretyship.

The *Bank* took the initiative of contacting Dr. Groulx's estate in writing on January 7 and April 10, 1964, to inform it of Dr. Groulx's obligations to the *Bank*, [TRANSLATION] "so that the said estate may eventually be settled". These letters of January 7 and April 10, 1964, which are in the record, refer to the promissory note of $1,400 and two other letters of guarantee of $100,000 and

temps qu'il n'aura pas été révoqué par un avis écrit, émanant de moi, de ma succession ou de mes représentants légaux ou ayants droit, signifié à la Banque, au bureau où ce cautionnement lui aura été remis. Cette révocation n'aura d'effet qu'en ce qui concerne les dettes et obligations contractées par le client subséquemment à la date de la signature de l'avis.

. . .

Ce cautionnement ne se substitue pas, mais s'ajoute à toute autre garantie ou engagement que la Banque détient ou détiendra en tout temps. Je renonce à toute subrogation dans les droits et garanties de la Banque, en raison de paiements que j'aurais été appelé à lui faire, tant que la Banque n'aura pas été intégralement remboursée de toute somme, prévue ou non aux termes de ce cautionnement, qui lui serait due par le client.

La somme réclamée par la *Banque* comporte deux catégories de dettes.

La première catégorie est celle des dettes nées avant le décès du D[r] Groulx, pour un montant de quelque $14,997.92 qui comprend le billet à ordre de $1,400 signé par le D[r] Groulx et des dettes garanties à la *Banque* par Maurice Robitaille et par conséquent par le D[r] Groulx.

La seconde catégorie est celle des dettes nées après le décès du D[r] Groulx, pour un montant de $107,271. Il s'agit principalement d'avances faites sur billet par la *Banque* à Maurice Robitaille Autos Inc. ou de billets escomptés à la *Banque* par Maurice Robitaille Inc. Ce crédit a été consenti par la *Banque* entre le 16 septembre 1964 et le 1[er] avril 1966.

Durant cette dernière période, la *Banque* connaissait par au moins deux de ses succursales le décès du D[r] Groulx.

Par contre, comme il est dit plus haut, les héritières du D[r] Groulx ignoraient tout des lettres de cautionnement.

La *Banque* a pris l'initiative de communiquer par écrit avec la succession du D[r] Groulx le 7 janvier et le 10 avril 1964 afin de la mettre au courant des obligations du D[r] Groulx vis-à-vis la *Banque*, «pour le règlement éventuel de la dite succession». Ces lettres du 7 janvier et du 10 avril 1964, qui se trouvent au dossier, font état du billet à ordre de $1,400 et de deux autres lettres de

$13,000 respectively, which, however, are unrelated to the action and are not in the record. However, the *Bank* did not tell the estate of the two letters of suretyship that are at issue, and on which it now relies in claiming to be repaid the advances made by it after it had thus "told" the estate of its obligations.

Archambault J. of the Superior Court allowed the *Bank*'s action in its entirety, ordering each of the three defendants to pay one-third of the claim. However, he reduced the order made against Dame Françoise Groulx-Robitaille by a third of the amount of $885.54, as he considered that this debt was prescribed as to this defendant; Dame Françoise Groulx-Robitaille had in fact been served through the newspapers more than five years after the debt had become payable.

The Court of Appeal reversed the trial judgment and allowed the *Bank*'s action only for the amount of $14,997.92, that is the amount of the principal debts contracted before the guarantor's death. It ordered defendants each to pay one-third of this amount, finding that the prescription as to the debt of $885.54 had been interrupted.

Respondents did not appeal from this decision, so that in this Court the issue turns solely on repayment of the principal debts contracted after the surety's death. Counsel for the *Bank* however conceded that there had not been sufficient evidence that the prescription had been interrupted as to the debt of $885.54, merely indications, and he recognized that the decision of the Court of Appeal should be revised on this point, although there had been no cross-appeal.

II — The judgment of the Superior Court

The judgment of the Superior Court has been published[3]. It was the subject of a critical comment by Mr. Tancelin, "Chronique de jurisprudence", (1970) 11 *C. de D.* 382. It has also been commented on in a learned and valuable mono-

[3] [1970] C.S. 116.

garantie de $100,000 et de $13,000 respectivement, par ailleurs étrangères à la cause et qui ne se trouvent pas au dossier. Mais la *Banque* n'informe pas la succession des deux lettres de cautionnement qui elles sont pertinentes et sur lesquelles elle s'appuie maintenant pour réclamer le remboursement des avances qu'elle a consenties après qu'elle eut ainsi «informé» la succession de ses obligations.

Le juge Archambault de la Cour supérieure a maintenu l'action de la *Banque* pour la totalité, condamnant chacune des trois défenderesses à payer le tiers de la réclamation. Il a cependant réduit la condamnation de Dame Françoise Groulx-Robitaille du tiers de la somme de $885.54 jugeant que quant à cette défenderesse cette dette était prescrite; Dame Françoise Groulx-Robitaille a en effet été assignée par la voie des journaux plus de cinq ans après que cette dette fut devenue exigible.

La Cour d'appel a infirmé le jugement de première instance et n'a maintenu l'action de la *Banque* que pour la somme de $14,997.92, soit le montant des dettes principales contractées avant le décès de la caution. Elle a condamné les défenderesses à payer chacune le tiers de cette somme, jugeant qu'il y avait eu interruption de la prescription relativement à la dette de $885.54.

Les intimés n'ont pas interjeté appel de cet arrêt de telle sorte que devant cette Cour le litige porte uniquement sur le remboursement des dettes principales contractées après le décès de la caution. Le procureur de la *Banque* a cependant concédé qu'il n'y avait pas de preuve suffisante d'interruption de prescription relativement à la dette de $885.54 mais seulement des indices, et il a reconnu que l'arrêt de la Cour d'appel devait être réformé sur ce point même s'il n'y a pas de contre-appel.

II — Le jugement de la Cour supérieure

Le jugement de la Cour supérieure est publié[3]. Il a été l'objet d'un commentaire critique par M. Tancelin, «Chronique de Jurisprudence», (1970) 11 *C. de D.* 382. Il a été également commenté dans une monographie savante et utile,

[3] [1970] C.S. 116.

graph, recently published, *Les causes d'extinction du cautionnement*, Paris, 1979, by Christian Mouly, at pp. 458-59.

It is a very elaborate judgment, which reviews a great many civil and even common law authorities. The trial judge would have preferred to reach other conclusions; however, he was prevented from doing so by the wording of the letters of suretyship, which in his opinion is explicit and allows for no evasion.

The trial judge interpreted the wording of these letters as follows [at pp. 124-25]:

[TRANSLATION] ... the stipulations of the contract could not be more clearly expressed, and no contrary usage has been alleged or proven. Can an interpretation be found that would have the effect of limiting the liability of the heirs only to the debts existing at the time of the death or the time of knowledge by the Bank of the surety's death? The Court does not believe it can give an affirmative answer.

Not only do we find no provision of the law under which the obligation is said to be extinguished by the surety's death or by the fact of knowledge of this event by the Bank, but we are dealing here with a contractual stipulation which has specifically provided for the event of death and continuance of the obligation against the heirs. Like the surety, they will be guarantors. Like him, they will be able to revoke the suretyship for the future by sending a written notice to the branch of the Bank where the letters were prepared. The heirs collectively take the place of the deceased. The obligation continues indefinitely in time, as an accessory to present and future debts. It is not possible to limit this obligation solely to transactions which have arisen at the time of the death or with knowledge of it. As stipulated, the surety survives his principal and passes to his heirs (607, 1937 C.C.).

The trial judge acted with extreme reluctance in ordering defendants to repay the principal debts contracted after the death of the surety. This reluctance is explained by his sympathy for the position of the defendants, and also because he hesitated to approve a surety obligation which, when the principal debtor is a corporate entity, may continue forever. He explained his reasoning as follows [at pp. 128-29]:

[TRANSLATION] The lengthy references to old law and to the common law indicate the hesitation, not to

publiée récemment, *Les causes d'extinction du cautionnement*, Paris, 1979, par Christian Mouly, aux pp. 458 et 459.

C'est un jugement fort élaboré qui révise un grand nombre d'autorités en droit civil et même en *common law*. Le premier juge eût préféré en arriver à d'autres conclusions. Mais il se trouve empêché de le faire par le texte des lettres de cautionnement qui, selon lui, est explicite et ne permet aucune échappatoire.

Le premier juge interprète comme suit le texte de ces lettres [aux pp. 124 et 125]:

... les stipulations du contrat ne peuvent être plus clairement exprimées, on n'a ni allégué ni prouvé un usage contraire. Est-il possible de rechercher une interprétation qui aurait pour effet de restreindre la responsabilité des héritiers aux seules dettes existantes à l'époque du décès ou de la connaissance par la Banque du décès de la caution? Le tribunal ne croit pas pouvoir répondre affirmativement.

Non seulement nous ne trouvons pas de dispositions de la loi déclarant l'obligation éteinte par le décès de la caution ou par le fait de la connaissance de cet événement par la Banque, mais nous sommes en présence d'une stipulation contractuelle qui a spécialement prévu le cas de décès et la continuation de l'obligation contre les héritiers. Comme la caution, ils seront garants. Comme elle, ils pourront la révoquer pour l'avenir par l'expédition d'un avis écrit à la succursale de la Banque où les lettres ont été produites. Les héritiers prennent collectivement la place du *de cujus*. L'obligation reste continue et indéfinie dans le temps, comme accessoire de dettes actuelles et futures. Impossible de restreindre cet engagement aux seules transactions nées au moment du décès ou de la connaissance du décès. Telle que stipulée, la sûreté survit à son auteur et passe à ses héritiers (607, 1937 C.C.).

Ce n'est pas sans une forte réticence que le premier juge condamne les défenderesses à rembourser les dettes principales contractées après le décès de la caution. Cette réticence s'explique par la sympathie que lui inspire la situation des défenderesses et aussi parce qu'il hésite à sanctionner une obligation de garantie qui, lorsque le débiteur principal est une personne morale, a vocation à la perpétuité. Voici comment il s'en explique [aux pp. 128 et 129]:

Les longues références à l'ancien droit comme au *common law* marquent l'hésitation sinon la répugnance

say repugnance, of the Court at being unable to find any provision in our laws that might assist defendants caught in the throes of an obligation which they personally neither desired nor knew of, either in its existence and effects during the lifetime of their principal or in its extension with the same effects long after the opening of his estate.

. . .

This in fact leads to the conclusion that for all practical purposes prescription does not exist in this area in the case of a continuing suretyship, guaranteeing future debts not limited in time.

. . .

... this leads to a conclusion which might seem, in equity at least, to be an absurdity, but which is strictly correct in law. At twenty-one years of age a person may sign a continuing suretyship contract to guarantee the future debts of a limited company. Fifty years later, the company may suddenly make use of this letter to obtain credit from the Bank guaranteed, go into bankruptcy several years later and drag down with it the heirs of the surety, who died accidentally three years after signing, after marrying and becoming a father, without revoking the letter, there being nothing to cause his future wife and unborn child to suspect the latter's existence.

. . .

As the Court has been unable to find an equitable solution for such an unfortunate situation in our law, it expresses the hope that our jurists responsible for revising the Civil Code, at a time when current banking transactions are very often accompanied by such exorbitant terms, will deal with this genuine social problem, if only to limit the freedom to go beyond the provisions of the Code designed to protect the surety, or by imposing a certain time limit on actions based on suretyship of this kind regarding future debts at least.

(The Civil Code Revision Committee has heard the plea of the trial judge, since in art. 861 of its proposal it has the following provision:

Suretyship terminates upon the death of the surety, notwithstanding any provision to the contrary.

However, the heirs are responsible for all existing debts, even if the debts are subject to a term or condition.)

du tribunal à ne pouvoir trouver dans nos textes de loi une disposition qui aurait pu venir au secours des défenderesses prises au piège d'une obligation qu'elles n'ont personnellement ni voulue ni connue, ni dans son existence et ses effets du vivant de leur auteur ni dans son prolongement avec mêmes effets longtemps après l'ouverture de sa succession.

. . .

On en arrive même à pouvoir conclure qu'à toute fin pratique la prescription n'existe pas dans ce domaine s'il s'agit d'un cautionnement continu, garantissant des dettes futures sans limite dans le temps.

. . .

... en bonne logique, on peut conclure à ce qui pourrait paraître, en équité du moins, une absurdité, mais d'une rigoureuse légalité. Une personne pourrait, à 21 ans, signer un contrat de cautionnement continue (*sic*) pour garantir les dettes futures d'une société par actions. Cinquante ans plus tard, la société pourrait commencer de se servir de cette lettre pour obtenir du crédit de la Banque garantie, faire faillite plusieurs années plus tard et entraîner dans sa ruine les héritiers de la caution décédée accidentellement 3 ans après la signature, après s'être marié et être devenu père, sans avoir révoqué la lettre dont sa future épouse et son enfant à naître ne pouvaient rien soupçonner.

. . .

Impuissant à trouver dans notre droit la solution équitable d'une situation aussi pénible, le tribunal exprime le souhait que nos juristes, chargés de la Revision du Code civil, à cette époque où les transactions bancaires courantes s'accompagnent très souvent d'exigences aussi exorbitantes, se penchent sur ce problème véritablement social, ne serait-ce que pour restreindre la liberté de passer outre aux dispositions du Code qui se veulent protectrices de la caution, ou pour décréter une certaine limite de temps au recours fondé sur des cautionnements de ce genre quant aux dettes futures du moins.

(La Commission de révision du Code civil a entendu l'appel du premier juge puisqu'elle propose à l'art. 861 de son projet la disposition suivante:

Nonobstant toute stipulation contraire, le décès de la caution met fin au cautionnement.

Les héritiers sont cependant tenus aux dettes alors existantes, même si elles sont soumises à un terme ou une condition.)

III — The judgment of the Court of Appeal

The principal reasons of the Court of Appeal[4] were written by Owen J.A., concurred in by Bélanger J.A. who wrote additional reasons. Lajoie J.A. concurred with his two colleagues.

Although I have come to the same conclusions as the Court of Appeal, I disagree with its reasons and I feel it is necessary to explain why.

In the opinion of Owen and Bélanger JJ.A., Dr. Groulx undertook two distinct obligations. The first was as surety of existing debts; the second was as surety of future debts. They concluded that only the first is a true suretyship. The second is only a quasi-suretyship or a promise to guarantee if the *Bank* in fact extends credit to the principal debtor. As Dr. Groulx was never called on as surety under the second obligation, this does not pass to his heirs under art. 1937 of the *Civil Code*, since this provision applies only to the obligations of sureties. Bélanger J.A. added that a surety is an incidental contract which necessarily assumes a principal debt; although one may act as a surety of future debts, the obligation of the surety only arises when the principal debt comes into existence.

Finally, Bélanger J.A. concluded that because the suretyship cannot be presumed, a continuing suretyship postulates a continuing consent by the surety. This consent must exist at the time each principal debt originated. In the case at bar, this consent had ceased when the future debts arose, since the surety was dead and his heirs were unaware of the existence of the suretyship.

IV — Analysis of the Court of Appeal judgment

On the basis of these two arguments, especially the first, the Court of Appeal arrived at the solution favoured by Mr. Tancelin (*supra*). This solution may be desirable but in order to attain it, and I say this with the greatest respect, one must be the legislator. Furthermore, this solution comes into conflict with the explicit wording of the letters

[4] [1976] C.A. 137.

III — L'arrêt de la Cour d'appel

Les motifs principaux de la Cour d'appel[4] ont été rédigés par le juge Owen. Le juge Bélanger y souscrit mais ajoute des motifs supplémentaires. Le juge Lajoie est d'accord avec ses deux collègues.

Quoique j'arrive aux mêmes conclusions que la Cour d'appel, je suis en désaccord avec ses motifs et il me paraît nécessaire de m'y arrêter.

Selon le juge Owen et le juge Bélanger, le D[r] Groulx a contracté deux obligations distinctes. La première est le cautionnement des dettes existantes. La seconde, l'engagement de cautionner les dettes à venir. La première seule serait un cautionnement véritable. La seconde ne serait qu'un cautionnement virtuel ou une promesse de cautionner si la *Banque* fait effectivement crédit au débiteur principal. Le D[r] Groulx n'ayant jamais été tenu comme caution en vertu de la seconde obligation, celle-ci ne passe pas à ses héritiers en vertu de l'art. 1937 du *Code civil* puisque cette disposition ne vise que les engagements des cautions. Au surplus, ajoute le juge Bélanger, le cautionnement est un contrat accessoire qui suppose nécessairement une dette principale; quoique l'on puisse cautionner des dettes futures, l'obligation de la caution ne prendrait naissance qu'au moment où naît la dette principale.

Enfin, selon le juge Bélanger, parce que le cautionnement ne se présume pas, un cautionnement continu postule un consentement continu de la caution. Ce consentement doit exister au moment de la formation de chaque dette principale. Or ce consentement avait cessé en l'espèce lors de la formation des dettes futures puisque la caution était morte et que ses héritiers ignoraient l'existence du cautionnement.

IV — Critique de l'arrêt de la Cour d'appel

Par ces deux moyens, et surtout par le premier, la Cour d'appel en arrive à la solution que préconisait M. Tancelin (précité). Cette solution est peut-être souhaitable mais pour y arriver, et je le dis avec les plus grands égards, il faudrait être législateur. Au surplus, cette solution entre en conflit avec le texte formel des lettres de cautionnement.

[4] [1976] C.A. 137.

of suretyship. Even a writer like Mouly (*supra*), who also favours this solution, recognizes at p. 461 that only legislative intervention can prohibit stipulations like those found in the two letters of suretyship.

I agree with the Court of Appeal that there is a distinction between the special obligation to pay existing principal debts which, to use Mouly's terminology, I will call the obligation of settlement; and the general and successive obligation to cover future debts which, to use the same terminology, I will call the obligation of coverage. The principal difference lies in the fact that the obligation of settlement depends on a single condition, namely that the debtor does not pay the principal debt, whereas the obligation of coverage depends on two conditions, namely that the creditor makes advances and that the debtor does not repay them. The amount of the obligation of coverage is in addition uncertain up to the maximum provided, if any. However, these special characteristics do not prevent the obligation of coverage from constituting a true suretyship corresponding to the definition given in art. 1929 of the *Civil Code*:

1929. Suretyship is the act by which a person engages to fulfil the obligation of another in case of its non-fulfilment by the latter.

The person who contracts this engagement is called surety.

This article does not distinguish between present and future obligations, between those that are certain and uncertain. They are all capable of being guaranteed, for we should avoid making a distinction where the law makes none. The obligation to cover depends on a suspensory condition, like the principal obligations the performance of which it guarantees, but the surety is nonetheless bound once he has undertaken his obligation, subject to fulfilment of the condition and provided there is no prior revocation.

The position would be no different for some other kind of obligation contracted by a debtor subject to a suspensory condition. His obligation would pass to his heirs under the ordinary law even if the condition were to occur after his death.

Même un auteur comme Mouly (précité), qui préconise également cette solution, admet à la p. 461 que seule l'intervention du législateur peut prohiber des stipulations comme celles que l'on trouve dans les deux lettres de cautionnement.

Je reconnais avec la Cour d'appel qu'il y a une distinction entre l'obligation spéciale de payer les dettes principales existantes que, pour employer la terminologie de Mouly, j'appellerai l'obligation de règlement, et l'obligation générale et successive de couvrir les dettes à venir que, pour employer la même terminologie, j'appellerai l'obligation de couverture. La différence principale tient à ce que l'obligation de règlement dépend d'une seule condition, savoir que le débiteur ne paie pas la dette principale, tandis que l'obligation de couverture dépend de deux conditions, savoir que le créancier fasse des avances et que le débiteur ne les rembourse pas. L'obligation de couverture est en outre incertaine dans sa quotité jusqu'à concurrence d'un montant maximum s'il en est. Mais ces particularités n'empêchent pas l'obligation de couverture de constituer un véritable cautionnement correspondant à la définition qu'en donne l'art. 1929 du *Code civil*:

1929. Le cautionnement est l'acte par lequel une personne s'engage à remplir l'obligation d'une autre pour le cas où celle-ci ne la remplirait pas.

L'on nomme caution celui qui contracte cet engagement.

Cet article ne distingue pas entre les obligations présentes et les futures, entre les certaines et les aléatoires. Elles sont toutes susceptibles d'être cautionnées car on ne doit pas distinguer là où la loi ne distingue pas. L'obligation de couvrir dépend d'une condition suspensive, comme les obligations principales dont elle garantit l'accomplissement, mais la caution n'en est pas moins liée dès qu'elle a contracté son engagement sous réserve de la réalisation de la condition et sauf s'il y a révocation antérieure.

Il n'en irait pas autrement d'une autre sorte d'obligation contractée par un débiteur sous réserve d'une condition suspensive. Son obligation passerait à ses héritiers suivant le droit commun quand même la condition se réaliserait après son décès.

Since the obligation to cover is a true suretyship, art. 1937 of the *Civil Code* must be applied to it:

1937. The obligations of the surety pass to his heirs, except the liability to coercive imprisonment when the obligation of the surety was such that he would have been subject to it.

1937. Les engagements des cautions passent à leurs héritiers, à l'exception de la contrainte par corps, si l'engagement était tel que la caution y fût obligée.

This provision appears to overlap with art. 1030, but as the ancient Roman law and certain French customs held that the surety's obligations ended on his death, the codifiers thought it wiser to be explicit.

Article 2017 of the *Code Napoléon* is identical. Some French authors, citing the suppression of coercive imprisonment, fail to mention the words referring to it and contend that the surety's heirs are not required to pay obligations contracted after the death, because they are not [TRANSLATION] "obligations binding on the surety". (See for example: (1967) 65 *Rev. trim. dr. civ.* 627 and (1970) *Rev. trim. dr. comm.* 459.) This interpretation is incorrect. The last part of the sentence refers clearly and solely to coercive imprisonment; and if the French wording were not clear, the English wording certainly leaves no doubt.

I therefore consider, unlike the Court of Appeal, that the obligation of coverage is a true suretyship and passes to the heirs of the surety. By its nature it pertains to the estate and is in no way purely personal. It is therefore hard to see why it would not be subject to the ordinary law, especially when the legislator took the trouble to enact a specific provision like art. 1937 of the *Civil Code*.

In my opinion the theory of continuing consent stated by Bélanger J.A. is not in keeping with the very purpose of continuing or successory suretyships. Such suretyships ordinarily secure lines of credit or bank overdrafts, and the purpose of this type of surety is to avoid having to renew the surety's obligation every time there is a change in the balance in the account.

Puisque l'obligation de couvrir est un véritable cautionnement, il y a lieu de lui appliquer l'art. 1937 du *Code civil*:

1937. Les engagements des cautions passent à leurs héritiers, à l'exception de la contrainte par corps, si l'engagement était tel que la caution y fût obligée.

1937. The obligations of the surety pass to his heirs, except the liability to coercive imprisonment when the obligation of the surety was such that he would have been subject to it.

Cette disposition paraît faire double emploi avec l'art. 1030 mais comme le très ancien droit romain de même que certaines coutumes françaises voulaient que les obligations de la caution se terminent à son décès, les codificateurs ont jugé plus prudent d'être explicites.

L'article 2017 du *Code Napoléon* est identique. Certains auteurs français, s'autorisant de la suppression de la contrainte par corps, omettent de citer les mots qui y réfèrent et soutiennent que les héritiers de la caution ne sont pas tenus de payer les obligations contractées après le décès parce qu'il ne s'agit pas d'engagements «tels que la caution y fut obligée». (Voir par exemple: (1967) 65 *Rev. trim. dr. civ.* 627 et (1970) *Rev. trim. dr. comm.* 459.) Cette interprétation est erronée. Le dernier membre de phrase réfère clairement et uniquement à la contrainte par corps. Et si le texte français n'était pas clair, le texte anglais, lui, ne permettrait aucun doute.

Je suis donc d'avis, contrairement à la Cour d'appel, que l'obligation de couverture est un véritable cautionnement et passe aux héritiers de la caution. Elle a un caractère patrimonial et elle n'a rien de purement personnel. On ne voit donc pas pourquoi elle échapperait au droit commun surtout quand le législateur a pris la peine d'édicter une disposition spécifique comme l'art. 1937 du *Code civil*.

Quant à la théorie du consentement continu énoncée par le juge Bélanger, elle me paraît aller à l'encontre du but même des cautionnements continus ou successifs. Ces cautionnements garantissent ordinairement des ouvertures de crédit ou des soldes de comptes de banque et l'on veut éviter par cette sorte de sûreté de faire renouveler l'engagement de la caution chaque fois qu'il y a fluctuation du compte.

Additionally, to argue that the heirs of the surety should renew their consent to the obligation to cover amounts to saying, in different language, that they must consent to a new suretyship because the obligation to cover cannot be transmitted. Once again, I see no reason why this obligation cannot be transmitted.

Finally, though the Court of Appeal cites the principal provisions of the letters of suretyship, it does not analyse them in any detail. It seems to me that they were correctly interpreted by the trial judge, and that the surety clearly foresaw the transmission of his obligation to cover to his heirs, expecially in paragraph 5 of these letters, where the guarantor stipulates:

[TRANSLATION] This suretyship shall be binding on me, on my estate and on my legal heirs and assigns, so long as it has not been revoked by me in writing, by my estate or by my legal heirs and assigns . . .

This stipulation is not contrary to good morals, public order or the provisions of the law. At least, no one has argued that it is. In my view, the Court of Appeal overlooked this provision.

V — Textbooks and precedents

Quebec writers have been chary of commenting on the question of the continuing suretyship. In *Le droit civil canadien*, Vol. 8, Montreal, 1909, at p. 342, Mignault says the following, which appears to agree with the direction taken by the Court of Appeal but is in my opinion only a particular way of speaking:

[TRANSLATION] A person can even act as surety for a debt which does not yet exist, but which the debtor intends to undertake. In that case, the obligation of the surety only begins to exist when the debt originates. This is the case with the letter of guarantee for future advances that is often found in practice.

There are not many decisions on the point by the Quebec courts. They include two judgments of the Superior Court cited by the trial judge, which come to the same conclusions as his own: *Banque Canadienne Nationale v. Brousseau*[5] and *Banque*

[5] (1930), 70 C.S. 167.

De plus, soutenir que les héritiers de la caution doivent renouveler leur consentement à l'obligation de couvrir revient à dire, en d'autres termes, qu'il leur faut consentir à un nouveau cautionnement parce que l'obligation de couvrir est intransmissible. Encore une fois, je ne vois pas pourquoi cette obligation serait intransmissible.

Enfin, si la Cour d'appel cite les principales dispositions des lettres de cautionnement, elle ne s'attarde pas à leur analyse. Il me paraît que c'est le premier juge qui les a bien interprétées, et que la caution a clairement prévu la transmission de son obligation de couvrir à ses héritiers, plus particulièrement au cinquième alinéa de ces lettres où la caution stipule:

Ce cautionnement me liera ainsi que ma succession et mes représentants légaux ou ayants droit, aussi longtemps qu'il n'aura pas été révoqué par un avis écrit, émanant de moi, de ma succession ou de mes représentants légaux ou ayants droit . . .

Cette stipulation n'est contraire ni aux bonnes mœurs ni à l'ordre public ni aux dispositions de la loi. Du moins personne ne l'a plaidé. A mon avis, la Cour d'appel a fait abstraction de cette disposition.

V — Doctrine et jurisprudence

Les auteurs québécois sont avares de commentaires sur la question du cautionnement continu. Dans *Le droit civil canadien*, t. 8, Montréal, 1909, à la p. 342, Mignault en dit ceci qui paraît aller dans le sens de ce que décide la Cour d'appel mais qui n'est à mon avis qu'une façon particulière de s'exprimer:

On peut même cautionner une dette qui n'existe pas encore, mais que le débiteur se propose de contracter. Dans ce cas, l'obligation de la caution ne commencera à exister que lorsque la dette prend naissance. Tel est le cas de la lettre de garantie d'avances futures que l'on rencontre souvent dans la pratique.

La jurisprudence québécoise n'est guère abondante. Elle comporte deux jugements de la Cour supérieure cités par le premier juge et qui vont dans le même sens que le sien: *Banque Canadienne Nationale c. Brousseau*[5] et *Banque Provinciale du*

[5] (1930), 70 C.S. 167.

Provinciale du Canada v. Murray et Lapierre[6]. In the latter case, Drouin J. also felt some hesitation in ruling against the surety's heir and he exercised his discretion to mitigate costs.

On the other hand, the Court was referred to a number of French and Belgian precedents. These judgments have appreciable weight because the Napoleonic law which they apply is the same as our own. Additionally, they are judgments of appellate courts and of the *Cour de cassation*. I feel it is necessary for me to review them. The oldest judgments are the most strict and they clearly favour the position of the guaranteed creditor. The more recent qualify the earlier position based on particular circumstances, and they tend to protect the surety's heirs.

The oldest of these cases dates from July 8, 1825 and is summarized in the *Pasicrisie belge*. It is a decision by the Court of The Hague, *Demoiselle van B . . . v. Receveur général de la loterie*[7]. In 1798, the Sieurs van B . . . stood surety for the Sieur van H . . . , collector of the lottery, to guarantee his administration up to the amount of 35,000 florins. At the time of their deaths, in 1803 and 1808, van H . . . owed nothing as a result of his administration. However, in 1810 he became insolvent which resulted in an unpaid balance of 33,450 florins. The receiver of the lottery sued Demoiselle van B . . . the heiress for a sixth part to one of the sureties. The report does not state whether the suretyship was revocable, and it does not mention whether the heiress of the surety knew of the suretyship. However, the Court of The Hague held that the undertakings made by sureties pass to their heirs without distinction between a suretyship of an existing debt and one given for a future and contingent debt: the non-existence of the debt at the time of the surety's death does not result in relieving the heirs of this obligation; the undertaking made by the surety, though *in pendenti*, nonetheless exists in fact at the time the deed of suretyship is concluded and is therefore part of the estate when the surety dies.

[6] [1957] R.L. 7.
[7] *Pas.* 1824-25. 446.

Canada c. Murray et Lapierre[6]. Dans cette dernière affaire, le juge Drouin éprouve aussi des réticences à condamner l'héritière de la caution et il exerce sa discrétion pour mitiger les frais.

En revanche, on nous a référés à une jurisprudence française et belge assez importante. Cette jurisprudence est d'un poids considérable car le droit napoléonien qu'elle applique est le même que le nôtre. Il s'agit au surplus d'arrêts de cours d'appel et de la Cour de cassation. Il me paraît nécessaire d'en faire la revue. Les arrêts les plus anciens sont les plus rigoureux et ils favorisent nettement la position du créancier garanti. Les plus récents s'attachent à des circonstances particulières pour nuancer la position antérieure et ils tendent à protéger les héritiers de la caution.

Le plus ancien de ces arrêts date du 8 juillet 1825 et se trouve résumé dans la *Pasicrisie belge*. C'est un arrêt de la Cour de La Haye *Demoiselle van B . . . c. Receveur général de la loterie*[7]. En 1798, les sieurs van B . . . s'étaient rendus cautions du sieur van H . . . , collecteur de la loterie, pour sûreté de sa gestion et jusqu'à concurrence de 35,000 florins. Au moment de leur mort, en 1803 et 1808, van H . . . ne devait rien du fait de son administration. Mais en 1810 il tomba en déconfiture restant reliquataire d'une somme de 33,450 florins. Le receveur de la loterie poursuivit Demoiselle van B . . . héritière pour un sixième de l'une des cautions. Le résumé ne mentionne pas si le cautionnement était révocable ou non et il ne précise pas si l'héritière de la caution connaissait le cautionnement. Mais la Cour de La Haye décide que les engagements des cautions passent à leurs héritiers sans distinction entre le cautionnement pour une dette existante et celui donné pour une dette future et éventuelle; la non-existence de la dette au moment du décès de la caution ne saurait affranchir les héritiers de cette obligation; l'engagement de la caution, quoique *in pendenti*, n'en existait pas moins dans la réalité du moment de la passation de l'acte de cautionnement et se trouvait par conséquent dans sa succession dès l'instant de sa mort.

[6] [1957] R.L. 7.
[7] *Pas.* 1824-25. 446.

Héritiers Verdant v. Consorts Tournier[8], a judgment of the Court of Appeal of Besançon, dated February 6, 1884, is perhaps the harshest of all so far as the surety's heirs are concerned.

On January 11, 1874 Verdant senior acted as surety for his son Francis, a merchant, with the Tournier Bank in the following terms: [TRANSLATION] "I undertake to guarantee advances on current account or on promissory notes which the house of Tournier may make to my son Francis, up to an amount of approximately 25,000 francs. I bind my heirs jointly and severally to this obligation." Verdant senior died on April 2, 1876 and his estate was divided by the Court between his children without the matter of this suretyship having been raised. Business relations continued between the Tournier Bank and Francis Verdant until 1881, when Francis Verdant went into bankruptcy owing the bank over 50,000 F. The bank accordingly brought an action against the Verdant heirs for payment of 25,000 F., and its claim was allowed at first instance and on appeal. The Court of Appeal held that in the absence of any statement as to time, the suretyship was revocable, but as it had not been revoked either by Verdant senior or by his heirs, its effects continued to apply as long as the principal obligation existed. The Court of Appeal considered that it was unfortunate that appellants did not know of the existence of this suretyship when their father died, because they might have denounced it to the bank or at least deducted, when liquidating the estate, the amount of the suretyship from the share which passed to Francis Verdant, and thus protected themselves against his becoming insolvent. However, the Court held that they had only their principal to blame, as he was wrong not to bring this suretyship to the attention of his children or to leave a copy of the deed of January 11, 1874 among his papers.

In *Banque Franco-Chinoise pour le Commerce et l'Industrie v. Augoyard*[9], the Augoyards acted as joint and several sureties for the bank in 1954, with no limitation as to the amount or time of

[8] D.P. 1885. II. 31.

[9] *Gaz. Pal.* 1967. 1. 77; J.C.P. 70. IV. 33.

L'arrêt *Héritiers Verdant c. Consorts Tournier*[8] de la Cour d'appel de Besançon, en date du 6 février 1884, est peut-être le plus impitoyable de tous vis-à-vis les héritiers de la caution.

Le 11 janvier 1874, Verdant père avait cautionné son fils Francis, négociant, vis-à-vis de la banque Tournier dans les termes suivants: «Je m'engage à garantir les avances en compte courant ou sur les billets négociables que la maison Tournier pourra faire à mon fils Francis jusqu'à concurrence de 25,000 fr. environ. J'engage mes héritiers sous la clause solidaire.» Verdant père est décédé le 2 avril 1876 et sa succession a été liquidée judiciairement entre ses enfants sans qu'il ait été question de ce cautionnement. Les relations d'affaires continuèrent entre la banque Tournier et Francis Verdant jusqu'en 1881 alors que Francis Verdant fit faillite, devant à la banque plus de 50,000 F. La banque a donc pris action contre les héritiers Verdant pour le payement de 25,000 F. et sa réclamation a été maintenue en première instance comme en appel. La Cour d'appel considère qu'en l'absence d'indication de durée, ce cautionnement est révocable, mais que n'ayant pas été révoqué ni par Verdant père ni par ses héritiers, ses effets se sont continués aussi longtemps que l'obligation principale. La Cour d'appel trouve regrettable que les appelants n'aient pas connu l'existence de ce cautionnement dès le décès de leur père parce qu'ils auraient pu soit le dénoncer à la banque ou tout au moins prélever, lors de la liquidation de la succession, le montant de ce cautionnement sur la part revenant à Francis Verdant et se protéger ainsi contre son insolvabilité. Mais, juge la Cour, ils n'ont qu'à s'en prendre à leur auteur qui a eu tort de ne pas porter ce cautionnement à la connaissance de ses enfants ou de ne pas laisser dans ses papiers une copie de l'acte du 11 janvier 1874.

Dans l'affaire *Banque Franco-Chinoise pour le Commerce et l'Industrie c. Augoyard*[9], les époux Augoyard s'étaient portés cautions solidaires au profit de la banque en 1954, sans limitation de

[8] D.P. 1885. II. 31.

[9] *Gaz. Pal.* 1967. 1. 77; J.C.P. 70. IV. 33.

repayment of advances made by the bank to a commercial company, in the form of an overdraft or otherwise. The wife died in 1955, leaving three minor children. When the commercial company current account was wound up in 1958 it showed that it owed a considerable amount, the bank took as security for its claim a provisional inscription of a hypothec on the immoveables of the minors. The bank had sued [TRANSLATION] "the father [of the minor children] in his capacity as tutor [. . .] for payment of its debt and to validate the hypothec inscription". The appellate judges replaced the tutor by a subrogated tutor, on the ground that the interests of the father were opposed to those of his children, as he was a joint debtor with the same creditor and had failed to notify the obligation assumed by the surety within the proper time. The *Cour de cassation* ruled in favour of the bank not once, but twice, relying essentially on art. 2017 of the *Code Napoléon.*

In *Banque populaire du Nord v. Castel Maurice, Lavenne Georges et autres*[10] the Court of Appeal of Amiens held, *inter alia*, in a decision of October 17, 1974, that the obligation of the surety passes to his heir in view of art. 2017, even though the closing of the guaranteed current account, which alone determines the amount of the debt, is subsequent to the death of the surety. The case does not mention, however, whether the suretyship was revocable or if the heir of the surety was aware of the suretyship.

The severity of the earlier judgments began to be mitigated in *B.R.E.D. (Banque régionale d'escompte et de dépôts) v. Jeannin*, decided by the Court of Appeal of Paris on June 23, 1977[11] and the 1st Civil Chamber of the *Cour de cassation*, which affirmed the judgment, on October 17, 1979[12]. The B.R.E.D. was the beneficiary of a suretyship not limited as to time which it had been given in 1951 and which had been confirmed in 1964. The surety died in 1973 and the bank claimed from his widow and their minor children an amount of over 120,000 F., citing art. 2017 of

[10] *Gaz. Pal.* 1975. 1. 321.
[11] D. 1980. I.R. 11.
[12] D. 1980. I.R. 198.

somme ni de durée du remboursement des avances faites par la banque à une société commerciale, sous forme de découvert ou autrement. L'épouse est décédée en 1955, laissant trois enfants mineurs. Le compte courant de la société commerciale, clôturé en 1958 s'étant révélé débiteur d'une somme importante, la banque prit pour sûreté de sa créance une inscription provisoire d'hypothèque sur l'immeuble des mineurs. La banque avait assigné «le père [des enfants mineurs] ès qualités de tuteur [. . .] en règlement de sa créance et en validation de l'inscription d'hypothèque». Les juges d'appel avaient remplacé le tuteur par la subrogée-tutrice au motif que le père était en opposition d'intérêt avec ses enfants, étant codébiteur solidaire du même créancier et ayant fait défaut de dénoncer en temps opportun l'engagement pris par la caution. Par deux fois la Cour de cassation donne raison à la banque, s'appuyant essentiellement sur l'art. 2017 du *Code Napoléon.*

Dans l'affaire *Banque populaire du Nord c. Castel Maurice, Lavenne Georges et autres*[10] la Cour d'appel d'Amiens décide, entre autres, dans un arrêt du 17 octobre 1974, que l'engagement de la caution passe à son héritière, vu l'art. 2017, même si la clôture du compte courant cautionné, laquelle fixe seule le montant de la créance, est postérieure au décès de la caution. L'arrêt ne mentionne pas cependant si le cautionnement était révocable ni si l'héritière de la caution était au courant du cautionnement.

C'est avec l'affaire *B.R.E.D. (Banque régionale d'escompte et de dépôts) c. Jeannin* que la Cour d'appel de Paris, le 23 juin 1977[11], et la 1re Chambre civile de la Cour de cassation qui confirme le 17 octobre 1979[12] commencent de tempérer la rigueur de la jurisprudence antérieure. La B.R.E.D. avait bénéficié d'un cautionnement sans limitation de durée qui lui avait été donné en 1951 et avait été confirmé en 1964. La caution était décédée en 1973 et la banque réclamait de sa veuve et de ses enfants mineurs une somme de plus de 120,000 F. invoquant l'art. 2017 du *Code*

[10] *Gaz. Pal.* 1975. 1. 321.
[11] D. 1980. I.R. 11.
[12] D. 1980. I.R. 198.

the *Code Napoléon*. The widow maintained that the bank had not told the notary administering the estate of the existence of the suretyship when the notary approached the bank for information regarding the situation of the deceased. The widow argued that if she had been informed she could have validly revoked the obligation assumed by her husband in time. The bank limited itself to providing a statement of the accounts of the deceased. The Court of Appeal held that the bank had been at fault in not disclosing the existence of the suretyship to the notary. The Court found that the obligation was over twenty years old and had been contained in a single copy, which was kept by the bank. The Court first ordered the surety's heirs to pay the 120,000 F., so that it would not be argued that it had failed to apply art. 2017, but it thereupon ordered the bank to pay an equal amount as damages, and imposed a compensation.

These two decisions by the Court of Appeal of Paris and the *Cour de cassation* carry great weight. They may seem questionable in their approach because the heirs, having paid by compensation with their own claim the debt of the principal debtor, have a remedy against the latter and might thereby be enriched at his expense (see "Cautionnement et responsabilité du banquier (créancier) envers la caution au titre des renseignements fournis", *Gaz. Pal.* 1980. 1, Panor. p. 14, note Jacques Dupichot). However, if the approach is questionable, the principle is not, and in Quebec law it can be implemented by a *fin de non-recevoir* against the action of the bank, rather than by compensation of an order to pay damages. I will discuss this matter further below.

The Court of Appeal of Paris rendered a surprising judgment on April 28, 1980 in *Ernault et autres v. Banque populaire de la région Ouest de Paris*[13]. The president of a company had personally guaranteed for the bank [TRANSLATION] "payment of all monies which the company [. . .] owes or may in future owe this bank, with no limitation as to amount, on account of any undertakings and any operations and in general for any reason, in particular any current account balance". The

[13] D. 1981. I.R. 15.

Napoléon. La veuve fit reproche à la banque de n'avoir pas informé le notaire chargé de la succession de l'existence du cautionnement lorsque le notaire s'était informé auprès de la banque de la situation du défunt. Informée, prétendait la veuve, elle aurait pu utilement révoquer à temps l'engagement assumé par son mari. Or la banque s'était contentée de faire état de la situation des comptes. La Cour d'appel décide que la banque avait commis une faute en ne révélant pas au notaire l'existence du cautionnement. La Cour relève que l'engagement datait de plus de vingt ans et qu'il avait été établi en un exemplaire unique, détenu par la banque. La Cour commence par condamner les héritiers de la caution à payer les 120,000 F. afin qu'il ne soit pas dit qu'elle a méconnu l'art. 2017, mais elle condamne aussitôt la banque à une somme égale à titre de dommages-intérêts et elle prononce la compensation.

Ces deux arrêts de la Cour d'appel de Paris et de la Cour de cassation sont d'un grand poids. Ils peuvent paraître discutables dans leur technique parce que les héritiers, ayant payé par compensation avec leur propre créance la dette du débiteur principal, ont un recours contre ce dernier et pourraient ainsi s'enrichir (voir «Cautionnement et responsabilité du banquier (créancier) envers la caution au titre des renseignements fournis», *Gaz. Pal.* 1980. 1, Panor. p. 14, note Jacques Dupichot). Mais si la technique est discutable, le principe lui ne l'est pas et, en droit québécois, il peut être mis en œuvre par une fin de non-recevoir dirigée contre l'action de la banque, plutôt que par la compensation d'une condamnation à des dommages-intérêts. J'y reviendrai.

La Cour d'appel de Paris a prononcé un arrêt inattendu le 28 avril 1980 dans l'affaire *Ernault et autres c. Banque populaire de la région Ouest de Paris*[13]. Le président d'une société s'était porté personnellement caution au profit de la banque «du paiement de toutes sommes que la société [. . .] peut ou pourra devoir à cette banque, sans limitation de sommes, à raison de tous engagements et toutes opérations et généralement pour quelque cause que ce soit et notamment solde ou balance

[13] D. 1981. I.R. 15.

surety died, and eleven years after the suretyship was given, the bank claimed from his widow and their minor children the outstanding balance of a current account opened after the death of the surety. The Court of Appeal held that the debt was not passed on to the heirs because the current account was opened after the surety's death. This was a departure from reasonably well-settled precedent. The Court of Appeal was conscious of this, because it added other reasons. In its opinion the bank had a duty to inform the widow of the suretyship, and as tutor for her minor children she would of necessity have revoked it. The Court went so far as to say that the unfair silence maintained by the bank constituted a breach of art. 1134 of the *Code Napoléon*, which provides that agreements must be performed in good faith. It added, doubtless referring to the *Jeannin* judgments, that even if it was admitted that the surety's obligation passed on to the heirs, the latter would be entitled to make a counter-claim to the claim for payment, seeking damages in the same amount.

Finally, in a judgment of November 14, 1980, affirming a judgment of the Court of Appeal of Paris of May 9, 1978, *Consorts Grandin et autres v. Banque nationale de Paris*[14], the Commercial Chamber of the *Cour de cassation* ruled that the Court of Appeal correctly held that the contract of suretyship of a current account was passed on in its entirety to the heirs of the surety, who were bound with respect to the final balance of this account, and not merely the provisional balance existing on the day their principal died. The bank had advised the notary responsible for liquidating the estate on his appointment that the suretyship existed, and there was no basis for holding the bank liable on this point. This was a reaffirmation of the principle that the obligation of coverage can be passed on and a confirmation *a contrario* of the compromise of the *Jeannin* judgment.

VI — Fault by the *Bank*

In my view, in the case at bar as in *Jeannin*, the *Bank* was at fault with respect to the heirs of the surety by not disclosing to them the existence of

[14] *Bull. civ.* 1980, IV, No. 371, p. 299.

de compte courant». La caution décède, et onze ans après l'engagement de la caution, la banque réclame de sa veuve et de ses enfants mineurs le solde débiteur d'un compte courant ouvert après le décès de la caution. La Cour d'appel décide que la dette ne s'est pas transmise aux héritiers parce que le compte courant a été ouvert après le décès de la caution. C'était là aller à l'encontre d'une jurisprudence pratiquement fixée. La Cour d'appel en est consciente car elle ajoute d'autres motifs. La banque, opine-t-elle, avait le devoir d'informer la veuve de ce cautionnement et celle-ci, tutrice à des enfants mineurs, l'aurait alors nécessairement révoqué. La Cour va jusqu'à dire que le silence déloyal gardé par la banque constitue une violation de l'art. 1134 du *Code Napoléon* qui prescrit que les conventions doivent être exécutées de bonne foi. Elle ajoute, évoquant sans doute les arrêts *Jeannin*, que même si l'on admettait que l'engagement de la caution est passé aux héritiers, ceux-ci seraient fondés à opposer reconventionnellement à la demande de paiement une créance de dommages-intérêts de même montant.

Enfin, dans un arrêt du 14 novembre 1980, confirmant un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 9 mai 1978, l'affaire *Consorts Grandin et autres c. Banque nationale de Paris*[14], la Chambre commerciale de la Cour de cassation décide que la Cour d'appel a décidé à bon droit que le contrat de cautionnement d'un compte courant était intégralement transmis aux héritiers de la caution qui étaient tenus du solde définitif de ce compte et non seulement du solde provisoire existant au jour du décès de leur auteur. La banque avait informé le notaire chargé de la liquidation de la succession, dès sa désignation, de l'existence du cautionnement, et il n'y avait pas lieu sur ce point de retenir la responsabilité de la banque. C'était là réaffirmer le principe de la transmissibilité de l'obligation de couverture et confirmer *a contrario* le tempérament de l'arrêt *Jeannin*.

VI — La faute de la *Banque*

A mon avis dans la présente affaire comme dans l'affaire *Jeannin*, la *Banque* a commis une faute vis-à-vis les héritières de la caution en ne leur

[14] *Bull. civ.* 1980, IV, nº 371, p. 299.

the letters of suretyship, and that they were revocable, before making new advances to the principal debtors.

Counsel for the *Bank* sought to distinguish the two cases on the ground that in *Jeannin*, the notary for the surety's estate had questioned the bank on the situation of the deceased and had only obtained partial information, whereas in the case at bar the heirs of the surety put no questions to the *Bank*. However, they did not have to do so since it was the *Bank* which took the initiative in giving them only partial information, through the two letters of January 7 and April 10, 1964 to which I referred above. Even at such a late date as August 30, 1966, when they wrote the surety's estate a letter of notification, counsel for the *Bank* claimed only payment of the promissory note of $1,400 and made no reference to the letters of suretyship.

If it were necessary to do so, I would not hesitate to hold that, to the extent that it wished to make new advances after the surety's death on the basis of the letters of suretyship, the *Bank* was under an obligation as soon as it learned of the death itself to disclose to the heirs of the surety that these suretyships existed and were revocable. Like the Court of Appeal of Paris in *Ernault*, I would hold that this obligation results from the principle that agreements must be performed in good faith. It is true that no provision is to be found in our *Civil Code* which states this expressly, like art. 1134 of the *Code Napoléon*, but Mignault (*op cit.*, Vol. 5, at pp. 261 and 264) properly observes that the principle is axiomatic and that agreements must be performed in good faith because [TRANSLATION] "we no longer have, as in Roman law, contracts *bonae fidei* and contracts *stricti juris*". Trudel (*Traité de Droit civil du Québec*, Vol. 7, at pp. 328-29), for his part, in his analysis of art. 1022 of the *Civil Code*, is of the opinion that our legislators found such a provision superfluous [TRANSLATION] "in a legal institution which is based on confidence and [good] faith". He cites Domat: [TRANSLATION] "There is no species of agreement in which it is not implied that one party owed good faith to the other party, with

révélant pas l'existence des lettres de cautionnement et leur caractère révocable avant de consentir de nouvelles avances aux débiteurs principaux.

Le procureur de la *Banque* a tenté de distinguer les deux causes au motif que dans l'affaire *Jeannin*, le notaire de la succession de la caution avait interrogé la banque sur la situation du défunt et n'avait été renseigné que partiellement tandis que dans l'espèce, les héritières de la caution n'ont posé aucune question à la *Banque*. Mais elles n'ont pas eu à le faire puisque c'est la *Banque* qui a pris l'initiative de les renseigner, en partie seulement, par les deux lettres du 7 janvier et du 10 avril 1964 auxquelles j'ai référé plus haut. Même à une date aussi tardive que le 30 août 1966, lorsqu'ils adressent à la succession de la caution une lettre de mise en demeure, les procureurs de la *Banque* ne réclament que le paiement du billet à ordre de $1,400 et ils ne font aucune allusion aux lettres de cautionnement.

S'il était nécessaire de le faire, je n'hésiterais pas à décider que, dans la mesure ou elle désirait consentir de nouvelles avances après le décès de la caution sur la foi des lettres de cautionnement, la *Banque* devenait obligée, dès qu'elle a elle-même appris le décès, de révéler aux héritiers de la caution l'existence de ces cautionnements et leur caractère révocable. Comme la Cour d'appel de Paris dans l'arrêt *Ernault*, je tiendrais que cette obligation découle du principe qui veut que les conventions doivent être exécutées de bonne foi. Il est vrai que l'on ne trouve pas dans notre *Code civil* une disposition qui le prescrit expressément comme l'art. 1134 du *Code Napoléon* mais Mignault (*op. cit.*, t. 5, aux pp. 261 et 264) remarque avec justesse que c'est «une vérité de La Palisse» et que les conventions doivent être exécutées de bonne foi car «nous n'avons plus, comme en droit romain, des contrats de *bonne foi* et des contrats de *droit strict*». Trudel (*Traité de Droit civil du Québec*, t. 7, aux pp. 328 et 329), pour sa part, dans son étude de l'art. 1022 du *Code civil*, est d'avis que nos législateurs ont jugé cette disposition superflue «dans une institution juridique dont les assises sont la confiance et la [bonne] foi donnée». Et il cite Domat: «Il n'y a aucune espèce de convention où il ne soit sous-entendu que l'un

all the consequences which equity may demand, in the manner of stating the agreement as well as in the performance of what is agreed upon and all that follows therefrom". This is in keeping with art. 1024 of the *Civil Code*:

1024. The obligation of a contract extends not only to what is expressed in it, but also to all the consequences which, by equity, usage or law, are incident to the contract, according to its nature.

In any event, once the *Bank* took the initiative in advising the estate of the surety's obligations toward it, it assumed a duty to do this completely, because partial information is misleading information. The *Bank* especially could not simply disclose what it was to its advantage to disclose and withold what was in its interest to conceal.

The *Bank* is an enterprise engaged in the business of giving credit. It is obviously in its interest for loans which it makes to be secured by the best possible means. In not disclosing to the surety's heirs the existence and the revocable nature of the letters of suretyship, the *Bank* unilaterally altered the situation to its advantage by making the letters of suretyship essentially irrevocable. It thus placed itself in a more favourable position than it had had during the surety's lifetime. It also increased its security, since the chances were greater that, if they were unaware of the suretyship, the heirs would simply accept the surety's estate and so become personally responsible for guaranteeing the principal debts. By keeping silent, the *Bank* thus obtained three additional suretyships secured by three new patrimonies in addition to that of the deceased surety.

It is not unusual for the heirs of a surety to be unaware of the existence of suretyship and for the creditor to be the only person able to provide them with this information. This is indicated by most of the cases which I have mentioned and is inherent in the nature of a suretyship, which is a unilateral contract usually written in a single copy, kept by the creditor to himself, as was the case here according to what the Court was told.

doit à l'autre la bonne foi, avec tous les effets que l'équité peut y demander, tant en la manière de s'exprimer dans la convention, que pour l'exécution de ce qui est convenu et de toutes les suites». L'on rejoint ici l'art. 1024 du *Code civil*:

1024. Les obligations d'un contrat s'étendent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les conséquences qui en découlent, d'après sa nature et suivant l'équité, l'usage ou la loi.

Quoi qu'il en soit, dès que la *Banque* a pris l'initiative de renseigner la succession sur les obligations de la caution vis-à-vis d'elle, elle s'est obligée à le faire complètement car des renseignements partiels sont des renseignements trompeurs. La *Banque* ne pouvait surtout pas se permettre de révéler ce qu'il était à son avantage de révéler et de taire ce qu'il était dans son intérêt de cacher.

La *Banque* en effet est une entreprise qui fait le commerce du crédit. Elle a évidemment intérêt à ce que les prêts qu'elle consent soient garantis par les meilleures sûretés possibles. En ne révélant pas aux héritières de la caution l'existence et le caractère révocable des lettres de cautionnement, la *Banque* modifie unilatéralement la situation à son avantage en rendant les lettres de cautionnement pratiquement irrévocables. Elle s'est ainsi placée dans une position plus favorable que du vivant de la caution. Elle augmente aussi sa sûreté puisque les chances sont bien plus grandes que, si elles ignorent le cautionnement, les héritières accepteront purement et simplement la succession de la caution et deviendront ainsi personnellement garantes des dettes principales. En se taisant, la *Banque* obtient donc trois cautionnements additionnels garantis par trois nouveaux patrimoines en plus du patrimoine de la caution décédée.

Il n'est pas inusité que les héritiers de la caution ignorent l'existence des cautionnements et que le créancier soit seul en mesure de les renseigner. C'est ce que montrent la plupart des affaires que j'ai mentionnées et cela tient à la nature du cautionnement, contrat unilatéral habituellement rédigé en un seul exemplaire que le créancier conserve par devers lui comme c'était le cas en l'espèce, à ce que l'on nous dit.

I think it is too harsh to reproach the surety with failing to keep a copy of the letters of suretyship among his papers or failing to inform his heirs. A surety may have legitimate reasons for not disclosing the suretyship to his heirs. This may sometimes be the price of family harmony. As regards copies of contracts, there is no certainty that the persons responsible for settling the estate will find them: they may be burnt, stolen or lost without any fault by the surety.

Could the *Bank* object that it is uncertain whether the heirs of the surety would have revoked the letters of suretyship if they had known of them? All that is certain is that they refused to honor them when they did know of them, as can be seen from the pleadings. Additionally, if a choice must be made between these two possibilities, I do not see why it should not be for the alternative favourable to the innocent party in preference to that which benefits the party at fault.

Because the *Bank* was at fault in not disclosing the existence of the letters of suretyship to the heirs of the surety and, so preventing them from revoking, the *Bank* is in my opinion not in a position to argue that it made new advances to the debtors in reliance on these letters. Its action against the heirs of the surety is also inadmissible because no one should profit from his own fault or seek the aid of the courts in doing so.

It should be noted that there is here no question of prescription in relation to this fault, in view of art. 2246 of the *Civil Code*: *Quae temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum.*

It should also be noted that, without using the expression "*fin de non-recevoir*" or "*irrecevabilité*" ["inadmissibility"], respondents nonetheless pleaded this defence by alleging, for example, in paragraphs 39 to 45 and in paragraph 51 of their pleading, that the *Bank* sought to profit from its guilty silence. Moreover, the trial judge thought this argument might be upheld. He finally dismissed it because the existence of a custom imposing on banks a duty to inform heirs of a surety was not proven. He might well have con-

Il me paraît trop rigoureux de reprocher à la caution de n'avoir pas conservé une copie des lettres de cautionnement dans ses papiers ou de ne pas en avoir informé ses héritières. Une caution peut avoir des motifs légitimes de ne pas révéler le cautionnement à ses héritiers. La paix des familles est parfois à ce prix. Quant aux copies de contrats, il n'est pas assuré que ceux qui seront chargés de régler la succession les trouveront: elles peuvent être brûlées, volées ou perdues sans la faute de la caution.

La *Banque* pourrait-elle objecter qu'il n'est pas certain que les héritières de la caution auraient révoqué les lettres de cautionnement si elles en avaient été informées? La seule chose sûre c'est qu'elles ont refusé de les honorer quand elles les ont connues, comme en témoignent ces procédures. Au surplus, s'il faut choisir entre deux conjectures, je ne vois pas pourquoi l'on ne retiendrait pas celle qui est favorable à la partie innocente de préférence à celle qui avantage la partie en faute.

Parce que la *Banque* a été fautive en ne révélant pas l'existence des lettres de cautionnement aux héritières de la caution et en les empêchant par là de les révoquer, la *Banque* à mon avis est irrecevable à soutenir que c'est sur la foi de ces lettres qu'elle a consenti de nouvelles avances aux débiteurs. Son action contre les héritières de la caution est aussi irrecevable car nul ne doit tirer avantage de sa propre faute ni surtout demander le secours des tribunaux pour y arriver.

Il importe de noter qu'il ne se pose pas de problème de prescription relativement à cette faute vu l'art. 2246 du *Code civil*: *Quae temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum.*

Il faut noter également que sans employer l'expression «fin de non-recevoir» ou «irrecevabilité» les intimés ont néanmoins plaidé cette défense en alléguant par exemple aux alinéas 39 à 45 ainsi qu'à l'alinéa 51 de leur plaidoyer que la *Banque* cherche à tirer profit de son silence coupable. D'ailleurs, le premier juge a songé à maintenir ce plaidoyer. S'il y renonce, c'est parce que l'on ne lui a pas prouvé l'existence d'usages imposant aux banques le devoir de renseigner les héritiers de la caution. Il y a lieu de croire qu'il aurait conclu

cluded otherwise if he could have found a source for this duty, not in custom but in the conduct of the *Bank* itself.

VII — *Fins de non-recevoir*

In his *Traité des obligations* (*Oeuvre de Pothier*, Vol. 2, 3rd ed. by M. Bugnet, Paris, 1890, at p. 371), Pothier describes *fins de non-recevoir* in the most general way:

[TRANSLATION] *Fins de non-recevoir* against debts consist of certain causes which prevent a creditor from coming to court to enforce his claim.

He adds (at p. 373):

[TRANSLATION] *Fins de non-recevoir* do not extinguish the debt, but they make it ineffective by precluding the creditor from bringing the action to which it gives rise.

In his *Traité de la procédure civile* (*op. cit.*, Vol. 10, at p. 20), he compares them to exceptions;

[TRANSLATION] ... by *defences* is meant arguments which go to the substance of the claim, which tend to prove that it is incorrect, that it is without basis.

We call *exceptions* or *fins de non-recevoir* arguments which, without going to the substance of the claim, tend to prove that the plaintiff should not be heard to present it.

The latter definition is similar to that of Denisart *Collection de décisions*, Vol. 8, Paris, 1789, at p. 638:

[TRANSLATION] A *fin de non-recevoir* is a kind of peremptory exception, by which someone defending an action can have it dismissed, without going into the substance of the claim.

This is the definition which L.L.F. Lemerle (*Traité des fins de non recevoir*, Nantes, 1819, at pp. 2-3) adopts, for all practical purposes:

[TRANSLATION] *Fins de non-recevoir* are peremptory exceptions by which a litigant can have an action dismissed without discussion of its merit; and peremptory exceptions are grounds for exclusion of the action so complete that they extinguish that action.

As these definitions indicate, *fins de non-recevoir* are to be distinguished from a defence in that they do not go to the substance of the action. There may however be *fins de non-recevoir* which tend to the dismissal of defences without any

autrement s'il avait pu trouver la source de ce devoir non pas dans un usage mais dans le comportement même de la *Banque*.

VII — Les fins de non-recevoir

Dans son *Traité des obligations* (*Oeuvres de Pothier*, t. 2, 3e éd. par M. Bugnet, Paris, 1890, à la p. 371), Pothier décrit les fins de non-recevoir de la façon la plus générale:

Les *fins de non-recevoir* contre les créances, sont certaines causes qui empêchent le créancier d'être écouté en justice pour exiger sa créance.

Il ajoute (à la p. 373):

Les fins de non-recevoir n'éteignent pas la créance, mais ils la rendent inefficace en rendant le créancier non recevable à intenter l'action qui en naît.

Dans son *Traité de la procédure civile* (*op. cit.*, t. 10, à la p. 20), il les assimile aux exceptions:

... on entend par *défenses*, les moyens qui attaquent le fond de la demande; qui tendent à soutenir qu'elle n'est pas juste, qu'elle n'est pas fondée.

On appelle *exceptions* ou *fins de non-recevoir*, les moyens qui, sans attaquer le fond de la demande, tendent à prouver que le demandeur ne doit pas être écouté à la proposer.

Cette dernière définition se rapproche de celle de Denisart, *Collection de décisions*, t. 8, Paris, 1789, à la p. 638:

On appelle *fin de non-recevoir* une espèce d'exception péremptoire, par le moyen de laquelle celui qui défend à une demande, peut la faire rejeter, sans entrer dans la discussion du fond.

C'est cette définition que L.L.F. Lemerle (*Traité des fins de non recevoir*, Nantes, 1819, aux pp. 2 et 3) fait sienne, à toutes fins pratiques:

Les fins de non recevoir sont des exceptions péremptoires par le moyen desquelles on peut faire rejeter une demande sans entrer dans la discussion; et les exceptions péremptoires sont des motifs d'exclusion de l'action tellement puissants, qu'ils anéantissent cette action.

Comme ces définitions l'indiquent, les fins de non-recevoir se distinguent des défenses en ce qu'elles n'attaquent pas le fond de la demande. Il peut également y avoir des fins de non-recevoir qui tendent à faire rejeter des moyens de défense sans

discussion of their merits. However, *fins de non-recevoir* should be distinguished from procedural exceptions or motions to dismiss, such as the declinatory exception, the exception of *litis pendens*, the dilatory exception and the exception to the form which tend to delay the action rather than to have it dismissed.

The more limited the comprehension of these definitions, the more widely they are extended. Commentators classify as *fins de non-recevoir* the most numerous and diverse exceptions, which have nothing in common but this definition. For example, they include *res judicata*, the absence of an interest in the plaintiff or his lack of capacity, compensation, reconciliation in an action for separation from bed and board, waivers, ratifications and tacit confirmations, and so on. Denisart (*supra*) writes (at p. 645):

[TRANSLATION] Any attempt to list all the kinds of *fins de non-recevoir* that might arise could continue indefinitely.

Lemerle, the writer who seems to have examined the question most carefully, gives nearly fifty cases of *fins de non-recevoir* in the *Code Napoléon* alone, not counting a large number of cases of *fins de non-recevoir* not codified. His study is much more a list and classification of *fins de non-recevoir* than an attempt at systematic analysis. Indeed, it does not appear that such an attempt has ever been undertaken in ancient or modern civil law, by commentators or by the courts, with the result that there does not seem to exist any coherent theory of *fins de non-recevoir* as there is, for example, for unjust enrichment in civil law, or the theory of estoppel in English law.

There is nonetheless no question that *fins de non-recevoir* do exist in Quebec civil law and are sometimes confused with estoppel, despite the warning of Mignault J. in *Grace and Company v. Perras*[15], at p. 172:

. . . I venture to observe that the doctrine of estoppel as it exists in England and the common law provinces of the Dominion is no part of the law of the Province of Quebec. This, however, does not mean that in many cases where a person is held to be estopped in England, he would not be held liable in the Province of Quebec.

[15] (1921), 62 S.C.R. 166.

en attaquer le fond. Il faut cependant distinguer les fins de non-recevoir des exceptions de procédure ou fins de non procéder, telles l'exception déclinatoire, l'exception de litispendance, l'exception dilatoire et l'exception à la forme qui, elles, tendent à retarder l'action plûtot qu'à la faire rejeter.

L'extension de ces définitions est d'autant plus grande que leur compréhension est restreinte. Les auteurs classent parmi les fins de non-recevoir les exceptions les plus nombreuses et les plus diverses qui n'ont entre elles rien d'autre en commun que cette définition. Par exemple, on y compte la chose jugée, l'absence d'intérêt du demandeur ou son absence de qualité, la compensation, la réconciliation dans une action en séparation de corps, les renonciations, ratifications et confirmations tacites, etc. Denisart (précité) écrit (à la p. 645):

On serait infini, si on entreprenait de détailler toutes les espèces de fins de non-recevoir qui peuvent s'élever.

Lemerle, l'auteur qui paraît avoir le plus étudié la question relève près d'une cinquantaine de cas de fins de non-recevoir dans le seul *Code Napoléon*, sans compter un très grand nombre de cas de fins de non-recevoir non textuelles. Son traité est un inventaire et une classification des fins de non-recevoir beaucoup plus qu'une tentative de systématisation. En fait, il ne semble pas qu'une telle entreprise ait jamais été tentée en droit civil ancien ou moderne, par la doctrine ou la jurisprudence, de telle sorte qu'il ne paraît pas exister une théorie articulée des fins de non-recevoir comme il existe une théorie de l'enrichissement sans cause en droit civil ou une théorie de l'*estoppel* en droit anglais.

Il n'en demeure pas moins indiscutable qu'il y a dans le droit civil québecois des fins de non-recevoir que l'on a parfois confondues avec l'*estoppel* malgré l'admonition du juge Mignault dans *Grace and Company c. Perras*[15], à la p. 172:

[TRADUCTION] . . . Je me permets de faire remarquer que la théorie de l'*estoppel* qui existe en Angleterre et dans les provinces de *common law* au Canada n'existe pas dans le droit de la province de Québec. Cela ne signifie pas cependant que dans bien des cas où, en Angleterre, une personne peut se voir opposer une fin de

[15] (1921), 62 R.C.S. 166.

Article 1730 of the civil code is an example of what, in England, is referable to the principle of estoppel, and where a person has by his representation induced another to alter his position to his prejudice, liability in Quebec, could be predicated under articles 1053 and following of the civil code. Whether such liability could be relied on as a defence to an action, in order to avoid what has been called a "circuit d'actions," is a proposition which, were it necessary to discuss it here, could no doubt be supported on the authority of Pothier. May I merely add, with all due deference, that the use of such a word as "estoppel," coming as it does from another system of law, should be avoided in Quebec cases as possibly involving the recognition of a doctrine which, as it exists today, is not a part of the law administered in the Province of Quebec.

Mignault repeated this warning some years later in an article ("The Authority of Decided Cases", (1925) 3 *Can. Bar Rev.* 1) in which he wrote (at p. 23):

We find [. . .] cases from Quebec in which estoppel is relied on. Estoppel, as understood and applied in the English system, is unknown to the civil law, although we have certain *fins de non recevoir* in our system, like the old maxim *nemo auditur turpitudinem suam allegans.*

Taschereau J.—as he then was—speaking for himself and for Abbott J., in *Industrial Fuel and Refrigeration Co. Ltd. v. Pennboro Coal Co.*[16] at p. 163, also expressed the view that there is only one case of estoppel in Quebec civil law, that provided for by art. 1730 of the *Civil Code*, under the title "Of mandate". (As to this see also the following articles: "Estoppel in the Law of Quebec" by A.D.P. Heeney, (1930) 8 *Can. Bar Rev.* 401 and 500; "The Doctrine of Fins de Non-recevoir in Quebec Law (with a Comparative Analysis of the English Doctrine of Estoppel)" by Gertrude Wasserman, (1956) 34 *Can. Bar Rev.* 641.)

In any event, the Quebec courts have upheld *fins de non-recevoir* in a great many cases, sometimes designating them as estoppels and sometimes using both words. A few examples will suffice:

[16] [1957] S.C.R. 160.

non-recevoir, elle ne serait pas tenue responsable dans la province de Québec. L'article 1730 du Code civil est un exemple de ce qu'on appelle, en Angleterre, le principe de l'*estoppel*, et lorsqu'une personne, par ses démarches, a amené une autre personne à modifier sa position à son préjudice, la responsabilité au Québec peut être retenue en vertu des art. 1053 et suivants du Code civil. Savoir si cette responsabilité peut être invoquée en défense à une action, en vue d'éviter ce qu'on a appelé un «circuit d'actions», est une question qui, s'il était nécessaire de l'examiner ici, pourrait certes s'appuyer sur l'autorité de Pothier. Avec égards, j'ajouterais simplement que l'emploi du mot «*estoppel*», qui vient d'un autre système de droit, devrait être évité dans les affaires qui viennent du Québec puisqu'il pourrait signifier la reconnaissance d'une doctrine qui, comme elle existe aujourd'hui, ne fait pas partie du droit applicable dans la province de Québec.

Mignault répète cet avertissement quelques années plus tard dans un article («The Authority of Decided Cases», (1925) 3 *R. du B. Can.* 1) où il écrit (à la p. 23):

[TRADUCTION] ... Nous trouvons [. . .] des arrêts du Québec dans lesquels on invoque l'*estoppel*. L'*estoppel*, tel qu'il existe et qu'il est appliqué dans le système anglais, est inconnu en droit civil, même si nous avons dans notre système certaines fins de non-recevoir, comme la vieille maxime *nemo auditur turpitudinem suam allegans.*

Le juge Taschereau,—il n'était pas encore Juge en chef—parlant pour lui-même et le juge Abbott dans *Industrial Fuel and Refrigeration Co. Ltd. c. Pennboro Coal Co.*[16] à la p. 163, exprimera également l'avis qu'il n'existe qu'un seul cas d'*estoppel* dans le droit civil québecois, celui qui est prévu par l'art. 1730 du *Code civil*, au titre «Du mandat». (On pourra également consulter à ce sujet les articles suivants: «Estoppel in the Law of Quebec» par A.D.P. Heeney, (1930) 8 *R. du B. Can.* 401 et 500; «The Doctrine of Fins de Non-recevoir in Quebec Law (with a Comparative Analysis of the English Doctrine of Estoppel)» par Gertrude Wasserman, (1956) 34 *R. du B. Can.* 641.)

Quoi qu'il en soit, les tribunaux du Québec ont maintenu des fins de non-recevoir dans un grand nombre d'affaires en les désignant parfois sous le nom d'*estoppel* et souvent en utilisant les deux

[16] [1957] R.C.S. 160.

Gabias v. Mainville[17]; *Stevenson v. Brique Champlain Ltée*[18] at pp. 203 and 209; *Larouche v. La Progressive*[19] at pp. 248-49; *Labrador Realties Ltd. v. Legault*[20] at p. 230; *Louis et Genet Entreprises Inc. v. Dubé*[21] at p. 337; *Punger v. Héritiers Serega*[22] at p. 704; *Schnabel v. The Empire Life Insurance Co.*[23] at p. 317.

One possible legal basis for a *fin de non-recevoir* is the wrongful conduct of the party against whom the *fin de non-recevoir* is pleaded. Mignault J. refers to this in the above-cited passage from *Grace and Company v. Perras* (*supra*) when he refers to arts. 1053 *et seq.* of the *Civil Code*. This is noted by Lemerle at p. 144 of his treatise, where he writes:

[TRANSLATION] No complaint can be based on, nor advantage derived from, one's *own action*, *negligence*, *imprudence* or *incapacity*, much less *fault*, to the detriment of another. This proposition is based on the fact [...] that no one should derive a benefit from a fault committed by him: on the contrary, he should repair the damage he has caused.

The Superior Court and the Court of Appeal of Quebec have applied these principles in *Union Electric Supply Co. Ltd. v. Bourassa*[24] at pp. 181-82 and *Sinyor Spinners of Canada Ltd. v. Leesona Corporation*[25] at p. 398. It is true that in *W. V. Rawleigh Co. v. Dumoulin*[26], this Court declined to allow a *fin de non-recevoir* based on the negligence of two sureties. While it recognized the existence of *fins de non-recevoir* in the civil law, the Court nonetheless upheld the cancellation of the suretyships based on mistake as to the nature of the contract, without taking into account the fact that this mistake was in part due to the negligence of the sureties. However, Mignault J., rendering judgment for the Court, explained the

[17] (1921), 33 Que. K.B. 32.
[18] [1943] Que. K.B. 196.
[19] [1952] Que. K.B. 244.
[20] [1960] C.S. 228.
[21] [1962] C.S. 335.
[22] [1962] C.S. 702.
[23] [1970] C.S. 313.
[24] [1964] R.L. 174 (C.S.).
[25] [1976] C.A. 395.
[26] [1926] S.C.R. 551.

vocables. Il suffira de mentionner quelques exemples: *Gabias c. Mainville*[17]; *Stevenson c. Brique Champlain Ltée*[18] aux pp. 203 et 209; *Larouche c. La Progressive*[19] aux pp. 248 et 249; *Labrador Realties Ltd. c. Legault*[20] à la p. 230; *Louis et Genet Entreprises Inc. c. Dubé*[21] à la p. 337; *Punger c. Héritiers Serega*[22] à la p. 704; *Schnabel c. The Empire Life Insurance Co.*[23] à la p. 317.

L'un des fondements juridiques possibles d'une fin de non-recevoir est le comportement fautif de la partie contre qui la fin de non-recevoir est invoquée. Le juge Mignault y fait allusion dans le passage cité plus haut de *Grace and Company c. Perras* (précité) lorsqu'il réfère aux art. 1053 et suivants du *Code civil*. C'est ce qu'enseigne Lemerle à la p. 144 de son traité où il écrit:

On n'est pas recevable à se plaindre ni à se prévaloir de son *propre fait*, de sa *négligence*, de son *imprudence*, de son *impuissance*, à plus forte raison de *sa faute*, au préjudice d'autrui. Proposition fondée sur ce que [...] on ne doit pas tirer avantage d'une faute que l'on a commise: il est juste, au contraire, de réparer le tort qu'on a fait.

La Cour supérieure et la Cour d'appel du Québec appliquent ces principes dans *Union Electric Supply Co. Ltd. c. Bourassa*[24] aux pp. 181 et 182 et *Sinyor Spinners of Canada Ltd. c. Leesona Corporation*[25] à la p. 398. Il est vrai que dans *W. V. Rawleigh Co. c. Dumoulin*[26], cette Cour a refusé d'accueillir une fin de non-recevoir fondée sur la négligence de deux cautions. Tout en reconnaissant l'existence des fins de non-recevoir dans le droit civil, la Cour a néanmoins maintenu l'annulation des cautionnements pour cause d'erreur sur la nature du contrat, sans tenir compte du fait que cette erreur était en partie imputable à la négligence des cautions. Mais le juge Mignault qui rend le jugement de la Cour en explique la raison aux

[17] (1921), 33 B.R. 32.
[18] [1943] B.R. 196.
[19] [1952] B.R. 244.
[20] [1960] C.S. 228.
[21] [1962] C.S. 335.
[22] [1962] C.S. 702.
[23] [1970] C.S. 313.
[24] [1964] R.L. 174 (C.S.).
[25] [1976] C.A. 395.
[26] [1926] R.C.S. 551.

reason at pp. 556-57: Roman law did not allow rescission in the case of gross mistake; and art. 992 of the *Civil Code* does not admit this distinction. Accordingly

[TRANSLATION] The *fin de non-recevoir* in question here is not recognized but on the contrary is by implication excluded, by the *Civil Code*.

Additionally, the mistake in that case was also caused by a fraud on the debtor, which was in no way attributable to the creditor whose debt was guaranteed.

The case at bar is quite different. There is no question of mistake. I therefore see no reason not to apply the principles. It seems to me that, taking all the circumstances into account, the *Bank* would be deriving a benefit from its own fault if courts of law lent their aid to it in obtaining repayment of principal debts contracted after the death of the surety. It must therefore be denied this aid.

VIII — Conclusions

I would dismiss the appeal with costs of a claim of $107,271 in this Court and the Court of Appeal. Appellant shall nonetheless be entitled to costs of an action for $14,682.74 in the Superior Court, but taking into account the common defence of defendants Dame Florence Soucisse and Dame Thérèse Groulx and the other factors which the trial judge ordered should be taken into account.

The judgment of the Court of Appeal should, however, be varied as follows: the name of Maurice Robitaille will be substituted for that of Dame Françoise Groulx in the style of cause; respondents Dame Florence Soucisse and Dame Thérèse Groulx will be ordered to pay appellant the sum of $4,992.64 each with interest at six per cent per annum from November 6, 1968; respondent Maurice Robitaille will be ordered to pay appellant the sum of $4,697.46, with interest at six per cent per annum from November 6, 1968.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Reinhardt, Dorais, Deschamps, Lebel & Hudon, Montreal.

Solicitors for the respondents: Seal & Associés, Montreal.

pp. 556 et 557: le droit romain n'accordait pas la rescision dans le cas d'erreur grossière; or l'art. 992 du *Code civil* n'admet pas cette distinction. Par conséquent

La fin de non-recevoir dont il s'agit ici n'est pas reconnue, mais au contraire est implicitement exclue, par le code civil.

Au surplus, l'erreur dans cette affaire avait également pour cause la fraude du débiteur qui n'était nullement imputable au créancier dont la créance était garantie.

La présente affaire est bien différente. Il n'y est pas question d'erreur. Je ne vois donc pas de raison de ne pas appliquer les principes. Il me paraît que, compte tenu de toutes les circonstances, la *Banque* tirerait avantage de sa propre faute si les cours de justice lui prêtaient leur concours pour le remboursement des dettes principales contractées après le décès de la caution. Ce concours doit donc lui être refusé.

VIII — Conclusions

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec les dépens d'une réclamation de $107,271 en cette Cour et en Cour d'appel. L'appelante a néanmoins droit aux dépens d'une action de $14,682.74 en Cour supérieure mais en tenant compte de la défense commune des défenderesses Dame Florence Soucisse et Dame Thérèse Groulx et des autres facteurs dont le premier juge ordonne de tenir compte.

L'arrêt de la Cour d'appel doit cependant être corrigé comme suit: le nom de Maurice Robitaille est substitué à celui de Dame Françoise Groulx dans la désignation des parties; les intimées Dame Florence Soucisse et Dame Thérèse Groulx sont condamnées à payer à l'appelante la somme de $4,992.64 chacune avec intérêts à six pour cent l'an depuis le 6 novembre 1968; l'intimé Maurice Robitaille est condamné à payer à l'appelante la somme de $4,697.46 avec intérêts à six pour cent l'an à compter du 6 novembre 1968.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Reinhardt, Dorais, Deschamps, Lebel & Hudon, Montréal.

Procureurs des intimés: Seal & Associés, Montréal.

The Motor Transport Board of Manitoba (*Respondent*) *Appellant*;

and

Purolator Courier Limited (*Appellant*) *Respondent*.

1980: December 9; 1981: September 28.

Present: Laskin C.J. and Martland, Dickson, Estey and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR MANITOBA

Carriage of goods — Licensing — Provincial Motor Transport Board varying intra and extra-provincial licences — General operation considered — Whether or not Board erred or lost jurisdiction — Whether or not separate hearing necessary to consider extra-provincial licence — The Highway Traffic Act, R.S.M. 1970, c. H60, ss. 2, 3(2), 237(1), 255(1), 257.

Appellant Board, after a show cause hearing held because of complaints alleging that respondent had contravened its licenses, revoked and then substituted more restrictive inter and intraprovincial licenses. That order was struck down on appeal and remitted to the Board. The Board appealed.

Held: The appeal should be allowed.

A statutory appeal to the Court of Appeal depended on there being a question of law or jurisdiction. Even though respondent made the "philosophy" of its operation a central issue at the hearing, appellant neither exceeded nor lost its jurisdiction and did not err in law in revoking and amending the licences by directing itself to such issue though not the immediate subject of the show cause hearing. Once the contraventions were established, the Board had to decide the disciplinary action, and in the absence of a general right of appeal under *The Highway Traffic Act* the courts had nothing to say in the matter. While it might have been indicated in the notice that the Board was sitting in both its federal and provincial capacities, and that both intra and extra-provincial certificates were subject to revocation and amendment, the respondent was not misled.

Coughlin v. The Ontario Highway Transport Board, [1968] S.C.R. 569; *B-Line Express Ltd. v. Motor Carriers Commission*, [1975] 3 W.W.R. 598; *National*

The Motor Transport Board of Manitoba (*Intimé*) *Appelant;*

et

Purolator Courier Limited (*Appelante*) *Intimée*.

1980: 9 décembre; 1981: 28 septembre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Dickson, Estey et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Transport de choses — Délivrance de permis — Modification des permis intra et extra-provinciaux par la Commission des transports routiers de la province — Analyse des opérations générales — La Commission a-t-elle commis une erreur ou perdu compétence? — Faut-il étudier le permis extra-provincial dans une audition distincte? — The Highway Traffic Act, R.S.M. 1970, chap. H60, art. 2, 3(2), 237(1), 255(1), 257.

Après une audience de justification tenue à la suite de plaintes portant que l'intimée avait agi en violation de ses permis, la Commission appelante les a annulés et les a remplacés par des permis interprovincial et intraprovincial plus limitatifs. Cette ordonnance a été annulée en appel et renvoyée à la Commission. D'où le pourvoi de la Commission.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

La Loi accorde un droit d'appel à la Cour d'appel pourvu qu'il y ait une question de droit ou de compétence en cause. Même si l'intimée a choisi de faire des «principes» de son explication une question clef de l'audition, l'appelante n'a ni outrepassé, ni perdu sa compétence, ni commis d'erreur de droit en annulant les permis et en les modifiant, en portant son attention à une question qui n'était pas l'objet direct de l'audience de justification. Une fois les infractions prouvées, il appartenait à la Commission de déterminer la sanction disciplinaire et, en l'absence d'un droit général d'appel en vertu de *The Highway Traffic Act*, les cours n'ont rien à y redire. Même s'il eût été préférable d'indiquer dans l'avis que la Commission siégeait à titre de commission provinciale et fédérale et que les permis extra-provincial et intraprovincial étaient susceptibles de révocation ou de modification, l'intimée n'a pas été induite en erreur.

Jurisprudence: *Coughlin c. The Ontario Highway Transport Board*, [1968] R.C.S. 569; *B-Line Express Ltd. v. Motor Carriers Commission*, [1975] 3 W.W.R.

Freight Consultants Inc. v. Motor Transport Board, [1980] 2 S.C.R. 621, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Manitoba[1] striking down an order of The Motor Transport Board of Manitoba and remitting the matter to the Board. Appeal allowed.

James E. Foran and *W. Glenn McFetridge*, for the appellant.

W. G. Ryall and *R. B. McNicol*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—Purolator Courier Limited operates as a public service vehicle carrier, providing a courier service throughout all provinces of Canada and more particularly, within, into and through the Province of Manitoba. The Motor Transport Board of Manitoba received a number of complaints that Purolator was transporting goods in contravention of its Public Service Vehicle Certificate. A "show cause" hearing was held, as a result of which Purolator's intraprovincial and extra-provincial authorities were revoked and others, more restricted, substituted therefor. The Manitoba Court of Appeal (O'Sullivan and Huband JJ.A., Monnin J.A. dissenting) struck down the Board's order and remitted the matter to the Board. The Board appeals, by leave of this Court.

I

Board Authorities

For some unexplained reason the certificates which Purolator received from The Motor Transport Board were not in the material placed before the Manitoba Court of Appeal. Extracts were filed and the same extracts are in the material before this Court. From these extracts it would appear that in February 1974 an Intra-Provincial Certificate was issued to Purolator by The Manitoba

[1] (1980), 3 Man. R. (2d) 107.

598; *National Freight Consultants Inc. c. Motor Transport Board*, [1980] 2 R.C.S. 621.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba[1], qui a annulé une ordonnance de The Motor Transport Board du Manitoba et renvoyé l'affaire à la Commission. Pourvoi accueilli.

James E. Foran et *W. Glenn McFetridge*, pour l'appelante.

W. G. Ryall et *R. B. McNicol*, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE DICKSON—Purolator Courier Limited exploite un service public de voiturier en fournissant un service de messageries dans toutes les provinces du Canada, plus particulièrement à l'intérieur de la province du Manitoba, vers et à travers cette dernière. The Motor Transport Board du Manitoba (ci-après appelé la «Commission des transports routiers» ou la «Commission») a reçu un certain nombre de plaintes suivant lesquelles Purolator transportait des marchandises en violation de son permis de voiturier public. Il y a eu une audience de justification à la suite de laquelle les permis intraprovincial et extra-provincial de Purolator ont été annulés et remplacés par des permis plus limitatifs. La Cour d'appel du Manitoba (les juges O'Sullivan et Huband, le juge Monnin étant dissident) a révoqué l'ordonnance de la Commission et lui a renvoyé l'affaire. La Commission se pourvoit sur autorisation de cette Cour.

I

Permis de la Commission

Pour des motifs inexpliqués, les permis délivrés par la Commission des transports routiers à Purolator ne faisaient pas partie des pièces déposées en Cour d'appel du Manitoba. Des extraits en ont été produits et ces mêmes extraits font partie des pièces déposées en cette Cour. Il ressort de ces extraits qu'en février 1974 The Manitoba Motor Carrier Board (l'auteur en titre de la Commission

[1] (1980), 3 Man. R. (2d) 107.

Motor Carrier Board (predecessor of The Motor Transport Board) pursuant to *The Highway Traffic Act*, R.S.M. 1970, c. H60, entitling Purolator to conduct a courier service for the transportation of certain named commodities from point to point in Manitoba, subject to several restrictions, one of which read "single shipment from any one consignor to any one consignee not to exceed 100 pounds and no single package in such shipment to exceed 50 pounds in weight."

At the same time the Board, acting pursuant to the *Motor Vehicle Transport Act* of Canada, R.S.C. 1970, c. M-14, granted Purolator an Extra-Provincial Certificate to conduct a courier service for the transportation of the same commodities extra-provincially from various points in the Province of Manitoba to the Manitoba/Saskatchewan boundary and the Manitoba/International boundary, for furtherance as authorized by the Saskatchewan Highway Transport Board and the Interstate Commerce Commission.

In March of 1975 Purolator received from the Board, acting under the federal authority, an Extra-Provincial Certificate permitting Purolator to transport the same named commodities from points in the Province of Ontario to points in the Province of Manitoba and from points in the Province of Manitoba to the Manitoba/Ontario boundary.

Each of the Extra-Provincial Certificates contained the weight restriction provision found in the Intra-Provincial Certificate.

On October 13, 1978, the Motor Transport Board wrote to Purolator listing eleven items, alleged violations of Purolator's "Public Service Vehicle Certificate, as issued by the Board." Item 4 concerned the shipment of a carton of auto parts weighing 14 pounds. The Item read:

> The tariff charged as per Table #1 filed rate effective January 9, 1978 should be $4.25. Bill indicates that $2.50 was collected on delivery by the driver.
>
> —apparent violation of filed Tariff rate.

des transports routiers) a délivré à Purolator, en vertu de *The Highway Traffic Act* R.S.M. 1970, chap. H60, un permis intraprovincial qui l'autorise à exploiter un service de messageries pour le transport de certaines marchandises désignées d'un endroit à l'autre au Manitoba, sous réserve de nombreuses restrictions dont l'une se lit [TRADUCTION] «aucun envoi d'un expéditeur à un destinataire ne doit dépasser 100 livres et aucun colis de tel envoi ne doit dépasser 50 livres».

La Commission a accordé, à Purolator, en même temps, en vertu de la *Loi sur le transport par véhicule à moteur* du Canada, S.R.C. 1970, chap. M-14, un permis extra-provincial visant l'exploitation d'un service de messageries pour le transport extra-provincial des mêmes marchandises, de divers points dans la province du Manitoba à la frontière du Manitoba et de la Saskatchewan et à la frontière internationale du Manitoba, pour continuer, comme l'autorisent la Highway Transport Board de la Saskatchewan et l'Interstate Commerce Commission.

En mars 1975, Purolator a reçu de la Commission, agissant en vertu de sa compétence fédérale, un permis extra-provincial qui l'autorise à transporter les mêmes marchandises désignées à partir de divers points dans la province de l'Ontario jusqu'à divers points dans la province du Manitoba et à partir de certains endroits dans la province du Manitoba jusqu'à la frontière entre l'Ontario et le Manitoba.

Chacun des permis extra-provinciaux comportait la restriction relative au poids mentionnée au permis intraprovincial.

Le 13 octobre 1978, la Commission des transports routiers expédiait une lettre à Purolator faisant état de onze instances de violations alléguées du permis de voiturier public qu'elle avait délivré. L'article 4 vise l'expédition d'une boîte de pièces de véhicule automobile pesant 14 livres. Il est ainsi libellé:

> [TRADUCTION] Le prix facturé selon la table #1 du tarif déposé, en vigueur le 9 janvier 1978, aurait dû être $4.25. La facture mentionne que le chauffeur a perçu $2.50 à la livraison.
>
> —violation apparente du prix porté au tarif déposé.

Item 7 referred to a Highway Inspection Report issued at Headingly in Manitoba, and to several way-bills including (i) shipment of two cartons, 70 pounds each to Weyburn, Saskatchewan from Winnipeg—140 pounds to one consignee, exceeds the 100 pound restriction; (ii) shipment of three cartons, 38 pounds each to Robert Simpson, Regina, Saskatchewan, exceeds the 100 pound restriction; (iii) shipment of two cartons of drugs, 55 pounds each to North Battleford, Saskatchewan—110 pounds to one consignee, exceeds the 100 pound restriction and possible violation of certificate.

The Board set a named date and place for a show cause hearing "so that your firm may have an opportunity to be heard and answer the allegations and show why the certificate of authority should not be cancelled". The notice concluded: "Pursuant to Section 273 of The Highway Traffic Act, the Board may, upon being satisfied with the findings at the time of the hearing revoke, alter or amend the certificate, as issued under Part VIII of the act."

Section 273(1) of *The Highway Traffic Act* reads:

273(1) The transport board may, for cause, suspend, and after at least ten days' notice to the holder of a certificate and the granting to him of an opportunity to be heard, revoke, alter, or amend a certificate issued under this Part, and the board shall give notice to the registrar of any order or ruling made under this section.

II

The Hearing

It is unfortunately necessary to refer at some length to the transcript if one is to understand and fully appreciate how the Board conducted the hearing. At first impression it might appear that the Board convened a show cause hearing with a number of specific allegations and then transformed the hearing into a general inquiry into the philosophy of the courier entities and their relationship with general common carriers. The matter

L'article 7 mentionne un rapport d'inspection routière délivré à Headingly (Manitoba) et plusieurs feuilles de route dont (i) un envoi de deux boîtes de 70 livres chacune, à Weyburn (Saskatchewan), de Winnipeg,—140 livres à un même destinataire, dépasse la limite de 100 livres; (ii) un envoi de trois boîtes de 38 livres chacune, à Robert Simpson, Regina (Saskatchewan), dépasse la limite de 100 livres; (iii) un envoi de deux boîtes de médicaments de 55 livres chacune, à North Battleford (Saskatchewan)—110 livres à un même destinataire, dépasse la limite de 100 livres et contrevient possiblement au permis.

La Commission a fixé une date ferme et un endroit pour l'audience de justification [TRADUCTION] «de sorte que votre société ait la possibilité d'être entendue, de répondre aux allégations et de démontrer pourquoi les permis ne devraient pas être annulés». L'avis se termine: [TRADUCTION] «En application de l'art. 273 de *The Highway Traffic Act*, la Commission peut, si elle est convaincue des faits au moment de l'audience, révoquer, changer ou modifier le permis délivré en vertu de la Partie VIII de la Loi.»

Le paragraphe 273(1) de *The Highway Traffic Act* est ainsi conçu:

[TRADUCTION] **273(1)** La Commission des transports peut, pour un motif déterminé, suspendre, et après avoir donné un avis d'au moins dix jours au titulaire et lui avoir fourni la possibilité d'être entendu, révoquer, changer ou modifier un permis délivré en vertu de la présente partie. La Commission avise le registraire de toute ordonnance ou décision rendue en vertu du présent article.

II

L'audience

Il est malheureusement nécessaire de parler assez longuement de la transcription pour comprendre et bien saisir comment la Commission a mené l'audience. A première vue, il peut sembler que la Commission, après avoir convoqué une audience de justification quant à certaines allégations précises, ait transformé l'audience en une investigation générale de la conception des firmes de messageries et de leurs rapports avec les voitu-

is not that simple, as a careful reading of the lengthy transcript will disclose.

At the opening of the hearing, Mr. Ryall, counsel for Purolator, said he would be producing two witnesses at the outset. He continued:

The Chief Executive Officer for Purolator Courier Ltd., who will not deal with the specific charges, but who will put before you some of the basic concepts of the courier business and Purolator Courier's business in particular, so that we can get their situation in front of you and in your minds.

The first witness, Mr. Lebert, testified at length. During the course of his testimony the following questions were asked and answers given. Mr. Wood is a member of the Motor Transport Board.

MR. WOOD: So that really couriers, as such, are different breed of cats than general freight operators or even bus companies.

MR. LEBERT: Yes.

MR. WOOD: You would agree with that?

MR. LEBERT: Yes, definitely.

MR. WOOD: In other words, couriers specialize in moving small time sensitive shipments from door to door.

MR. LEBERT: That is correct.

MR. WOOD: And, your's is a time sensitive market, that's what you do now.

MR. LEBERT: That's what we have developed.

MR. WOOD: At a premium charge?

MR. LEBERT: Yes.

MR. WOOD: At a rate higher than the customer, the shipper would expect to pay to move ten pounds from point "A" to point "B" under the normal circumstances, or by the usual modes of transportation.

MR. LEBERT: That is correct. There maybe [*sic*], with all due respect, cases where large multiple shippers across Canada that tender to us anywhere from one thousand and three thousand shipments a day, who have the benefit of a multiple tariff and I don't know the actual trucking rate up to ten pounds but ours is quite reasonable in some cases where we have large multiple shippers.

riers publics de toutes sortes. L'affaire n'est pas aussi simple, comme le révèle l'étude minutieuse de la longue transcription.

Dès le début de l'audience, Me Ryall, l'avocat de Purolator, a indiqué qu'il produirait d'abord deux témoins. Il poursuit:

[TRADUCTION] Le directeur général de Purolator Courier Ltd., qui ne traitera pas des accusations spécifiques, mais qui vous exposera quelques-uns des concepts fondamentaux du commerce de messageries et du commerce de Purolator Courier en particulier, de sorte que nous puissions vous exposer et vous faire saisir leur situation.

Le premier témoin, M. Lebert, a déposé longuement. Pendant sa déposition, il a répondu ce qui suit aux questions posées. M. Wood est membre de la Commission du transport routier.

[TRADUCTION]

M. WOOD: De sorte que les entreprises de messageries sont une race d'oiseaux différente des transporteurs de fret et même des compagnies de transport par autobus.

M. LEBERT: Oui.

M. WOOD: Êtes-vous d'accord avec cela?

M. LEBERT: Oui, certainement.

M. WOOD: En d'autres mots, les entreprises de messageries se spécialisent dans le transport de petits envois urgents d'un endroit à l'autre.

M. LEBERT: C'est exact.

M. WOOD: Et votre marché est celui des choses urgentes, c'est votre champ d'activité actuellement.

M. LEBERT: C'est celui que nous avons établi.

M. WOOD: Moyennant une surcharge?

M. LEBERT: Oui.

M. WOOD: A un taux plus élevé que le client, l'expéditeur s'attendrait de payer pour expédier dix livres du point A au point B, dans des conditions ordinaires ou par les moyens habituels de transport.

M. LEBERT: C'est exact. Il peut y avoir, en toute déférence, des cas où de gros expéditeurs à succursales d'un bout à l'autre du Canada, qui nous soumettent de mille à trois mille envois par jour, jouissent d'un tarif de succursale et je ne connais pas les tarifs de camionnage jusqu'à dix livres, mais les nôtres sont très raisonnables dans certains cas où les clients sont de gros expéditeurs à succursales.

After further discussion, Mr. Wood made this observation which proved to be a telling one having regard to the Board's final decision:

Now, I thought at the time that, you know, all these things were spelled out that we had this courier business nailed down, but we haven't, that is obvious, so somewhere, Mr. Chairman, I think you know, during today's discussion, regardless of the outcome insofar [*sic*] as the infractions are concerned, but just a general discussion, somewhere I think it's going to result in probably a review of the entire courier situation because the system of moving of goods is changing, has changed in the past few years, even in the last five years, you know that, that's why you're here, that's why your [*sic*] the Chief Officer of such a large company, because it has been multiplying—

Through some twenty pages of single-spaced transcript Mr. Lebert discussed, in response to questions of his counsel and board members, the courier business in general and his company's operations. The following exchange took place between him and Mr. Mackling, the Board Chairman:

MR. MACKLING: Then, and the philosophy of the company is that you'll provide expedited delivery for critical replacement parts and goods that are required for immediate use, but that's a sophisticated higher priced transportation system.

MR. LEBERT: That is correct.

MR. MACKLING: And the rates should, therefore, be greater than the run-of-the-mill rates, a bus express rate or a general freight rate?

MR. LEBERT: On the average you will find that is correct, if you checked our billing.

A good deal of time was spent, during the rest of the hearing, on the subject of rates and a comparison of those charged by Purolator with those which would be charged by one of the bus lines or a general freight carrier. It is quite apparent from reading the transcript that the attention of the board members was diverted, certainly in the earlier part of the hearing, from the specifics of the eleven charges to the generalities of courier operation and the threat it might pose to other forms of

Après d'autres échanges, M. Wood a fait cette observation qui s'est avérée révélatrice compte tenu de la décision finale de la Commission:

[TRADUCTION] Bon, j'avais cru à l'époque que, vous savez, toutes ces choses avaient été clairement expliquées et que nous avions circonscrit ce commerce de messageries, mais, c'est évident, nous n'avons pas réussi, de sorte que, à un moment donné, vous savez, n'est-ce pas, Monsieur le président, au cours des débats d'aujourd'hui, quelle que soit l'issue quant aux infractions, mais en tant que discussion générale, il faudra probablement en venir à une révision de toute la situation des messageries parce que le système de transport des marchandises change, a changé depuis quelques années, même depuis ces cinq dernières années, vous le savez, et c'est la raison de votre présence ici, c'est la raison pour laquelle vous êtes le directeur général d'une si vaste société, parce qu'il y a eu multiplication . . .

Sur quelque vingt pages de transcription à interligne simple, M. Lebert parle, en réponse aux questions de son avocat et des commissaires, du commerce de messageries en général et des opérations de sa société. Le dialogue suivant est intervenu entre lui et M. Mackling, le président de la Commission:

[TRADUCTION]

M. MACKLING: Alors, les principes de base de la société consistent à fournir un service de livraison rapide de pièces de rechange essentielles et de marchandises requises d'urgence, mais c'est un système de transport complexe et plus dispendieux.

M. LEBERT: C'est exact.

M. MACKLING: Et les tarifs devraient, en conséquence, être plus élevés que les tarifs courants, que le tarif de messageries par autobus ou le tarif-marchandises en général?

M. LEBERT: Dans l'ensemble, vous constaterez que c'est exact si vous vérifiez notre facturation.

Une bonne partie du temps, jusqu'à la fin de l'audience, a été consacrée à l'étude des tarifs et à la comparaison des tarifs de Purolator avec ceux d'une compagnie de transport par autobus ou d'une entreprise de transport en général. Il est tout à fait évident, à la lecture de la transcription, que l'attention des commissaires a été détournée, spécialement au cours de la première partie de l'audience, des onze accusations précises et dirigée sur les caractéristiques de l'exploitation de messageries

public service vehicle transport, particularly if lower rates were quoted by the courier company. The broadening of the inquiry was no doubt in large measure attributable to the manner in which Purolator opened its case.

The second witness was Paul Thompson, Senior District Manager in charge of Manitoba/Saskatchewan operations of Purolator. Mr. Thompson was taken by Purolator's counsel through a discussion of the circumstances surrounding the eleven items of alleged contravention. There was a great deal of talk about the shipment of a typewriter, belonging to International Business Machines, weighing 60 pounds, from Brandon to Winnipeg at charges significantly less than the Standard Tariff of Tolls. Mr. Thompson explained that I.B.M. was a multiple shipper with Purolator across Canada and therefore was charged a preferred rate. Mr. Mackling then asked a number of questions:

MR. MACKLING: Well, do you think that is properly applying the philosophy of the operation? As the Board Members talked about with Mr. Lebert.

MR. THOMPSON: I feel that a shipper that does do multiple shipping should certainly be given credit in the way of a discount for volume shipments.

MR. MACKLING: So that a shipper like IBM can do better by using Purolator than they can by using the general freight carrier?

MR. THOMPSON: Yes.

MR. MACKLING: And that sort of service should be available to them, that's what you're saying? And that is a proper role for a courier?

MR. THOMPSON: Yes.

MR. MACKLING: And so a courier will go out and get more and more business, or as much small general freight as it can providing it can fit them into that category, a critical or, in the case of, now Mr. Ryall says the typewriter is an electrical finished goods, so that Purolator and other, well, Purolator will go out and try and get as many lamps and as many typewriters, as many adding machines as it can to haul to places like Brandon, back and forth. You think that's the appropriate application of your licence?

et sur la menace qu'elle peut représenter pour les autres formes de service public de transport, spécialement si les tarifs des sociétés de messageries sont inférieurs. L'élargissement du débat est sans doute la conséquence de la manière dont Purolator a abordé sa preuve.

Le second témoin à été Paul Thompson, gérant général de district, pour les opérations de Purolator au Manitoba et en Saskatchewan. L'avocat de Purolator a amené M. Thompson à exposer les circonstances entourant les onze infractions alléguées. On a beaucoup parlé de l'expédition d'une machine à écrire, propriété d'International Business Machines, pesant 60 livres, de Brandon à Winnipeg à un coût beaucoup moindre que le tarif ordinaire des transports. M. Thompson a expliqué que I.B.M. expédie par Purolator de ses succursales partout au Canada et jouit, par conséquent, d'un tarif préférentiel. M. Mackling a alors posé de nombreuses questions:

[TRADUCTION]

M. MACKLING: Bon, pensez-vous que c'est appliquer correctement les principes de l'exploitation? Ceux dont les commissaires ont discuté avec M. Lebert.

M. THOMPSON: Je crois qu'un expéditeur qui expédie de plusieurs points doit certainement recevoir une compensation sous forme d'escompte fondé sur la quantité.

M. MACKLING: De sorte qu'un expéditeur comme I.B.M. peut en se servant de Purolator, obtenir un meilleur prix qu'en ayant recours à une entreprise de transport général?

M. THOMPSON: Oui.

M. MACKLING: Et ce type de service devrait leur être offert, c'est ce que vous affirmez? Que c'est une fonction normale pour une entreprise de messageries?

M. THOMPSON: Oui.

M. MACKLING: Donc une entreprise de messageries va chercher à obtenir de plus en plus d'affaires, ou autant d'envois de colis qu'elle peut, à condition de les faire entrer dans cette catégorie, d'urgence ou, dans ce cas-ci, M[e] Ryall soutient que la machine à écrire est un appareil électrique complet, donc Purolator et d'autres, disons Purolator va chercher à avoir le plus de lampes, de machines à écrire, de machines à additionner possible, pour les transporter à des endroits comme Brandon, et retour. Vous croyez que c'est une utilisation appropriée de votre licence?

MR. THOMPSON: Yes.

MR. MACKLING: I see. Well, it makes Mr. Wood's comments made earlier, all that more imperative.

MR. THOMPSON: Yes.

The Board's concern was put even more clearly in this passage:

MR. MACKLING: But the question is, that this company and Mr. Wood lead on with it, that this company is founded on the concept of expedited service for time sensitive movements and that is going to cost more than generally the other modes of transportation because it's a facilitated service that's being offered, that's a concept and Mr. Lebert says, 'yes, that is it'. Now, when we get down to the nuts and bolts of what the business is [*sic*] being doing in Manitoba, then we have the Manitoba supervisor, we get an item and the item may or may not have justifiably been considered to have been a critical movement, but then I questioned the witness about the philosophy that he holds in respect to the operation of his business when I direct his attention to the facts that the rates are disparate, that it's cheaper for IBM to use Purolator than the general freight carriers that are operating daily between Brandon and Winnipeg, and I say, 'is it proper? Do you think that you should be going out and getting more lamps, typewriters, adding machines, for someone like IBM and transporting them at less than the general freight carrier'? "Oh, that's in the business", that's the philosophy this witness indicated. No, if that is a, it is a problem to the Board and it's a problem to you, but that's what this witness indicated. Now, he can correct himself if he wants. Mr. Jaeger is persuing [*sic*] that with him.

MR. RYALL: I see, Mr. Chairman.

Midway through Mr. Thompson's evidence, while discussing one of the deliveries and the rate charged, Mr. Ryall made the following comment:

Mr. Chairman, you can appreciate that I didn't realize that the rates were going to be an issue, and it appears that they are, I didn't relate the rates on that particular one. The billing copy doesn't have Item No.—

M. THOMPSON: Oui.

M. MACKLING: Je vois, Bien, cela rend les observations faites par M. Wood plus tôt d'autant plus impérieuses.

M. THOMPSON: Oui.

La préoccupation de la Commission est exprimée encore plus clairement dans le passage suivant:

[TRADUCTION]

M. MACKLING: Mais la question est la suivante: cette société, et c'est M. Wood qui l'a suggéré, cette société est fondée sur l'idée d'un service rapide pour les envois urgents qui est plus dispendieux dans l'ensemble que les autres modes de transport parce qu'il offre un service plus complet, c'est là l'idée et M. Lebert dit, «oui, c'est ça». Puis quand nous en venons au détail réel de ce que l'entreprise fait au Manitoba, nous avons le gérant pour le Manitoba, nous en arrivons à un article et l'article pouvait être considéré ou non comme un envoi urgent, puis alors j'interroge le témoin à propos des principes qu'il proclame quant à l'exploitation de son entreprise en attirant son attention sur le fait que les tarifs sont disparates, qu'il est plus économique pour I.B.M. d'avoir recours à Purolator plutôt qu'aux entreprises de transport général qui opèrent quotidiennement entre Brandon et Winnipeg, et je lui demande: «Est-ce normal? Croyez-vous que vous devriez chercher à obtenir, de clients comme I.B.M., plus de lampes, de machines à écrire, de machines à additionner, et de les transporter à un coût moindre que celui des entreprises de transport général?» «Ah! ça fait partie de l'entreprise», c'est là la conception que le témoin a révélée. Non, si c'est un . . . , c'est un problème pour la Commission et c'est un problème pour vous, mais c'est ce que le témoin a révélé. Maintenant, il peut corriger sa déposition s'il le veut. M. Jaeger est en train de la revoir avec lui.

M^e RYALL: Je vois, M. le président.

Vers le milieu de la déposition de M. Thompson, alors qu'on étudiait une des livraisons et le taux facturé, M^e Ryall a fait l'observation suivante:

[TRADUCTION] M. le président, vous devez vous rendre compte que je n'ai pas réalisé que les prix seraient débattus, et il appert qu'ils le sont, je n'ai pas établi les prix pour cet article en particulier. L'exemplaire de facturation ne porte pas le numéro d'article.

The question of rates came up again in this passage in the transcript:

MR. RYALL: Mr. Chairman, I am going to tender, I guess, what I have done, Mr. Chairman, is I have copies of every Bill of Lading that went on that truck that day, because I am uncertain as to the charges.

MR. MACKLING: They indicate the rates charged on the bills too.

MR. RYALL: Well these are delivery copies.

MR. MACKLING: Perhaps you could defer filing that and get the information which would include rates because it's obvious that rates have become an interesting factor in this whole operation.

MR. SANDBERG: Mr. Chairman, we have no knowledge of what the particular bills of lading pertain to, we have no information at all.

MR. MACKLING: We just have the—

MR. SANDBERG: You have copies of all the documents.

MR. MACKLING: Did you undertake to file that then, Mr. Ryall?

MR. SANDBERG: It's just volunteer information we referred to.

MR. RYALL: Mr. Chairman, it's probably reasonably simply in that the Board has required us to file our rates and each one of these contains the weight.

During a discussion of one of the alleged contraventions, related to the carriage of pharmaceuticals for Ayerst, Mr. Mackling questioned Mr. Thompson concerning Purolator's interpretation of the weight restrictions attached to the Purolator certificates:

MR. MACKLING: Well, Mr. Thompson, your authority reads, 'single shipment from one consignor to anyone consignee' and that's not to exceed a hundred pounds. That's your authority.

MR. THOMPSON: Any one shipment.

MR. MACKLING: Any one shipment, that's right.

MR. THOMPSON: Yes.

MR. MACKLING: And then it goes on, 'and no single package in said shipment to exceed fifty pounds'. You obviously construe that you can take up to, well a gross vehicle weight of ten thousand pounds under one shipment. Is that right?

Le sujet des prix a été mentionné de nouveau dans le passage suivant de la transcription:

[TRADUCTION]

M[e] RYALL: M. le Président, je vais déposer, je suppose que ce que j'ai fait, M. le Président, est que j'ai des copies de chaque connaissement qui se trouvait dans le camion ce jour-là, parce que je ne suis pas sûr à propos des prix.

M. MACKLING: Ils indiquent les prix facturés sur les connaissements également.

M[e] RYALL: Bien, ce sont les exemplaires de livraison.

M. MACKLING: Peut-être pourriez-vous retarder la production et obtenir des pièces qui font état des prix puisqu'il est clair que les prix sont devenus un facteur à considérer dans toute cette opération.

M. SANDBERG: M. le Président, nous ne savons pas du tout sur quoi porte chacun des connaissements, nous n'avons aucun renseignement.

M. MACKLING: Nous avons seulement le . . .

M. SANDBERG: Vous avez des copies de toutes les pièces.

M. MACKLING: Avez-vous promis de produire ces pièces, alors, M[e] Ryall?

M. SANDBERG: Ce ne sont que des renseignements fournis volontairement dont nous parlons.

M[e] RYALL: M. le Président, c'est probablement raisonnablement simple du fait que la Commission nous a obligés à produire tous nos tarifs et que chacun de ces documents fait état du poids.

Pendant l'examen de l'une des infractions alléguées, qui avait trait au transport de produits pharmaceutiques pour Ayerst, M. Mackling a interrogé M. Thompson sur l'interprétation que Purolator donne aux limites de poids dont son permis est assorti:

[TRADUCTION]

M. MACKLING: Bien, M. Thompson, votre permis se lit «aucun envoi d'un expéditeur à un destinataire» ne doit dépasser 100 livres. C'est là votre permis.

M. THOMPSON: Aucun envoi distinct.

M. MACKLING: Aucun envoi distinct, c'est exact.

M. THOMPSON: Oui.

M. MACKLING: Et puis il se poursuit: «et aucun colis de tel envoi ne doit dépasser 50 livres». Vous l'interprétez manifestement de sorte que vous pouvez inclure jusqu'à concurrence, disons, du poids brut de véhicule de dix mille livres en un seul envoi. Est-ce exact?

MR. THOMPSON: Providing no bill of lading exceeds one hundred pounds or piece on that bill of lading exceeds fifty.

MR. MACKLING: And how many bills of lading were involved on this? And what were the weights?

MR. THOMPSON: Six bills of lading.

MR. MACKLING: And what were the weights on it?

MR. THOMPSON: Fifty pounds.

MR. MACKLING: On each bill?

MR. THOMPSON: Yes sir. Two cartons, 006, there's two cartons, fifty pounds, 005 is two cartons, fifty pounds, 007 is two cartons, fifty pounds, 008 is two cartons, fifty pounds, 009 is two cartons, fifty pounds and 010 is two cartons, fifty pounds.

The shipment totalled three hundred pounds in weight. Mr. Thompson conceded that under the company's authorities the goods could not have been carried on one bill of lading. Apparently the Board at some juncture had altered the definition of "shipment" and introduced the phrase "bill of lading". Mr. Ryall explained:

MR. RYALL: Well, Mr. Chairman, changing the definition of a shipment is what occurred.

MR. MACKLING: Yes.

MR. RYALL: Mr. Chairman, once again it wasn't a legal way of doing—

MR. MACKLING: But the Bill of Lading crept in there.

MR. RYALL: It's a slip [*sic*] legal manner of avoiding—

MR. MACKLING: Yes, and the bill of lading crept in there, on one bill of lading—

MR. RYALL: The bill of lading—

MR. MACKLING: We'll have to change that.

MR. RYALL: As a result of this Hearing, Mr. Chairman, that would be changed.

MR. MACKLING: Well, we'll have to consider that anyway.

The transcript seems in error in reporting Mr. Ryall as saying "It's a slip legal manner of avoiding—" I think the word "slip" should read "slick".

Item 7 of the list of complaints dealt with shipments to Yorkton, Weyburn, Regina and North Battleford, all in the Province of Saskatchewan. Mr. Thompson explained in respect of the

M. THOMPSON: Pourvu qu'aucun connaissement n'excède cent livres et qu'aucun colis sur ce connaissement n'excède cinquante.

M. MACKLING: Et combien des connaissements sont en cause ici? Quels sont les poids?

M. THOMPSON: Six connaissements.

M. MACKLING: Et quels étaient les poids sur ceux-ci?

M. THOMPSON: Cinquante livres.

M. MACKLING: Sur chaque connaissement?

M. THOMPSON: Oui monsieur. Deux caisses, 006, il y a deux caisses, cinquante livres, 005 deux caisses, cinquante livres, 007 deux caisses, cinquante livres, 008 deux caisses, cinquante livres, 009 deux caisses, cinquante livres et 010 deux caisses, cinquante livres.

L'envoi pesait au total trois cents livres. M. Thompson a admis qu'en vertu des permis de la société les marchandises n'auraient pu être transportées sous un seul connaissement. Apparemment la Commission a, à un moment donné, modifié la définition d'«envoi» et s'est mise à utiliser le terme «connaissement». Me Ryall a expliqué:

[TRADUCTION]

Me RYALL: Bien, M. le Président, il y a eu changement de la définition d'envoi, c'est ce qui est arrivé.

M. MACKLING: Oui.

Me RYALL: M. le Président, encore une fois, ce n'était pas un moyen légal de faire . . .

M. MACKLING: Mais le connaissement s'est glissé là.

Me RYALL: C'est une façon légale mais détournée (*slip*) d'éviter . . .

M. MACKLING: Oui, et le connaissement s'est glissé là, sur un seul connaissement . . .

Me RYALL: Le connaissement . . .

M. MACKLING: Il nous faudra modifier cela.

Me RYALL: Par suite de cette audience, M. le Président, ce devrait être changé.

M. MACKLING: Bien, nous devrons du moins nous y arrêter.

La transcription semble comporter une erreur en faisant dire à Me Ryall: «*It's a slip legal manner of avoiding . . .* » Je crois que le mot «*slip*» devrait se lire «*slick*».

L'article 7 de la série de plaintes porte sur des envois de Yorkton, Weyburn, Regina et North Battleford, tous dans la province de la Saskatchewan. M. Thompson a dit, comme explication, à

shipment of six cartons of lamps to Yorkton that thirty pounds was not the weight per carton as the Motor Carrier Board Inspectors had understood but five pounds per carton for a total weight of thirty pounds. The discussion with respect to Item 7, the allegedly overweight shipments destined for delivery in Saskatchewan, is covered in pages 81 to 90 of the transcript. The company's bill gave rise to confusion as to whether the weights stated were the total weight of the shipment or the weight per carton. It seemed generally agreed that if there was error on the part of the Board Inspectors in assuming the latter it was an error which anyone might have made.

The hearing adjourned on November 16, 1978 after all of the evidence had been heard in respect of the 11 items of alleged contravention. The hearing resumed two and one half months later, on February 2, 1979. At the opening, Mr. Ryall made the following statement:

In November, in our previous date set for this Hearing, we appeared before you to answer (inaudible-noise on tape) on the Show Cause. At that time we didn't come prepared to describe our entire and general operations with a view to reviewing our entire and general operations. The Summons didn't so indicate and we didn't believe that the form of the Hearing was such.

We do not now believe that the form of the Hearing is such as to review our entire operation and we specifically object to the Board's jurisdiction in reviewing the entire operations, at least based on the Summons that was issued in this regard, basically the letter of October 13, 1978.

The record of the first day indicates to us clearly, through the various comments, that it is your intention to, or that it is your intention to review the general operations of the company. We say that that wasn't what the Summons provided, however, without agreeing to the Board's jurisdiction we have today obtained twenty witnesses for today's Hearing to testify about the company's operations and we would like to proceed on the basis of proceeding without agreeing to the Board's jurisdiction, without accepting the Board's jurisdiction, but indicating to the Board that we have the twenty witnesses who will testify before the Board as to the company's operations.

propos de l'expédition de six caisses de lampes à Yorkton, que trente livres n'était pas le poids de chaque caisse, comme les inspecteurs de la Commission du transport routier l'ont pensé, mais que c'était cinq livres par caisse, trente livres étant le poids total. L'examen de l'article 7, l'expédition d'envois dont le poids serait excédentaire pour livraison en Saskatchewan, est rapporté aux pages 81 à 90 de la transcription. Les connaissements de la société ont donné lieu à une certaine confusion à savoir si les poids mentionnés étaient le poids total de l'envoi ou le poids de chaque caisse. Il semble admis de tous qui si les inspecteurs de la Commission se sont trompés en optant pour la dernière solution c'était une erreur que n'importe qui aurait pu commettre.

L'audience a été ajournée le 16 novembre 1978 après présentation de la totalité de la preuve quant aux 11 infractions alléguées. Elle a été reprise deux mois et demi plus tard, le 2 février 1979. Dès la reprise, M[e] Ryall a fait l'exposé suivant:

[TRADUCTION] En novembre, lors de la séance précédente de cette audition, nous avons comparu devant vous pour répondre (incompréhensible—bruit à l'enregistrement) à l'audience de justification. A l'époque, nous n'étions pas prêts à décrire nos opérations générales dans leur totalité, nous n'envisagions pas l'étude de nos opérations générales dans leur totalité. L'assignation n'en faisait pas état et nous n'avons pas cru que ce serait là la nature de l'audience.

Nous ne croyons pas maintenant que la nature de l'audience permet d'examiner la totalité de nos opérations et nous nous opposons expressément à ce que la Commission examine toutes les opérations, du moins en fonction de l'assignation délivrée en l'occurrence, notamment la lettre du 13 octobre 1978.

Le procès-verbal de la première journée nous laisse voir manifestement, à travers les divers commentaires, que vous avez l'intention, ou que vous avez l'intention d'examiner les opérations générales de la société. Nous affirmons que ce n'est pas ce que l'assignation mentionnait, cependant, sans reconnaître la compétence de la Commission, aujourd'hui, nous avons fait venir vingt témoins pour l'audience d'aujourd'hui prêts à déposer à propos des opérations de la société et nous voulons poursuivre en signalant que nous le faisons sans reconnaître la compétence de la Commission, sans admettre la compétence de la Commission, mais en indiquant à la Commission que nous avons vingt témoins prêts à déposer devant elle à propos des opérations de la société.

It is difficult to reconcile Mr. Ryall's statement that Purolator had not, in November "come prepared to describe our entire and general operations" with the evidence he led from Mr. Lebert which manifestly and in great detail described Purolator's entire and general operations.

Mr. Ryall returned to the subject of jurisdiction a little later:

. . . the Board of course has the jurisdiction to review the allegations, the eleven allegations and determine in respect to those as contained in the Summons. The point of jurisdiction that I raise is one that in that type of proceedings, the Summons proceedings on the eleven allegations, we're understood and believe to be answering the eleven allegations, in fact, that's what we came prepared to do, but during the course of the Hearing that wasn't what we were doing. We did that as well as we believed that the Board was carrying on what was best be described in another form of proceeding called a review of an authority and based on the notice that was provided by the Board, what they were doing was reviewing the eleven allegations not reviewing the authority with the operations of Purolator Courier, which we submit are based on a different authority or jurisdiction of the Board, which will end up resulting in different conclusions or aspects of the Hearing.

Our suggestion to you, Mr. Chairman, is that the Board, of course, has jurisdiction to review the eleven allegations, the Board has jurisdictions to conduct a review but in fact the two elements were merged by the Board in the Hearing on November, I just forget the date, the previous Hearing, November 16th and that there was no notice provided in respect to the review of the operations but only in respect to the eleven allegations. And, so the point that I'm making about producing witnesses now, is without abergating [*sic*] any rights we may have in respect to what we say was a Summons on eleven allegations rather than a review of authority.

The Board responded to Mr. Ryall's observations in this manner:

Alright [*sic*], pursuant to the proceedings that were commenced, the Board has jurisdiction, pursuant to Section 273, under which the proceedings were commenced to make a finding based upon the information it had before it and any testimony that the licenced [*sic*] carrier gives to the Board in answer to it, to make a finding and upon being satisfied with the finding revoke,

Il est difficile de concilier la déclaration de Me Ryall, selon laquelle Purolator n'était pas prête, en novembre, «à décrire [ses] opérations générales dans leur totalité», avec la déposition qu'il a tirée de M. Lebert, déposition qui décrivait clairement et avec force détails la totalité des opérations générales de Purolator.

Me Ryall est revenu sur la question de compétence un peu plus tard:

[TRADUCTION] ... la Commission a bien sûr compétence pour examiner les allégations, les onze allégations et pour tirer des conclusions à propos de celles dont il est fait état dans l'assignation. La question de compétence que je soulève tient à ce que, dans ce genre de procédure, la procédure d'assignation quant aux onze allégations, nous avions compris et nous croyons répondre aux onze allégations, en réalité c'est ce à quoi nous étions prêts, mais ce n'est pas ce que nous avons fait en cours d'audience. Nous avons fait cela tout en croyant que la Commission procédait à ce qui correspondrait plutôt à une autre forme de procédure appelée révision de permis et d'après l'avis donné par la Commission, ce que les commissaires faisaient c'était l'examen des onze allégations et non la révision du permis d'exploitation de Purolator Courier, ce qui, soutenons-nous, dépend d'une autre délégation de pouvoir ou compétence de la Commission et qui finit par aboutir à des conclusions ou considérations d'audition différentes.

Nous vous soumettons, M. le Président, que la Commission a bien sûr compétence pour examiner les onze allégations, la Commission a compétence pour procéder à une révision mais qu'en réalité les deux aspects ont été réunis par la Commission au cours de l'audience de novembre, j'oublie la date, l'audience précédente, le 16 novembre, et qu'il n'y a pas eu d'avis donné à l'égard de l'examen des opérations, mais seulement à l'égard des onze allégations. Aussi, mon objection est que nous voulons produire les témoins, mais sans renoncer à aucun droit que nous pouvons avoir en raison de ce que nous prétendons être une assignation sur les onze allégations plutôt qu'une révision de permis.

La Commission a répondu aux remarques de Me Ryall de la façon suivante:

[TRADUCTION] Très bien, en vertu des procédures qui ont été entamées, la Commission a compétence, sous le régime de l'art. 273, en vertu duquel les procédures ont été entamées, pour tirer des conclusions à propos des dénonciations qui lui sont présentées et de tout témoignage que le voiturier licencié fournit à la Commission comme réponse à celles-ci, pour tirer des conclusions et,

alter or amend the certificate as issued under Part VII [*sic*] of the Act.

During the course of Mr. Ryall's examination of the witnesses for the company and the questions put to the witnesses' company, by the Board, there was a contention on the part of the carrier, that the carrier was entitled to carry goods pursuant to a particular section of their authority to the extent that the Board questioned the company in respect to that section, they arose out of a reliance by the carrier on his interpretation of that section.

Now, how can we avoid some reference to an interpretation of the section under a Show Cause Hearing, I don't know.

To the extent that, also that there was a consideration of the rates charged, that could be considered to be more of a review of the operations of the company, but that is a matter for which the Board can deal in respect to other sections of the Act dealing with filed rates and we will not pursue that matter at this point. We are confining our interest in the operations of the company within its certificate.

On the resumed hearing, Purolator indicated it had some twenty witnesses one of whom would deal with one of the specific alleged contraventions, the others would be called to say how their respective operations would be affected by cancellation, alteration or amendment of Purolator's certificate. During the testimony of one of the witnesses, Mr. Polowick, the following exchange took place between Mr. Ryall and the Chairman of the Board, Mr. Mackling:

MR. MACKLING: Mr. Ryall, it's all very interesting about this movement into Winnipeg, but what has it got to do with the movement that we're talking about? Intra points. Into Winnipeg it could be handled (inaudible) by dray, couldn't it?

MR. RYALL: No, Mr. Chairman, the witness indicated he moves by Purolator from Regina to Winnipeg, to his place in Winnipeg.

MR. MACKLING: Yes. Well is that the movement we're looking at today?

MR. RYALL: Mr. Chairman, my understanding is that the movement we're looking at today is the authority of Purolator Courier—

MR. MACKLING: The entire authority.

MR. RYALL: The entire authority.

si elle est convaincue du bien-fondé des dénonciations, pour annuler, changer ou modifier le permis délivré en vertu de la Partie VII (*sic*) de la Loi.

Pendant l'interrogatoire des témoins de la société mené par Me Ryall et à l'occasion des questions posées aux témoins de la société par la Commission, le voiturier a soutenu qu'il avait droit de transporter des marchandises en vertu d'un article précis de son permis de sorte que la Commission a questionné la société à propos de cet article; les questions résultaient du recours du voiturier à son interprétation de cet article.

Comment pouvons-nous éviter d'aborder l'interprétation de l'article au cours d'une audience de justification, je ne sais pas.

Dans la mesure où il y a eu étude des tarifs facturés, on peut soutenir qu'il y a eu plutôt révision des opérations de la société, mais c'est un sujet que la Commission peut aborder en vertu d'autres articles de la Loi relatifs au tarif déposé et nous n'élaborerons pas sur ce point pour l'instant. Nous restreignons notre examen aux opérations de la société qui sont dans les limites de son permis.

A la reprise de l'audience, Purolator a indiqué qu'elle présentait une vingtaine de témoins, dont un parlerait d'une des infractions alléguées. Les autres témoins seraient appelés à dire quelles conséquences l'annulation, le changement ou la modification du permis de Purolator aurait sur leurs opérations respectives. Pendant la déposition de l'un des témoins, M. Polowick, le dialogue suivant a eu lieu entre Me Ryall et le président de la Commission, M. Mackling:

[TRADUCTION]

M. MACKLING: Me Ryall, c'est très captivant de parler de cet envoi dans Winnipeg, mais qu'a-t-il à voir avec l'envoi qui nous intéresse. Destination intra-provinciale. Dans Winnipeg, il aurait pu être fait par camion, n'est-ce pas?

Me RYALL: Non, M. le Président, le témoin a mentionné qu'il transporte par Purolator de Regina à Winnipeg, à sa place d'affaires à Winnipeg.

M. MACKLING: Oui. Bon, est-ce l'envoi que nous examinons aujourd'hui?

Me RYALL: M. le Président, je crois comprendre que l'expédition que nous examinons aujourd'hui porte sur le permis de Purolator Courier . . .

M. MACKLING: La totalité du permis?

Me RYALL: La totalité du permis.

MR. MACKLING: Okay. Intra and Extra, okay.

MR. RYALL: Unless the Board so specifies that we are not looking at the Extra authority.

MR. WOOD: You started out this morning by saying that we'd look at it all but you wouldn't agree with it, but you'd look at it.

MR. RYALL: That you were looking at all and I'd agree with it.

MR. WOOD: You wouldn't agree with it but you'd look at it. You have been doing it anyway with other witnesses.

MR. RYALL: Yes.

It will be observed that Mr. Ryall led evidence directed to the extra-provincial authorities of Purolator. After calling thirteen witnesses Mr. Ryall told the Board that he had six further witnesses available but he wished an adjournment to discuss, without prejudice, with the Board clarification of some sections of the authority that had occasioned problems for the Board, and for Purolator, because Purolator had been misinterpreting what had been allowed under sections of its authority.

The hearing adjourned *sine die* and resumed on March 12, 1979 at which time three witnesses testified to a type of movement in respect of which evidence had not been led at an earlier date.

At the conclusion of the hearing Mr. Ryall advised the Board that he wished to submit a written legal argument:

The first question that I wish to raise, is the jurisdiction of the Board to interpret its own certificate, whether the Board having a certificate can interpret its certificate. To interpret it's own certificate as it applies to the facts.

The second example of a legal argument that I wish to bring before you, is the sterilization of a federal certificate, as Mr. Chairman, I am sure you are aware, I believe that the other Board Members are aware, that the Board sits with two hats in some Hearings. It sits as a representative under the Motor Vehicle Transport Act and it sits as a Provincial representative under the Highway Traffic Act. In this particular case, there was a certificate granted in 1974, which was effectively two certificates; an intra-provincial certificate and an extra-

M. MACKLING: Bien. Intra et extra, bien.

M^e^ RYALL: A moins que la Commission ne spécifie que nous ne nous occupons pas du permis extra-provincial.

M. WOOD: Vous avez commencé par dire, ce matin, que nous examinerions le tout, mais que vous n'étiez pas d'accord, mais que vous l'examineriez.

M^e^ RYALL: Que vous examineriez le tout et que j'étais d'accord.

M. WOOD: Que vous n'étiez pas d'accord, mais que vous l'examineriez. Vous l'avez fait de toute façon avec d'autres témoins.

M^e^ RYALL: Oui.

Il faut noter que M^e^ Ryall a soumis des témoignages qui visent les permis extra-provinciaux de Purolator. Après avoir appelé treize témoins, M^e^ Ryall a avisé la Commission qu'il avait six autres témoins prêts à déposer mais qu'il demandait une remise d'audience pour examiner, sous toute réserve, avec la Commission, le sens de certains articles du permis qui avaient causé des difficultés à la Commission et à Purolator, parce que cette dernière avait mal interprété ce qui avait été autorisé en vertu des articles de son permis.

L'audience a été ajournée *sine die* et reprise le 12 mars 1979; trois témoins ont alors déposé au sujet d'un genre d'expédition à propos duquel personne n'avait encore témoigné.

A la fin de l'audience, M^e^ Ryall a informé la Commission qu'il voulait présenter une argumentation juridique par écrit:

[TRADUCTION] La première question que je veux soulever porte sur la compétence de la Commission d'interpréter son propre permis, celle de savoir si la Commission qui a un permis peut interpréter son propre certificat. Interpréter son propre permis dans la mesure où il s'applique aux faits.

Le second exemple d'argumentation juridique que je veux vous soumettre est la neutralisation d'un permis fédéral, puisque je suis certain que vous, M. le Président, savez, comme je pense que les autres membres savent, que la Commission joue un double rôle dans certaines audiences. Elle siège comme organisme en vertu de la Loi sur le transport par véhicule à moteur et comme organisme provincial en vertu de The Highway Traffic Act. En l'espèce, il y a eu délivrance d'un permis en 1974, qui en réalité équivaut à deux permis: un permis

provincial certificate, specifically the Province of Saskatchewan.

By the change or the possible change or the variation of one certificate, or the wording in one, would have the effect of sterilizing the extra-provincial certificate.

It appears clear that Mr. Ryall was of the view that both the extra-provincial and intraprovincial authorities were in issue.

III

The Board's Decision

The decision of the Board was rendered on May 4, 1979. After some introductory observations the decision reads:

Although the rate practices of the carrier are subject to the review of this Board by other methods, item four of the list of possible carrier infractions was concerned with what might be construed as a price cutting technique employed by the carrier to erode freight available to the authorized common carriers. Accordingly, the general operational character of Purolator was reviewed by carrier's counsel at the first sitting of the hearing.

The Executive Vice-President and Chief Operating Officer of the carrier, Wilfred Lebert, gave evidence to the hearing and generally confirmed this Board's opinion that a courier is a carrier that specializes in the transportation of time-sensitive, small shipments embodying specialized service at a higher cost than ordinary freight transportation.

The Board made the following findings, relevant to the present appeal:

1. The carrier had transported goods not authorized to be carried under the supposition that they might be authorized by paragraph 12 of their operating certificate which reads:

12. "Critical replacement parts and materials in movement where needed for immediate use and not for storage and warehousing."

. . .

2. The vagueness in the wording of paragraph 11 and other paragraphs of Purolator's certificate of authority lends itself to misunderstanding and abuse of authority.

. . .

4. That the carrier has been transporting items in contravention of the weight restrictions imposed upon them.

intraprovincial et un permis extra-provincial, notamment la province de Saskatchewan.

La modification ou la modification possible d'un permis, ou du texte de l'un d'eux, aurait comme conséquence de neutraliser le permis extra-provincial.

Il ressort clairement que Me Ryall croyait que les deux permis, l'extra-provincial et l'intraprovincial, était en cause.

III

La décision de la Commission

La Commission a rendu sa décision le 4 mai 1979. Après quelques remarques préliminaires, la décision se lit ainsi:

[TRADUCTION] Même si les tarifs de ce transporteur sont sujets à révision par la Commission sous d'autres formes, l'article 4 de la liste des infractions possiblement commises par le voiturier vise ce qui peut s'interpréter comme une pratique de coupures de prix de la part du voiturier pour empiéter sur le fret normalement destiné aux voituriers publics licenciés. En conséquence, l'avocat du voiturier a examiné la nature des opérations générales de Purolator à la première séance de l'audition.

Le vice-président à l'exploitation et directeur général des opérations du voiturier, Wilfred Lebert, a témoigné à l'audience et confirmé, de façon générale, l'avis de la Commission qu'une entreprise de messageries est un voiturier spécialisé dans le transport de petits envois urgents qui rend un service spécialisé à un coût supérieur au transport ordinaire de marchandises.

La Commission en est arrivée aux conclusions suivantes, lesquelles sont pertinentes en l'espèce:

[TRADUCTION] 1. Le voiturier a transporté des pièces et de l'équipement qu'il n'aurait pas eu le droit de transporter même s'ils auraient pu l'être en vertu du par. 12 de son permis d'exploitation qui se lit:

12. «Des pièces de rechange et de l'équipement essentiels lorsque l'expédition est nécessaire pour utilisation immédiate et non pour emmagasinage ou entreposage.»

. . .

2. A cause de l'imprécision des termes du par. 11 et des autres paragraphes du permis de Purolator on est amené à commettre des erreurs d'interprétation et à dépasser les limites du permis.

. . .

4. Le voiturier a transporté des articles en contravention de la limite de poids qui s'y appliquait. L'objet manifeste

The clear intent of the weight restrictions was obviously to ensure that the philosophy espoused by Purolator as a carrier providing expedited service of time-sensitive small shipments was maintained. Yet Purolator had admittedly exceeded those weight restrictions.

5. That Purolator had deliberately chosen to flout the principles of its philosophy of its operation, and the weight restrictions imposed by the Board, by virtue of a cute legal technicality.

Although I have some difficulty with the concept of a profit-making commercial enterprise "espousing" any "philosophy", other than that of maximizing profits within the law, the two basic findings are patent (i) Purolator's certificate of authority was unduly vague and (ii) Purolator had transported items in contravention of the weight restrictions spelled out in its certificate. On the latter point the Board elaborated:

Purolator's authorities are restricted and one of the restrictions is as follows:

(a) "Single shipment from any consignor to any one consignee not to exceed 100 pounds and no single package in such shipment to exceed 50 pounds in weight."

To avoid this restriction, Purolator admittedly issued multiple bills of lading, claiming then to be able to rely on the definition of "shipment" as found in the Board's general rules as follows:

"Rule 12 . . .

"Except as otherwise provided, a shipment is a consignment received from one shipper on one bill of lading at one shipping point and at one time delivered to one consignee at one local address."

The explanation given for Purolator using the "one bill of lading" technique of avoiding its restriction was that on a previous filing of rates for Board approval a number of rules of carriage were included by Purolator which included a more restrictive definition of "shipment".

"Definition of Shipment . . .

"A lot of freight received from one shipper at one point at one time from one consignee at one destination."

The underlying policy concern of the Board was expressed in these terms:

It was clearly never the intent of this Board to licence [*sic*] a carrier which would by the vagueness or weakness of the wording of its operating authority be enabled

de la limite de poids était bien sûr d'assurer le respect des principes adoptés par Purolator en tant que voiturier assurant un service rapide d'expédition de petits envois urgents. Cependant, Purolator a, de son propre aveu, dépassé cette limite de poids.

5. Purolator a délibérément choisi de faire fi de ses principes d'exploitation et des restrictions de poids imposées par la Commission en utilisant une astuce juridique.

Même si je comprends difficilement l'idée qu'une entreprise commerciale puisse adopter d'autres principes que celui de maximiser les profits licites, les deux constatations essentielles sont claires (i) le permis d'exploitation de Purolator était trop imprécis et (ii) Purolator a transporté des articles en contravention des restrictions de poids mentionnées dans le permis. Sur ce dernier point, la Commission ajoute:

[TRADUCTION] Le permis de Purolator est assorti de conditions et l'une des restrictions est la suivante:

a) «Aucun envoi d'un expéditeur à un destinataire ne doit dépasser 100 livres et aucun colis de tel envoi ne doit dépasser 50 livres.»

Pour contourner cette restriction, Purolator a, de son propre aveu, délivré plusieurs connaissements, prétendant pouvoir invoquer la définition d'«envoi» qui se trouve aux règles générales de la Commission:

«Règle 12 . . .

«Sauf exception, un envoi est une expédition reçue d'un envoyeur en vertu d'un connaissement à un point d'expédition et livrée en une seule fois à un destinataire à une adresse unique.»

L'explication fournie de la raison pour laquelle Purolator s'est servie de la technique du connaissement unique pour contourner la restriction est que lors d'un dépôt antérieur de tarif pour approbation de la Commission, Purolator a inclus un certain nombre de règles de transport dont l'une comportait une définition plus restrictive d'«envoi».

«Définition d'envoi . . .

«Lot de marchandises reçu d'un expéditeur, à un endroit et à un moment donnés d'un destinataire à une destination.»

La préoccupation de principe sous-jacente de la Commission est exprimée dans les termes suivants:

[TRADUCTION] La Commission n'a manifestement jamais eu l'intention d'octroyer un permis à un voiturier qui, à cause de l'imprécision ou l'insuffisance des termes

to encroach on the transportation of freight that is relied upon by general freight carriers in order to sustain service to the public.

The Board then made the express finding that Purolator had exceeded its authority and that disciplinary action was justified but not to the extent of complete revocation of Purolator's operating authorities, having regard to the valuable service being provided by Purolator in some areas. The decision concludes:

> Accordingly, the Board finds that substantial alteration of Purolator's authorities are necessary in order to remove vagueness in their interpretation and to ensure that the true operating characteristics of Purolator as a carrier operating a specialized service for transportation of time-sensitive small shipments is maintained.

Purolator's existing authorities were revoked and others substituted therefor. The new authorities were two in number. The first, entitled "intra-provincial", authorized Purolator to conduct a courier service for the transportation of a selected list of commodities, more precisely defined than in the earlier authorities.

> Intraprovincially: From point to point in the Province of Manitoba.
>
> Extra-provincially: From various points in the Province of Manitoba to:
>
> 1. the Manitoba/Saskatchewan boundary and;
>
> 2. the Manitoba/International border for furtherance as authorized by the Saskatchewan Highway Transport Board and the Interstate Commerce Commission.

The second authority entitled "extra-provincial" authorized the transportation of a somewhat longer list of commodities:

> From points in the Province of Ontario to points in the Province of Manitoba and from points in the Province of Manitoba to the Manitoba/Ontario boundary for furtherance as authorized.

IV

The Appeal

Purolator appealed. Section 257 of *The Highway Traffic Act* provides that an appeal lies to the

de son permis d'exploitation, pourrait empiéter sur le transport de marchandises sur lequel les voituriers publics comptent pour maintenir un service au public.

La Commission a alors fait la constatation expresse que Purolator avait contrevenu à son permis et qu'il fallait prendre des mesures disciplinaires mais sans aller jusqu'à la révocation complète des permis d'exploitation de Purolator, compte tenu de la valeur du service que Purolator rend dans certains secteurs. La décision se termine ainsi:

> [TRADUCTION] En conséquence, la Commission conclut qu'il est nécessaire d'apporter des changements substantiels aux permis de Purolator pour en éliminer l'imprécision d'interprétation et permettre de conserver aux opérations de Purolator leur véritable nature, celle d'un voiturier exploitant un service spécialisé dans le transport de petits colis urgents.

Les permis courants de Purolator furent annulés et remplacés par de nouveaux permis. Il y en a deux. Le premier permis, appelé «intraprovincial», autorise Purolator à exploiter un service de messageries pour le transport d'une catégorie limitée de marchandises définie de manière plus précise que dans les permis précédents.

> [TRADUCTION]
>
> Intraprovincial: D'un endroit à l'autre dans la province du Manitoba.
>
> Extra-provincial: De différents endroits dans la province du Manitoba à:
>
> 1. la frontière entre le Manitoba et la Saskatchewan et;
>
> 2. la frontière internationale du Manitoba pour continuer, comme l'autorisent The Highway Transport Board de la Saskatchewan et l'Interstate Commerce Commission.

Le second permis, appelé «extra-provincial», autorise le transport de marchandises dont la nomenclature est un peu plus étendue:

> [TRADUCTION] A partir de divers points dans la province de l'Ontario jusqu'à divers points dans la province du Manitoba et à partir de certains endroits dans la province du Manitoba jusqu'à la frontière entre l'Ontario et le Manitoba, pour continuer suivant l'autorisation accordée.

IV

L'appel

Purolator interjeta appel. L'article 257 de *The Highway Traffic Act* édicte qu'il y a un droit

Court of Appeal from any final order or decision of the transport board upon any question involving the jurisdiction of the board or upon any point of law. A majority of the Court of Appeal allowed the appeal on two grounds and the question before us is whether the Court was correct in giving effect to these two grounds or either of them. Ground (a) reads:

> That the Respondent exceeded its jurisdiction or alternatively lost its jurisdiction and erred in law in revoking and amending the Certificates of Authority of the Appellant in that the Respondent directed itself throughout the hearing to an extraneous issue which was not the subject of the Show Cause Hearing convened by the Respondent in this matter;

The so-called "extraneous issue" and the position of the Court of Appeal majority in respect thereof can be identified in the following passage from the judgment of O'Sullivan J.A., speaking for the majority:

> The Board took severe action against Purolator because, in the words of Chairman Mackling, "Purolator had deliberately chosen to flout the principles of its philosophy of its operations and the weight restrictions imposed by the Board by virtue of a cute legal technicality." I think that is the key reason why the Board amended Purolator's authority. The essential issue before us in this appeal, in my opinion, is whether the Board was acting according to law in making such a finding on a show cause hearing when the alleged violation of philosophy had not been made a ground of specific complaint against the carrier.

In the paragraph immediately preceding O'Sullivan J.A. said:

> In the case which has now come before us, the Board commenced proceedings under section 273, giving notice of some 11 alleged violations of the authority under which Purolator was operating. Extensive evidence was presented at hearings conducted before the Board with respect to these 11 alleged violations. Some of the violations were admitted by Purolator, but I think it was common ground that the vagueness in the wording of the certificate lent itself to misunderstanding. Purolator submitted that the violations were individual abuses of

d'appel à la Cour d'appel de toute ordonnance ou décision finale de la Commission des transports sur toute question concernant la compétence de la Commission ou sur toute question de droit. La Cour d'appel a accueilli à la majorité l'appel sur deux moyens et la question qui nous est soumise est de savoir si la Cour a eu raison de faire droit à ces deux moyens ou à l'un deux. Le moyen a) est ainsi formulé:

> [TRADUCTION] Que l'intimée a outrepassé sa compétence ou, subsidiairement qu'elle a perdu compétence et commis une erreur de droit en révoquant et en modifiant les permis d'exploitation de l'appelante en ce qu'elle a porté son attention, dans tout le cours de l'audition sur une question étrangère qui n'était pas l'objet de l'audience de justification convoquée par l'intimée en l'espèce.

La prétendue «question étrangère» et l'attitude de la Cour d'appel à ce propos sont signalées dans le passage suivant des motifs que le juge O'Sullivan a rendus au nom de la majorité de la Cour d'appel:

> [TRADUCTION] La Commission a appliqué une sanction grave à Purolator parce que, selon les termes du président Mackling, «Purolator a délibérément choisi de faire fi de ses principes d'exploitation et des restrictions de poids imposées par la Commission en utilisant une astuce juridique». Je crois que c'est la raison principale pour laquelle la Commission a modifié les permis de Purolator. La question clef qui nous est soumise dans cet appel est, à mon avis, de savoir si la Commission a agi selon la loi en arrivant à une telle conclusion lors d'une audience de justification alors que la violation alléguée de ces principes n'était pas mentionnée comme motif précis de dénonciation du voiturier.

Dans l'alinéa précédant celui-ci, le juge O'Sullivan dit:

> [TRADUCTION] Dans le cas qui nous est soumis, la Commission a lancé la procédure, en vertu de l'art. 273, en donnant avis de quelque onze violations alléguées du permis d'exploitation de Purolator. Une preuve abondante a été présentée aux audiences de la Commission quant à ces onze allégations de violation. Purolator a avoué certaines de ces infractions, mais j'estime qu'il est admis par tous les intéressés que l'imprécision des termes du permis donnait lieu à confusion. Purolator a fait valoir que les infractions étaient des abus isolés et

the authority and were not flagrant violations. I have carefully perused the reasons for the decision given by Mr. Mackling in this case and I have read over the evidence. I am satisfied that in themselves the 11 violations would not warrant the drastic action taken by the Board in amending and restricting Purolator's authority. [Emphasis added.]

I have grave doubt whether ground (a) can be said to raise any question involving the jurisdiction of the Board or any question of law. There can be no doubt that the Board had jurisdiction to enter upon the inquiry. If jurisdiction was lost, at what point was it lost and why? Despite the Board Chairman's frequent, and perhaps unfortunate, reference to the "philosophy" of Purolator it seems to me that in essence the Board said this: "The *raison d'être* of a courier service is rapid delivery of time-sensitive small shipments. Purolator has admittedly been transporting items in contravention of the weight restrictions in its authorities, in part due to an alleged misinterpretation of the authorities. Hence the need to clarify." The Board found that Purolator had been guilty of a number of the eleven contraventions charged against it. In consequence, the Board could have revoked Purolator's certificates. It chose the lesser disciplinary action of amendment. With respect, the Court of Appeal erred in concluding that "in themselves the eleven violations would not warrant the drastic action taken by the Board in amending and restricting Purolator's authority". The severity of the disciplinary action, contraventions having been established, was a matter of decision for the Board and in the absence of a general right of appeal, which one does not find in *The Highway Traffic Act*, I do not think the courts have anything to say in the matter.

I agree with what was said by Monnin J.A., in dissent:

This Board is a specialized tribunal with which courts should be loathe to interfere. Within the transport industry, the questions which were raised are important but it is better for all that these questions be answered by those persons who have special knowledge of that

non des violations flagrantes. J'ai soigneusement étudié les motifs de la décision de M. Mackling en l'espèce et j'ai relu la preuve. Je suis convaincu que, en soi, les onze infractions ne justifient pas la sanction rigoureuse prononcée par la Commission de modifier et restreindre le permis de Purolator. [C'est moi qui souligne.]

Je doute très sérieusement qu'on puisse dire que le moyen a) soulève une question quant à la compétence de la Commission ou une question de droit. Il ne peut y avoir de doute que la Commission était compétente pour mener l'audition. Si elle a cessé d'être compétente, à quel moment a-t-elle cessé de l'être et pourquoi? Malgré les mentions fréquentes et peut-être intempestives par le président de la Commission des «principes» de Purolator, la Commission me semble dire essentiellement ceci: «La raison d'être d'un service de messageries est la livraison rapide de petits envois urgents. Purolator a, de son propre aveu, transporté des articles en contravention des limites de poids de ses permis, en partie à cause de la prétendue erreur d'interprétation des permis. D'où la nécessité d'apporter des éclaircissements.» La Commission a conclu que Purolator a commis certaines des onze infractions qui lui étaient imputées. En conséquence, la Commission aurait pu annuler le permis de Purolator. Elle a choisi d'imposer la sanction disciplinaire moindre qui consiste à modifier les permis. Avec égards, la Cour d'appel a commis une erreur en concluant que [TRADUCTION] «en soi, les onze infractions ne justifient pas la sanction rigoureuse prononcée par la Commission de modifier et restreindre le permis de Purolator». La sévérité de la sanction disciplinaire, une fois les infractions prouvées, était une question du ressort de la Commission et, en l'absence d'un droit général d'appel, qu'on ne trouve pas à *The Highway Traffic Act*, je ne crois pas que les cours aient quoi que ce soit à y redire.

Je souscris à ce que dit le juge Monnin, de la Cour d'appel, en dissidence:

[TRADUCTION] La Commission est un tribunal spécialisé dans les affaires duquel les cours ne devraient intervenir qu'avec réticence. Dans l'industrie des transports, les questions soulevées sont importantes, mais il est préférable pour tout le monde que ce soit ceux qui

field of operation. Judges are hardly qualified for this type of decision.

Provincial transport boards do not have an easy task. They are, at one and the same time, the body which issues transport licenses, the policemen and prosecutor who enforces observance of the terms of the certificates issued and finally, the judge who may, for cause, revoke, amend or alter the certificates it has issued. Such is the intention of the legislature. Section 255(1) of *The Highway Traffic Act* of Manitoba gives the transport board "a general supervision over motor carriers and operators of public service vehicles and commercial trucks in their relations to the public, the railways and to one another". The Board may, in matters within the Board's jurisdiction, require every motor carrier to comply with the laws of the province and regulations made under the Act. It may require motor carriers to furnish proper service. It may specify routes, classify public service vehicles, fix tolls, fares and charges, regulate and supervise operating schedules, hear and adjust complaints against motor carriers, direct and supervise the kind of equipment and maintenance, require the establishment and maintenance of depots. This is but a partial resume of a long list of powers which concludes with s. 255(1)(n):

generally, have and exercise like powers, duties, authority, and jurisdiction over motor carriers and their motor vehicles, in respect of highway transportation as are vested in the board under The Public Utilities Board Act over public utilities and their owners, including the imposition of penalties for the violation of orders made thereunder.

Finally, as we have seen, s. 273(1) gives the Board the right, for cause, to revoke, alter or amend a certificate. In the present case the Board found cause and that finding was upheld by all members of the Manitoba Court of Appeal. The Board therefore had jurisdiction to amend. It seems to me to miss the point entirely to say that the amendment resulted from the failure of

ont l'expertise de ce domaine d'activités qui y répondent. Les juges ne sont guère qualifiés pour ce genre de décisions.

Les commissions provinciales des transports n'ont pas une tâche facile à remplir. Elles sont tout à la fois l'organisme qui délivre les permis de transport, le gendarme et le procureur qui fait observer les conditions des permis et, enfin, le juge qui peut, pour un motif déterminé, révoquer, modifier ou changer les permis qu'elles ont délivrés. C'est là l'intention du législateur. Le paragraphe 255(1) de *The Highway Traffic Act* du Manitoba confère à la Commission des transports [TRADUCTION] «un droit général de surveillance sur les voituriers par route, les exploitants de véhicules de services publics et de camions commerciaux dans leurs rapports avec le public, les chemins de fer et entre eux». La Commission peut, dans les objets de sa compétence, exiger que tout voiturier par route se conforme aux lois de la province et aux règlements établis en vertu de la Loi. Elle peut exiger des voituriers par route qu'ils fournissent un service adéquat. Elle peut déterminer les itinéraires, établir des classes de véhicules de services publics, fixer les tarifs, taxes et droits, réglementer et surveiller les horaires, entendre et régler les plaintes portées contre les voituriers, indiquer et surveiller le type de matériel et d'entretien requis, exiger l'installation et l'entretien d'entrepôts. Ceci n'est qu'un résumé partiel de la longue énumération de pouvoirs qui se termine par l'al. 255(1)n):

[TRADUCTION] de façon générale, avoir et exercer les mêmes pouvoirs, devoirs, autorité et compétence à l'égard des voituriers par route et leurs véhicules à moteur, en ce qui concerne le transport routier que ceux que détient la Commission en vertu de The Public Utilities Board Act à l'égard des services d'utilité publique et de leurs propriétaires, y compris ceux d'imposer des sanctions pour la violation des ordonnances rendues en vertu de la Loi.

Enfin, comme nous l'avons déjà vu, le par. 273(1) confère à la Commission le droit, pour un motif déterminé, de révoquer, modifier ou changer un permis. En l'espèce, la Commission a conclu qu'il y avait un motif et la Cour d'appel du Manitoba a confirmé cette conclusion à l'unanimité. La Commission avait en conséquence la compétence de modifier le permis. Il me semble que

Purolator to live up to its own self-defined "philosophy".

I agree with Monnin J.A. that:

> Counsel for Purolator chose to bring out the history and philosophy of Purolator from its inception in Ontario a decade ago and its progress in the various provinces of Canada over the same period of time. This he did by calling the chief operating officer from Toronto and the senior district manager in Manitoba. These two gentlemen were on the stand all of Thursday, November 16 1978 and the transcript contains 105 pages. The method of operation of Purolator was put on the record. As a result, questions were asked by the members of the Board. There is no doubt that one of these members, Mr. Wood, was critical of the mode of operation and he indicated that in 1974 "the board thought that it had this courier business nailed down but we have not, that is obvious". The questions and answers on pages 14 to 17 of the November 16 1978 hearing clearly show stiff questioning and a concern as to whether this type of business was under proper control. Let us not forget that control of carriers is within the jurisdiction of the Board.

I do not see how the Board can be said to have lost jurisdiction when Purolator chose to make the basic concepts of the courier business, *i.e.* the "philosophy" of its operation, a central issue at the show cause hearing. The evidence with respect thereto and Purolator's shortfall therefrom was germane and relevant to the entire matter before the Board. Purolator is hardly in a position to complain when it placed in issue the development of the courier business in general and its own business in particular. Purolator knew on the first day from the Board's questions, that the manner in which it conducted its business would be a factor in the Board's determination.

I agree further with Monnin J.A. that:

> The Board was within its right in checking and ascertaining if Purolator was sticking to its authority. Once it found that there were serious deviations from this small

c'est s'égarer complètement que de dire que la modification résulte de ce que Purolator n'a pas observé les «principes» qu'elle avait elle-même définis.

Je suis d'accord avec le juge Monnin quand il dit:

> [TRADUCTION] L'avocat de Purolator a choisi d'exposer l'historique et les principes de Purolator depuis ses débuts, il y a dix ans, en Ontario et son essor dans les différentes provinces du Canada pendant la même période. Il l'a fait en assignant l'administrateur en chef de l'exploitation de Toronto et le gérant général de district du Manitoba. Ces deux hommes ont déposé pendant toute la journée du jeudi 16 novembre 1978 et la transcription compte 105 pages. Le mode d'exploitation de Purolator a été versé au dossier. En conséquence, les commissaires ont posé des questions. Il n'y a pas de doute qu'un des commissaires, M. Wood, a jugé sévèrement le mode d'exploitation et il a signalé qu'en 1974 la Commission a cru qu'elle avait [TRADUCTION] «circonscrit ce commerce de messageries, mais, c'est évident, nous n'avons pas réussi». Les questions et réponses rapportées aux pages 14 et 17 de l'audience du 16 novembre 1978 indiquent nettement qu'il y a eu un interrogatoire serré et un souci de savoir si ce genre d'entreprise était effectivement contrôlé. Il ne faut pas oublier que le contrôle des voituriers est de la compétence de la Commission.

Je ne puis voir comment on peut dire que la Commission a perdu compétence parce que Purolator a choisi de faire des concepts de base d'une entreprise de messageries, c.-à-d. les «principes» de son exploitation, la question clef de l'audience de justification. La preuve relative à cet égard et le défaut de Purolator de s'y conformer sont reliés et se rattachent à toute la question soumise à la Commission. Purolator peut difficilement se plaindre puisque c'est elle qui a soulevé la question de l'évolution des entreprises de messageries en général et de sa propre entreprise en particulier. Purolator a su dès le premier jour, d'après les questions posées par la Commission, que sa façon d'exploiter son entreprise constituerait un facteur de la décision de la Commission.

Je souscris aussi à l'avis du juge Monnin quand il dit:

> [TRADUCTION] La Commission était justifiée de s'enquérir et de vérifier si Purolator respectait son permis. Après avoir constaté qu'il y avait des dérogations impor-

shipment of small parcels and,—I repeat, that there were deviations mainly of a bicycle, 2 automobile windshields, 300 lbs. of lamps, shoe polish in large quantity—the Board said hold it, we must tighten up this operation so that a repetition of such course of conduct will not happen. After 3 days of hearing, the Board amended the operators' certificates to conform with the Board's wishes and policies taking also into consideration its overall power to govern and control movement of goods over roads in Manitoba.

I do not see how the Board can properly be faulted, or what it could or should have done, other than it did, upon finding cause for amendment. With respect, I think the Manitoba Court of Appeal erred in giving effect to the first ground of appeal.

The other ground of appeal which the Manitoba Court of Appeal held to be well founded reads:

That the Respondent exceeded its jurisdiction and committed an error in law which is apparent on the face of its record in this cause in that the Respondent revoked and amended both the Intra-provincial Certificate of Authority and the Extra-provincial Certificates of Authority of the Appellant when the Respondent was:

i) sitting as a Provincial Transport Board with no power or authority to sit under the Motor Vehicle Transport Act of Canada and had given no notice or indication that it was sitting under The Motor Vehicle Transport Act, R.S.C.

ii) there existed no charges or insufficient charges and no evidence whatsoever in respect to movements extra-provincially in respect to the Extra-provincial Certificate of Authority of the Appellant and thereby the Board lacked jurisdiction to revoke and amend the Extra-provincial Certificate of Authority.

Although the notice of the show cause hearing undoubtedly left something to be desired in terms of precision it will be noted that s. 273(1) of *The Highway Traffic Act* is imprecise. It speaks of "ten days' notice" and "an opportunity to be heard", nothing more.

It is apparent from the notice actually sent to Purolator that several of the alleged contraventantes aux petits envois de petits colis et, je le répète, qu'il y avait des dérogations graves, par exemple, une bicyclette, deux pare-brise d'automobiles, 300 livres de lampes, du cirage à chaussures en grande quantité—la Commission a dit: Minute, nous devons restreindre cette exploitation pour qu'il n'y ait pas de répétition de ce type de comportement. A la suite de trois jours d'audience, la Commission a modifié les permis de l'exploitante pour les rendre conformes aux vœux et orientations de la Commission en tenant compte du pouvoir général qu'elle possède de régir et réglementer le transport routier de marchandises dans le Manitoba.

Je ne vois pas comment la Commission peut être jugée en défaut ou ce qu'elle aurait pu ou dû faire, hormis ce qu'elle a fait, après avoir conclu qu'il y avait un motif justifiant des modifications. Avec égards, je suis d'avis que la Cour d'appel du Manitoba a commis une erreur en faisant droit au premier moyen d'appel.

L'autre moyen que la Cour d'appel a jugé fondé est ainsi exprimé:

[TRADUCTION] Que l'intimée a outrepassé sa compétence et commis une erreur de droit, apparente à la lecture du dossier en cette cause, en ce que l'intimée a révoqué et modifié à la fois le permis extra-provincial et le permis intraprovincial de l'appelante,

(i) alors que l'intimée siégeait à titre de commission provinciale des transports sans pouvoir ni compétence de siéger en vertu de la Loi sur le transport par véhicule à moteur du Canada et n'avait donné ni avis ni indication qu'elle siégeait en vertu de la Loi sur le transport par véhicule à moteur, S.R.C.;

(ii) alors qu'il n'y avait pas d'accusations ou qu'il y avait des accusations insuffisantes et absence de toute preuve quant aux expéditions extra-provinciales, quant au permis extra-provincial de l'appelante et qu'en conséquence la Commission n'avait pas la compétence de révoquer et de modifier le permis extra-provincial.

Bien que l'avis d'audience de justification laisse manifestement à désirer au chapitre de la précision, il faut souligner que le par. 273(1) de *The Highway Traffic Act* est imprécis. Il parle d'un avis de «dix jours» et de «la possibilité d'être entendu» et de rien de plus.

Il ressort de l'avis effectivement expédié à Purolator que plusieurs des infractions alléguées

tions related to interprovincial movement. Counsel for Purolator called witnesses who testified to such movement. The hearing extended over a number of months. On the resumption in February, it seemed to be common ground that the movement being looked at was the entire authority of Purolator, intra and extra. In the circumstances I must, with respect, disagree with the views expressed in the following passage from the judgment of O'Sullivan J.A.:

> The proceedings complained of were conducted by the Board under the Manitoba statute; they consistently referred to one certificate and I think there can be no doubt that what was meant was the intra-provincial certificate. The inquiry which preceded the order appealed was directed formally to violations of the intra-provincial certificate. I think the Board, sitting under the Manitoba statute, had no jurisdiction to affect the extra-provincial certificates and accordingly I would direct that they be restored.

In considering the Board's action in respect of the extra-provincial running rights of Purolator, a number of facts seem to me of importance:

1. Intraprovincial and extra-provincial rights are both referred to in two of the original certificates. From the exhibits to the affidavit of Mr. Lebert it would appear that at the opening of the show cause hearing Purolator held the following authorities:

Exhibit	Entitled	Description at end of document
"A"	Intra-Provincial	intra-provincially: from point to point in the Province of Manitoba
"B"	Intra-Provincial	intra-provincially: from point to point in the Province of Manitoba. extra-provincially: from various points in the Province of Manitoba to: 1) the Manitoba/Saskatchewan boundary and; 2) the Manitoba/International border, for furtherance as authorized by the Saskatchewan Highway Transport Board and the Interstate Commerce Commission.
"C"	Intra-Provincial	As in Exhibit "B"
"D"	Extra-Provincial	From points in the Province of Ontario to points in the Prov-

avaient trait au transport interprovincial. L'avocat de Purolator a assigné des témoins qui ont déposé relativement à ce transport. L'audience s'est étendue sur plusieurs mois. A la reprise, en février, il semble avoir été reconnu par tout le monde que le transport visé était l'ensemble des permis de Purolator, intra et extra. Dans les circonstances, je ne puis, avec égards, qu'être en désaccord avec le point de vue exprimé par le juge O'Sullivan dans le passage suivant:

> [TRADUCTION] Les procédures dont on se plaint ont été menées par la Commission en vertu de la loi du Manitoba; elles font constamment état d'un permis et, à mon avis, il ne peut y avoir de doute que c'était le permis intraprovincial qui était visé. L'enquête qui a précédé l'ordonnance sous appel portait formellement sur des infractions au permis intraprovincial. Je crois que la Commission, siégeant en vertu de la loi du Manitoba, n'avait pas compétence pour toucher aux permis extra-provinciaux et, en conséquence, je suis d'avis de les rétablir.

Dans l'examen de l'action de la Commission à l'égard des droits courants de Purolator, il y a, à mon avis, certains faits importants:

1. Les droits intraprovinciaux et extra-provinciaux sont les uns et les autres mentionnés dans deux des permis originaux. D'après les pièces annexées à l'affidavit de M. Lebert, il appert qu'à l'ouverture de l'audience de justification, Purolator était titulaire des permis suivants:

[TRADUCTION] Pièce	Désignation	Description à la fin de la pièce
«A»	Intraprovincial	intraprovincial: d'un endroit à l'autre dans la province du Manitoba
«B»	Intraprovincial	intraprovincial: d'un endroit à l'autre dans la province du Manitoba. extra-provincial: de divers points dans la province du Manitoba à: 1) la frontière entre le Manitoba et la Saskatchewan et; 2) à la frontière internationale du Manitoba pour continuer, comme l'autorisent The Highway Transport Board de la Saskatchewan et l'Interstate Commerce Commission.
«C»	Intraprovincial	Comme à la pièce «B»
«D»	Extra-provincial	A partir de divers points dans la province de l'Ontario jusqu'à

ince of Manitoba and from points in the Province of Manitoba to the Manitoba/Ontario boundary for furtherance as authorized.

divers points dans la province du Manitoba et à partir de certains endroits dans la province du Manitoba jusqu'à la frontière entre le Manitoba et l'Ontario, pour continuer suivant l'autorisation accordée.

Exhibits "B" and "C" refer to both intraprovincial and extra-provincial rights.

2. The alterations made do not seem unreasonable in light of the evidence at the hearing. From Mr. Lebert's affidavit it appears that the following alterations were made to the Certificates of Authority to the Manitoba/Saskatchewan boundary and to the Manitoba/United States boundary:

a) "3. Lithographed and/or printed cheques, printed matter, stationery and stationery supplies, deposit slips and business forms"

was changed to:

"3. Lithographed or printed cheques, deposit slips and business forms.

4. Printed matter, stationery and stationery supplies where required for immediate use."

b) "4. Exposed and processed films and prints, and film of all kinds, and related supplies/materials, for and on behalf of manufacturer's distributors, suppliers and processors."

was changed to:

"5. Film, unexposed and processed and prints."

c) "7. Electronic and electrical parts and materials and finished goods."

was changed to:

"8. Electronic parts and components where required for immediate emergency use."

d) "9. Biopsy tissue, specimens, laboratory, medical, veterinarian, dental, hospital samples, and related documents.

"10. Blood, blood derivatives, blood products and empty containers".

Les pièces «B» et «C» font état à la fois des droits intraprovinciaux et des droits extra-provinciaux.

2. Les changements apportés ne paraissent pas déraisonnables au vu de la preuve soumise à l'audience. D'après l'affidavit de M. Lebert, il ressort que les changements suivants ont été apportés aux permis de transport jusqu'à la frontière entre le Manitoba et la Saskatchewan et jusqu'à la frontière entre le Manitoba et les États-Unis:

[TRADUCTION]

a) «3. Chèques imprimés ou lithographiés, imprimé, papeterie et fournitures de bureau, bordereaux de dépôt et formules commerciales»

a été remplacé par:

«3. Chèques lithographiés ou imprimés, bordereaux de dépôt et formules commerciales.

4. Imprimés, papeterie et fournitures de bureau s'ils sont requis pour usage immédiat.»

b) «4. Pellicules exposées et développées, photos, et pellicules de toutes sortes, articles et fournitures connexes pour le compte de manufacturiers, distributeurs, fournisseurs et laboratoires.»

a été remplacé par:

«5. Pellicules non exposées ou développées et photos.»

c) «7. «Matériaux et appareils électriques et électroniques complets et leurs pièces.»

a été remplacé par:

«8. Composantes et pièces électroniques lorsqu'elles sont requises pour usage d'urgence immédiate.»

d) «9. Tissus de biopsies, spécimens, échantillons de laboratoire, de médecine, de médecine vétérinaire, de médecine dentaire et d'hôpital et les documents qui s'y rapportent.

«10. Sang, dérivés du sang, produits du sang et récipients vides».

was changed to:

"10. Biopsy tissue, specimens, blood, blood derivatives, blood products and empty blood containers.

11. Laboratory, medical, veterinarian, dental and hospital samples and supplies where required for immediate use."

e) "11. Critical replacement parts and materials in movement where needed for immediate use and not for storage or warehousing."

was changed to:

"12. Machinery and equipment parts where required for immediate use."

Mr. Lebert's affidavit states that the following alterations and changes were made in the Certificate of Authority to the Manitoba/Ontario boundary:

a) "3. Lithographed and/or printed cheques, printed matter, stationery and stationery supplies, deposit slips and business forms."

was changed to:

"3. Lithographed or printed cheques, deposit slips and business forms.

4. Printed matter, stationery and stationery supplies where required for immediate use."

b) "4. Exposed and processed films, prints, complimentary replacement films and related supplies."

was changed to:

"5. Film, unexposed, exposed and processed and prints."

c) "6. Engineering tracings, prints specifications, calculations, designs, electronic parts and components, engineering samples and related documents."

was changed to:

"7. Engineering tracings, prints specifications, calculations, designs, engineering samples and related documents.

8. Electronic parts and components where required for immediate emergency use."

d) "7. Laboratory, medical, veterinarian, dental, hospital samples and supplies and related documents."

a été remplacé par:

«10. Tissus de biopsies, spécimens, sang, dérivés du sang, produits du sang et récipients vides pour le sang.

11. Echantillons et fournitures de laboratoire, de médecine, de médecine vétérinaire ou dentaire et d'hôpitaux lorsqu'ils sont requis pour usage immédiat.»

e) «11. Pièces et fournitures de rechange essentielles lorsque le transport en est requis pour usage immédiat et non pour emmagasinage ou entreposage.»

a été remplacé par:

«12. Pièces de machinerie et d'équipement lorsqu'elles sont requises pour usage immédiat.»

L'affidavit de M. Lebert fait état des changements suivants qui ont été apportés au permis de transport vers la frontière entre le Manitoba et l'Ontario:

[TRADUCTION]

a) «3. Chèques imprimés ou lithographiés, matériel imprimé, papeterie et fournitures de bureau, bordereaux de dépôt et formules commerciales.»

a été remplacé par:

«3. Chèques lithographiés ou imprimés, bordereaux de dépôt et formules commerciales.

4. Imprimés, papeterie et fournitures de bureau s'ils sont requis pour usage immédiat.»

b) «4. Pellicules exposées et développées, photos, films gratuits, articles et fournitures connexes.»

a été remplacé par:

«5. Pellicules non exposées ou développées et photos.»

c) «6. Croquis d'ingénieur, devis d'impression, calculs, dessins, composantes et pièces électroniques, échantillons d'ingénieur et documents connexes.»

a été remplacé par:

«7. Croquis d'ingénieur, devis d'impression, calculs, dessins, échantillons d'ingénieur et documents connexes.

8. Composantes et pièces électroniques lorsqu'elles sont requises pour usage d'urgence immédiate.»

d) «7. Echantillons et fournitures de laboratoire, de médecine, de médecine vétérinaire ou dentaire et d'hôpitaux et documents connexes.»

was changed to:

"9. Laboratory, medical, veterinarian, dental and hospital samples and supplies and related documents where required for immediate use."

e) "9. Critical replacement parts and materials in movement where needed for immediate use and not for storage or warehousing."

was changed to:

"11. Machinery and equipment parts where required for immediate emergency use."

3. As Mr. Justice Monnin states, the delegation of federal jurisdiction to provincial boards creates a complex and unwieldy situation. The provincial board when it sits has both provincial and federal jurisdiction. The federal act gives little guidance. It consists of only six sections. Section 1 gives the short title, the *Motor Vehicle Transport Act*. Section 2 is a definition section. Section 3(2) is of particular importance. It reads:

3. ...

(2) The provincial transport board in each province may in its discretion issue a licence to a person to operate an extra-provincial undertaking into or through the province upon the like terms and conditions and in the like manner as if the extra-provincial undertaking operated in the province were a local undertaking.

"provincial transport board" means a board, commission or other body or person having under the law of a province authority to control or regulate the operation of a local undertaking.

"local undertaking" means a work or undertaking for the transport of passengers or goods by motor vehicle, not being an extra-provincial undertaking.

Sections 4, 5 and 6 deal respectively with tariffs and tolls, exemption and penalties.

The federal act is silent on the matter of hearings, and equally silent in the matter of amendment, alteration or revocation of certificates once issued. Again I agree with Mr. Justice Monnin:

a été remplacé par:

«9. Echantillons et fournitures de laboratoire, de médecine, de médecine vétérinaire ou dentaire et d'hôpitaux lorsqu'ils sont requis pour usage immédiat.»

e) «9. Pièces et fournitures de rechange essentielles lorsque le transport en est requis pour usage immédiat et non pour emmagasinage ou entreposage.»

a été remplacé par:

«11. Pièces de machinerie et d'équipement lorsqu'elles sont requises pour usage urgent immédiat.»

3. Comme le juge Monnin le signale, la délégation de la compétence fédérale aux commissions provinciales crée une situation compliquée et difficile. Quand elle siège, une commission provinciale possède à la fois la compétence provinciale et la compétence fédérale. La loi fédérale ne fournit pas beaucoup d'indications. Elle comporte seulement six articles. L'article 1 donne le titre abrégé: *Loi sur le transport par véhicule à moteur*. L'article 2 est un article de définitions. Le paragraphe 3(2) est particulièrement pertinent. Il se lit comme ceci:

3. ...

(2) La commission provinciale de transport, dans chaque province, peut, à sa discrétion, délivrer à une personne un permis d'exploiter une entreprise extra-provinciale en pénétrant dans la province ou en passant à travers celle-ci, aux mêmes conditions et de la même manière que si l'entreprise extra-provinciale y exploitée était une entreprise locale.

«commission provinciale de transport» signifie une commission, un conseil, bureau ou office ou autre corps ou personne ayant, en vertu de la loi d'une province, le pouvoir de contrôler ou de réglementer l'exploitation d'une entreprise locale;

«entreprise locale» signifie un ouvrage ou une entreprise pour le transport de voyageurs ou de marchandises par véhicule à moteur, qui n'est pas une entreprise extra-provinciale;

Les articles 4, 5 et 6 portent sur les tarifs et les taux, sur les exemptions et sur les peines respectivement.

La loi fédérale est silencieuse quant aux audiences et elle est également silencieuse quant à la modification, le changement ou la révocation des permis après leur délivrance. Je suis encore une fois de l'avis du juge Monnin lorsqu'il dit:

He who can grant can also amend or revoke. I see no reason to believe that such principle does not apply because the text is silent on the matter of alteration or revocation.

I must assume that this federal legislation which was purely a delegation of federal powers to the various provincial transport boards, expects these boards to operate in their usual manner and no more. If such were not the case, it would lead to ridiculous situations and I am not prepared to find that Parliament of necessity desired ridiculous situations.

I therefore do not think that fairness requires that a further hearing be called to deal only with the extra-provincial certificate. A further hearing would simply call for a repetition of the same evidence.

I refer to *Coughlin v. The Ontario Highway Transport Board*[2] where Cartwright J., as he then was, stated at p. 575:

Parliament has seen fit to enact that in the exercise of those powers the Board shall proceed in the same manner as that prescribed from time to time by the Legislature for its dealings with intra-provincial carriage.

I refer also to the comments of Verchere J. in *B-Line Express Ltd. v. Motor Carriers Commission*[3], at p. 601, quoted with approval by my brother Estey in *National Freight Consultants Inc. v. Motor Transport Board*[4], at p. 640:

Finally, as Mr. Mullins pointed out, it seems clear that the words 'upon the like terms and conditions and in the like manner as if the extra-provincial undertaking operated in the province were a local undertaking' (the *Motor Vehicle Transport Act*, s. 3(2)) must import the provisions of s. 11 of *The Motor Carrier Act*, where power to amend, suspend, and cancel a licence is expressly given to the Commission.

I have concluded on this point that while it might have been preferable to have indicated in the notice that the Board was sitting in both its federal and provincial capacities and that both extra-provincial and intraprovincial certificates were subject to revocation or amendment, I do not think, for the reasons I have indicated, that

[2] [1968] S.C.R. 569.
[3] [1975] 3 W.W.R. 598.
[4] [1980] 2 S.C.R. 621.

[TRADUCTION] Celui qui a le pouvoir d'accorder a aussi le pouvoir de modifier ou de révoquer. Je ne vois aucun motif de croire que ce principe ne s'applique pas parce que le texte est muet quant aux modifications ou révocations.

Je dois présumer que cette loi fédérale, qui est une pure délégation des compétences fédérales aux différentes commissions provinciales des transports, suppose que ces commissions fonctionneront comme à l'ordinaire, sans plus. Sinon il s'ensuivrait des situations ridicules et je ne suis pas prêt à conclure que le législateur a nécessairement voulu des situations ridicules.

En conséquence, je ne crois pas que l'équité exige une autre audition réservée à l'examen du permis extra-provincial. Une autre audition ne ferait que donner lieu à la répétition de la même preuve.

Je renvoie à l'arrêt *Coughlin c. The Ontario Highway Transport Board*[2], où le juge Cartwright dit à la p. 575:

[TRADUCTION] Le Parlement a jugé bon d'édicter que, dans l'exercice de ces pouvoirs, la commission procédera de la manière prescrite de temps à autre par la Législature en ce qui concerne le transport intra-provincial . . .

Je renvoie également aux commentaires du juge Verchere dans *B-Line Express Ltd. v. Motor Carriers Commission*[3], à la p. 601, que mon collègue le juge Estey cite et approuve dans *National Freight Consultants Inc. c. Motor Transport Board*[4], à la p. 640:

[TRADUCTION] Enfin, comme l'a souligné M[e] Mullins, il est clair que les mots «aux mêmes conditions et de la même manière que si l'entreprise extra-provinciale y exploitée était une entreprise locale» (*Loi sur le transport par véhicule à moteur*, par. 3(2)) doivent attirer les dispositions de l'art. 11 de *The Motor Carrier Act*, qui donnent expressément à la Commission le pouvoir de modifier, de suspendre et d'annuler un permis.

Je conclus sur ce point que même s'il avait été préférable d'indiquer dans l'avis que la Commission siégeait à titre de commission provinciale et fédérale et que les permis extra-provincial et intra-provincial étaient susceptibles de révocation ou de modification, je ne pense pas, pour les motifs que j'ai déjà indiqués, que Purolator ait été induite en

[2] [1968] R.C.S. 569.
[3] [1975] 3 W.W.R. 598.
[4] [1980] 2 R.C.S. 621.

Purolator was in any way misled. Purolator knew from the beginning that three of the alleged contraventions concerned articles intended for delivery in Saskatchewan. At all events, any doubt would have been resolved at the resumed hearing in February when the very point was discussed by Mr. Ryall and the Board Chairman, and resolved.

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Manitoba Court of Appeal and dismiss the appeal of Purolator Courier Limited from the decision of the Motor Transport Board of Manitoba.

The judgment of Mr. Justice O'Sullivan is silent as to costs. Mr. Justice Monnin would not have assessed costs for or against anyone, but he would have allowed a fee of $300 against the Board in favour of Mr. Ryall for a well-prepared factum and appeal book. I would allow costs to the Board in this Court and I would dispose of the matter of costs in the Court of Appeal of Manitoba in the manner proposed by Mr. Justice Monnin.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant: Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winnipeg.

Solicitors for the respondent: Fillmore & Riley, Winnipeg.

erreur de quelque façon. Purolator savait depuis le début que trois des infractions alléguées visaient des articles destinés à être livrés en Saskatchewan. De toute façon, tout doute sur le sujet aurait été levé à la reprise d'audience en février lorsque ce point précis a été soulevé par Me Ryall et le président de la Commission et résolu.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel du Manitoba et de rejeter l'appel de Purolator Courier Limited à l'encontre de la décision de la Motor Transport Board du Manitoba.

L'arrêt du juge O'Sullivan est muet quant aux dépens. Le juge Monnin n'aurait adjugé aucun dépens aux parties, mais il aurait accordé des honoraires de $300 à Me Ryall, à être payés par la Commission, pour la préparation excellente du mémoire et du dossier conjoint. Je suis d'avis d'adjuger les dépens en cette Cour à la Commission et de disposer des dépens en Cour d'appel du Manitoba comme le propose le juge Monnin.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winnipeg.

Procureurs de l'intimée: Fillmore & Riley, Winnipeg.

Alfred Robert Zingre (*Respondent*) *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen (*Applicant*) *Respondent*;

and

Kurt Wuest and Oskar Reiser (*Respondents*).

Oskar Reiser (*Respondent*) *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen (*Applicant*) *Respondent*;

and

Kurt Wuest and Alfred Robert Zingre (*Respondents*).

1981: May 11; 1981: September 28.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR MANITOBA

Evidence — Swiss nationals, now resident in Switzerland and not subject to extradition, charged in Canada with criminal offences committed in Canada — Proceedings commenced in Swiss courts at Canada's request pursuant to treaty — Swiss examining judges seeking sworn testimony for pre-trial stage necessary to Swiss judicial system — Whether or not order allowing commission evidence should be made — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, ss. 40, 43, 48.

The Court in these appeals considered the right of a Manitoba court to issue a commission authorizing two Swiss "extraordinary investigating judges" to take testimony in Canada in respect of the prosecution in Switzerland of three Swiss nationals for crimes allegedly committed in Manitoba. Swiss law prevented the extradition of Swiss nationals from Switzerland but an Anglo-Swiss Treaty of 1880 provided for prosecution of a fugitive on the charge according to the laws of the fugitive's canton.

Held: The appeals should be dismissed.

Alfred Robert Zingre (*Intimé*) *Appelant*;

et

Sa Majesté La Reine (*Requérante*) *Intimée*;

et

Kurt Wuest et Oskar Reiser (*Intimés*).

Oskar Reiser (*Intimé*) *Appelant*;

et

Sa Majesté La Reine (*Requérante*) *Intimée*;

et

Kurt Wuest et Alfred Robert Zingre (*Intimés*).

1981: 11 mai; 1981: 28 septembre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Preuve — Des ressortissants suisses, ayant leur résidence en Suisse et jouissant d'une exemption d'extradition, ont été accusés au Canada d'avoir commis des infractions criminelles dans ce pays — Le Canada en ayant fait la demande conformément au traité, des procédures ont été engagées devant les tribunaux suisses — Les juges-commissaires suisses désirent recueillir des témoignages rendus sous serment en vue de l'étape préliminaire qui est nécessaire dans le système judiciaire suisse — Opportunité de rendre une ordonnance permettant l'obtention de témoignages en vertu d'une commission — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 40, 43, 48.

En l'espèce, la Cour se penche sur le droit d'un tribunal manitobain de délivrer une commission autorisant deux «juges-commissaires extraordinaires» suisses à recueillir des témoignages au Canada qui serviront aux poursuites en Suisse contre trois ressortissants suisses pour des crimes qu'ils auraient commis au Manitoba. Le droit suisse empêche l'extradition de la Suisse de ses ressortissants, mais un traité anglo-suisse de 1880 prévoit la possibilité, par suite d'une plainte, de poursuivre un fugitif suivant la législation de son canton.

Arrêt: Les pourvois sont rejetés.

Section 43 of the *Canada Evidence Act* and the treaty must be fairly and liberally interpreted with a view to fulfilling Canada's international treaty obligation. Although generally only made for use at trial, orders for examinations for gathering evidence may be made at the pre-trial stage. No distinction is made in s. 43 between trial and pre-trial proceedings. The court should exercise its discretion and grant this order for the order would not compromise Canadian sovereignty and was necessary for the carriage of justice. Without it, the treaty would be frustrated for the Swiss authorities would be unable to continue the surrogate criminal proceedings being conducted by them at Canada's request. The requirements of s. 43 were met. The Swiss request, made through the proper diplomatic channels, complied with the treaty and satisfied that section. The charges laid in Winnipeg underlay the Swiss proceedings and met the condition that charges be before a foreign court. The testimony was sought by a foreign court.

Re Geneva v. Comtesse, [1959] O.R. 668; *The Schooner Exchange v. M'Faddon & Others* (1812), 7 Cranch's Reports 116; *Gulf Oil Corporation v. Gulf Canada Limited et al.*, [1980] 2 S.C.R. 39; *Re Radio Corporation of America v. The Rauland Corporation et al.*, [1956] O.R. 630; *Radio Corporation of America v. Rauland Corporation and Another*, [1956] 1 Q.B. 618; *Re Request for International Judicial Assistance* (1979), 49 C.C.C. (2d) 276; *Re Uszinska and the Republic of France* (1980), 52 C.C.C. (2d) 39; *In Re Application by Letters Rogatory from United States District Court, Middle District of Florida*, [1980] 1 W.W.R. 7; *Re Kirchoffer v. The Imperial Loan and Investment Company* (1904), 17 O.L.R. 295; *Re Isler* (1915), 34 O.L.R. 375; *R. v. Dzambas* (1973), 24 C.R.N.S. 118, referred to.

APPEALS from a judgment of the Manitoba Court of Appeal[1] allowing the Crown's appeal against an order in respect of Zingre setting aside an order against him, and dismissing Reiser's appeal with respect to the order made against him. Appeals dismissed.

[1] February 13, 1981.

L'article 43 de la *Loi sur la preuve au Canada* et le traité doivent recevoir une interprétation équitable et libérale de manière à satisfaire à l'obligation internationale imposée par le traité au Canada. Bien qu'en règle générale, une ordonnance portant tenue d'un interrogatoire pour recueillir des preuves ne soit rendue qu'en vue du procès, pareille ordonnance peut être rendue au stade préalable au procès. L'article 43 ne fait aucune distinction entre les procédures préalables au procès et celles du procès. La cour doit exercer son pouvoir discrétionnaire et rendre l'ordonnance sollicitée, car celle-ci ne compromettra nullement la souveraineté canadienne; elle est d'ailleurs nécessaire pour assurer que justice soit rendue. Sans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, on se trouverait à tourner le traité en ce sens que les autorités suisses seraient alors dans l'impossibilité de continuer les procédures criminelles en vertu d'une délégation qu'elles mènent à la demande du Canada. On a satisfait aux exigences de l'art. 43. La demande suisse, faite, comme il se doit, par voie diplomatique, était conforme au traité et à cet article. Les accusations portées à Winnipeg, qui sont à l'origine des procédures suisses, satisfont à la condition selon laquelle il doit s'agir d'accusations devant un tribunal étranger. De fait, c'est un tribunal étranger qui a demandé les témoignages.

Jurisprudence: *Re Geneva v. Comtesse*, [1959] O.R. 668; *The Schooner Exchange v. M'Faddon & Others* (1812), 7 Cranch's Reports 116; *Gulf Oil Corporation c. Gulf Canada Limitée et autres*, [1980] 2 R.C.S. 39; *Re Radio Corporation of America v. The Rauland Corporation et al.*, [1956] O.R. 630; *Radio Corporation of America v. Rauland Corporation and Another*, [1956] 1 Q.B. 618; *Re Request for International Judicial Assistance* (1979), 49 C.C.C. (2d) 276; *Re Uszinska and the Republic of France* (1980), 52 C.C.C. (2d) 39; *In Re Application by Letters Rogatory from United States District Court, Middle District of Florida*, [1980] 1 W.W.R. 7; *Re Kirchoffer v. The Imperial Loan and Investment Company* (1904), 17 O.L.R. 295; *Re Isler* (1915), 34 O.L.R. 375; *R. v. Dzambas* (1973), 24 C.R.N.S. 118.

POURVOIS à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba[1], qui a acccueilli l'appel du ministère public d'une ordonnance relative à Zingre annulant une ordonnance antérieure rendue contre lui, et rejeté l'appel de Reiser relativement à l'ordonnance rendue contre lui. Pourvois rejetés.

[1] Le 13 février 1981.

K. P. Regier, Q.C., and *A. Stewart*, for the appellant Alfred Robert Zingre.

H. Walsh, Q.C., and *P. Walsh*, for the appellant Oskar Reiser.

J. P. Nelligan, Q.C., *J. Chapman, Q.C.*, and *Paul Teskey*, for respondent Her Majesty The Queen.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—The Court in this appeal is called upon to consider an unusual procedural matter of some considerable importance. At issue is the right of a Manitoba court to issue a commission authorizing two Swiss "extraordinary investigating judges" to take testimony in Canada in respect of the prosecution in Switzerland of three Swiss nationals for crimes allegedly committed in the Province of Manitoba.

I

The proceedings relate to the Churchill Forest Industries (Manitoba) Limited forestry complex at the Town of The Pas in Manitoba constructed during the mid and latter 1960's. The project, intended to stimulate industrial growth in an underdeveloped area of the province, was basically financed by public funds through an agency of the Government of Manitoba, namely, the Manitoba Development Fund, latterly known as the Manitoba Development Corporation. As a result of an investigation into the construction and financing of the project criminal charges were laid against the appellants Alfred Robert Zingre and Oskar Reiser and others alleging fraud and conspiring to defraud. Large amounts of money are involved. One of the charges against Zingre and Reiser and two other named individuals alleges conspiracy to defraud the Manitoba Development Corporation of $36,596,262.22. The investigation has been pursued in nine countries.

During the month of February 1972 members of the Royal Canadian Mounted Police and two special prosecutors continued investigations in

K. P. Regier, c.r., et *A. Stewart*, pour l'appelant Alfred Robert Zingre.

H. Walsh, c.r., et *P. Walsh*, pour l'appelant Oskar Reiser.

J. P. Nelligan, c.r., *J. Chapman, c.r.*, et *Paul Teskey*, pour l'intimée Sa Majesté La Reine.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE DICKSON—En l'espèce, la Cour est appelée à se pencher sur une question inhabituelle de procédure qui revêt une importance considérable. Le litige porte sur le droit d'un tribunal manitobain de délivrer une commission autorisant deux juges-commissaires extraordinaires suisses à recueillir des témoignages au Canada qui serviront aux poursuites en Suisse contre trois ressortissants suisses pour des crimes qu'ils auraient commis dans la province du Manitoba.

I

Les procédures sont reliées à la construction au cours de la dernière moitié des années 1960, du complexe forestier de Churchill Forest Industries (Manitoba) Limited situé à Le Pas au Manitoba. Destiné à stimuler la croissance industrielle dans une région sous-développée de la province, le projet a été financé surtout par des fonds publics par l'intermédiaire d'un organisme du gouvernement du Manitoba, soit le Manitoba Development Fund, connu plus récemment sous le nom de Manitoba Development Corporation (ci-après appelée la Société). Par suite d'une enquête sur la construction et le financement des installations, des accusations criminelles alléguant fraude et complot en vue de frauder ont été portées contre les appelants Alfred Robert Zingre et Oskar Reiser et d'autres. D'importants montants d'argent sont en cause. L'une des accusations pesant contre Zingre et Reiser et deux autres individus nommés allègue un complot en vue de frauder la Société de $36,596,262.22. On a mené l'enquête dans neuf pays.

Au cours du mois de février 1972 des membres de la Gendarmerie royale du Canada et deux procureurs ont continué les enquêtes en Europe.

Europe. Prior to their attendance in Europe John N. Turner, then Attorney General and Minister of Justice of Canada, issued a Letter of Request, directed to the Competent Legal Authority, Switzerland, requesting the assistance of the Swiss police in the inspection of records and documents of a number of companies and banks and in the interviewing of persons, including the accused. In response to Mr. Turner's letter the Swiss Department of Justice and Police provided assistance to the R.C.M.P. and the special prosecutors.

In the latter part of 1973 sworn testimony was given by some thirty-three witnesses before the Chief Provincial Court Judge of Manitoba. The evidence was taken in four different countries. On December 14, 1973 the judge issued warrants to arrest all the accused persons including Zingre against whom nine warrants to arrest were issued for charges of fraud, conspiracy to defraud and theft, and Reiser against whom twenty-three warrants to arrest were issued for like charges.

Prior to and following December 14, 1973 attempts were made to locate and apprehend the various accused persons with a view to having them extradited to Canada to face the criminal charges outstanding against them. Zingre and Reiser were, however, residents of Switzerland and, because of their citizenship, expressly exempted by treaty from extradition.

On August 8, 1975 Howard Pawley, then Attorney General of Manitoba wrote to the Chief of Extradition Section, Federal Department of Justice and Police, at Berne, Switzerland making an official request that Zingre and Reiser and one Wuest be prosecuted in Switzerland in a court of competent jurisdiction for offences committed in the Province of Manitoba. The request was pursuant to the treaty and convention between Switzerland and Great Britain for the mutual surrender of fugitive criminals, signed at Berne on November 26, 1880. Article 1 of the treaty reads:

Her Majesty the Queen of the United Kingdom of Great Britain and Ireland engages to deliver up, under the circumstances and on the conditions stipulated in the

Avant qu'ils ne se rendent en Europe, John N. Turner, alors procureur général et ministre de la Justice du Canada, a adressé une lettre de demande à l'autorité judiciaire compétente en Suisse sollicitant l'aide de la police suisse pour procéder à l'inspection des dossiers et documents de plusieurs sociétés et banques ainsi qu'à l'interrogatoire de certaines personnes, dont les accusés. Donnant suite à la lettre de M. Turner, le Département fédéral de justice et police de la Suisse a fourni de l'aide à la G.R.C. et aux procureurs.

Vers la fin de 1973, trente-trois témoins ont déposé sous serment devant le juge en chef de la Cour provinciale du Manitoba. Les témoignages ont été recueillis dans quatre pays différents. Le 14 décembre 1973 le juge a décerné des mandats d'arrestation contre tous les accusés, parmi lesquels Zingre contre qui ont été émis neuf mandats d'arrestation portant sur des accusations de fraude, complot en vue de frauder et vol, et Reiser contre qui vingt-trois mandats d'arrestation portant sur des accusations de même nature ont été décernés.

Avant comme après le 14 décembre 1973 on a fait des tentatives pour retrouver et appréhender les différents accusés en vue de les faire extrader au Canada pour répondre aux accusations criminelles pendantes contre eux. Zingre et Reiser résidaient toutefois en Suisse et en raison de leur citoyenneté, étaient expressément exemptés d'extradition par traité.

Le 8 août 1975 Howard Pawley, alors procureur général du Manitoba, dans une lettre adressée au chef de la Section de l'extradition du Département fédéral de justice et police à Berne (Suisse), a demandé officiellement que Zingre et Reiser ainsi qu'un nommé Wuest soient poursuivis en Suisse devant un tribunal compétent pour des infractions qu'ils avaient commises dans la province du Manitoba. Il a fait la demande en vertu du traité et de la convention entre la Suisse et la Grande-Bretagne pour l'extradition réciproque de criminels fugitifs, signés à Berne, le 26 novembre 1880. L'article 1 du traité est ainsi rédigé:

Sa majesté la reine du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande s'engage, dans les circonstances et sous les conditions prévues par le présent traité, à livrer

present Treaty, all persons, and the Swiss Federal Council engages to deliver up, under the like circumstances and conditions, all persons, excepting Swiss citizens, who, having been charged with or convicted by the tribunals of one of the two High Contracting Parties of the crimes or offences enumerated in Article II, committed in the territory of the one party, shall be found within the territory of the other.

In the event of the Federal Council being unable, by reason of his Swiss nationality, to grant the extradition of an individual who, after having committed in the United Kingdom one of the crimes or offences enumerated in Article II, should have taken refuge in Switzerland, the Federal Council engages to give legal effect to and prosecute the charge against him according to the laws of the Canton of his origin; and the Government of the United Kingdom engages to communicate to the Federal Council all documents, depositions, and proofs relating to the case, and to cause the commissions of examination directed by the Swiss Judge, and transmitted through the proper diplomatic channel, to be executed gratuitously.

The Canadian Embassy in Berne transmitted by a *note verbale* under the seal of the Embassy of Canada to the Police Division of the Federal Department of Justice and Police the request of the Attorney General of Manitoba for the prosecution of the Swiss citizens Zingre, Reiser and Wuest. As the three accused were domiciled in separate Cantons of Switzerland the Swiss authorities decided that the Canton of Thurgau should be the Canton to handle the Canadian request. Extensive answers were provided by Canadian authorities to questions posed by the Swiss authorities and there was an exchange of documents.

On June 27, 1978 the Public Prosecutor's office of the Canton of Thurgau rejected the launching of criminal proceedings in that jurisdiction against the appellant Zingre, the appellant Reiser, and Kurt Wuest on the basis that: (a) 16 charges involving conspiracy to defraud were foreign to Swiss law; (b) 13 cases of theft against Oskar Reiser were covered by the Statute of Limitations; (c) 16 charges of fraud required proof of deceitful misleading which was not evident; (d) the entire matter was marked by political overtones and damages were not substantiated as at that time; (e) the doubtful outcome did not warrant the

tous les individus—et le conseil fédéral suisse, dans les mêmes circonstances et sous les mêmes conditions, s'engage à livrer tous les individus, sauf les ressortissants suisses—qui, étant accusés ou condamnés par les tribunaux de l'un des États contractants, du chef d'un des crimes ou délits mentionnés à l'article II et commis sur le territoire de l'une des parties contractantes, seront trouvés sur le territoire de l'autre.

Pour le cas où le conseil fédéral suisse ne pourrait accorder, à cause de sa qualité de Suisse, l'extradition d'un individu qui, s'étant rendu coupable, dans le Royaume-Uni, de l'un des crimes ou délits énumérés à l'article II, se serait réfugié en Suisse, il s'engage à donner à la plainte sa suite légale, suivant la législation du canton d'origine de l'accusé, et le gouvernement du Royaume-Uni s'engage à communiquer au conseil fédéral suisse tous documents, dépositions et pièces justificatives se rapportant au cas, ainsi que, relativement à celui-ci, à faire exécuter gratuitement les commissions rogatoires du juge suisse, transmises par voie diplomatique.

L'ambassade canadienne à Berne a transmis par note verbale sous le sceau de l'ambassade du Canada à la division de police du Département fédéral de justice et police la demande du procureur général du Manitoba de traduire en justice les citoyens suisses Zingre, Reiser et Wuest. Comme les trois prévenus étaient domiciliés dans trois cantons différents de la Suisse, les autorités suisses ont décidé de confier au canton de Thurgovie la charge de donner suite à la demande canadienne. Les autorités canadiennes ont fourni des réponses détaillées aux questions que leurs homologues suisses leur ont posées et il y a eu échange de documents.

Le 27 juin 1978, le procureur du canton de Thurgovie a rejeté l'introduction de poursuites criminelles dans son ressort contre l'appelant Zingre, l'appelant Reiser et Kurt Wuest sur le fondement: a) que les 16 accusations de complot en vue de frauder sont étrangères au droit suisse; b) que la loi relative à la prescription s'applique aux 13 accusations de vol pesant contre Oskar Reiser; c) que dans le cas des 16 accusations de fraude il a fallu apporter la preuve du fait d'avoir astucieusement induit en erreur, ce qui n'a pas été fait; d) que toute l'affaire revêtait un aspect politique et qu'il n'y avait jusque-là aucune preuve de domma-

expenditure of the sum of at least 250,000 francs likely to be incurred in the investigation and prosecution.

This ruling was appealed. On March 13, 1979 the Chamber of Indictment of the Canton of Thurgau handed down its decision, ordering the Public Prosecutor to open the criminal inquiry requested by Canada and Manitoba. Reiser appealed to the Supreme Court of Switzerland. The appeal was dismissed.

In accordance with the order of the Chamber of Indictment, two "extraordinary investigating judges" were appointed in Thurgau. The function of these magistrates is to examine documents and to interrogate witnesses in order to assist the authorities in determining whether the evidence justified a formal trial. At the end of the investigation a report is submitted to the State Attorney who will then make a decision as to whether or not there is sufficient evidence before him. If he thinks that a crime has been committed, he will submit the case to the competent court and the accused will have to stand trial to face the charges brought by the State Attorney.

II

As might be expected, much of the evidence relevant to the inquiry is in Canada, the *situs* of the alleged offence. On October 31, 1980 the Federal Office for Police Matters of the Federal Department of Justice and Police submitted to the Canadian Embassy in Berne a request for assistance addressed to the Chief Justice of the Court of Queen's Bench for the Province of Manitoba. The request aimed at Messrs. Hanspeter Hirt and August Biedermann, both extraordinary investigating judges for the Canton of Thurgau, being appointed as Commissioners to take evidence in Canada in respect of the prosecution in Switzerland of Zingre, Reiser and Wuest. The request recited the investigations taking place in the Canton of Thurgau dealing with possible criminal charges against Zingre, Reiser and Wuest for possible violations of the Criminal Laws of Canada and possible violations of the Criminal Laws of Switzerland. The charges laid in Canada against

ges; e) que l'issue incertaine ne justifiait pas la dépense du montant d'au moins 250,000 francs qu'allaient vraisemblablement entraîner l'enquête et les poursuites.

On a interjeté appel de cette décision. Le 13 mars 1979, la Cour suprême du canton de Thurgovie a rendu sa décision ordonnant au procureur d'ouvrir l'enquête criminelle qu'avaient demandée le Canada et le Manitoba. Reiser s'est pourvu devant la Cour suprême de la Suisse. Le pourvoi a été rejeté.

Conformément à l'ordonnance de la Cour suprême du canton, deux juges-commissaires extraordinaires ont été nommés en Thurgovie. Ces magistrats ont pour fonctions d'examiner des documents et d'interroger des témoins afin d'aider les autorités à décider si la preuve justifie un procès formel. À l'issue de l'enquête on soumet un rapport au procureur qui décide alors s'il y a une preuve suffisante devant lui. S'il estime qu'il y a eu perpétration d'un crime, il saisit le tribunal compétent de l'affaire et le prévenu aura à subir un procès pour répondre aux accusations portées par le procureur.

II

Comme il fallait s'y attendre, une bonne partie de la preuve relative à l'enquête se trouve au Canada, lieu de l'infraction reprochée. Le 31 octobre 1980, l'Office fédéral de la police du Département fédéral de justice et police a présenté à l'ambassade canadienne à Berne une demande d'aide adressée au juge en chef de la Cour du Banc de la Reine de la province du Manitoba. La demande tendait à faire nommer MM. Hanspeter Hirt et August Biedermann, tous deux juges-commissaires extraordinaires pour le canton de Thurgovie, comme commissaires chargés de recueillir, au Canada, des preuves qui serviraient aux poursuites en Suisse contre Zingre, Reiser et Wuest. La demande faisait état des enquêtes alors en cours dans le canton de Thurgovie sur d'éventuelles accusations criminelles contre Zingre, Reiser et Wuest pour des violations possibles des lois pénales du Canada et de la Suisse. On énumère également les accusations portées au Canada contre ces trois

these three individuals are also recited. The following recital then appears:

AND WHEREAS it has been represented to the Department of Justice and Police of the Country of Switzerland that it is necessary for the purposes of the proper administration of justice and for the due determination of the matter in dispute between the parties that the following named persons:

Nine persons are named. This further recital follows:

AND WHEREAS Mr. Hanspeter Hirt, LL.M., extraordinary investigating judge for the Canton of Thurgau, Frauenfeld, and Mr. August Biedermann, Attorney, extraordinary investigating judge for the Canton of Thurgau, Frauenfeld, are the Examining Magistrates in charge of the conduct of this examination and accordingly would be responsible for the examination of, and production of all writings, records and documents by the aforesaid witnesses who are located in Canada.

The request asks Chief Justice Dewar to summon the witnesses and cause them to be examined under oath. All of the witnesses have indicated a consent to appear and give testimony as required.

On February 2, 1981 Mr. Justice Hamilton of the Manitoba Court of Queen's Bench made an order for the issuance of a commission to Messrs. Hirt and Biedermann for the examination under oath of the nine persons named in the request. Crown counsel and counsel for Reiser were present upon the motion. The appellant Zingre and Kurt Wuest were not present nor represented by counsel. Zingre filed a notice of motion for an order rescinding or reversing the order, in response to which the order issuing the commission was discharged and set aside with respect to Zingre on the ground that s. 43 of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10 had not been complied with. Section 43 provides that:

43. Where, upon an application for that purpose, it is made to appear to any court or judge, that any court or tribunal of competent jurisdiction, in the Commonwealth and Dependent Territories, or in any foreign country, before which any civil, commercial or criminal matter is pending, is desirous of obtaining the testimony

individus. La demande poursuit:

[TRADUCTION] ET ATTENDU QU'on a fait valoir auprès du Département de justice et police de la Suisse qu'il est nécessaire aux fins de la bonne administration de la justice et pour dûment trancher la question sur laquelle porte le litige entre les parties que les personnes ci-après nommées:

Neuf personnes sont nommées. Après quoi la demande continue:

[TRADUCTION] ET ATTENDU QUE M[e] Hanspeter Hirt, LL.M., juge-commissaire extraordinaire pour le canton de Thurgovie, Frauenfeld, et M[e] August Biedermann, avocat, juge-commissaire extraordinaire pour le canton de Thurgovie, Frauenfeld, sont les magistrats chargés de mener cette enquête et qu'il leur incombe donc d'examiner tous les écrits, dossiers et documents et de les faire produire par les témoins susmentionnés qui se trouvent au Canada.

Il est demandé au juge en chef Dewar de citer les témoins et de les faire interroger sous serment. Tous les témoins ont consenti à comparaître et à témoigner comme on le leur demande.

Le 2 février 1981, le juge Hamilton de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba a rendu une ordonnance portant délivrance à MM. Hirt et Biedermann d'une commission pour l'interrogatoire sous serment des neuf personnes nommées dans la demande. Le substitut du procureur général et l'avocat de Reiser étaient présents à l'audience sur la requête. L'appelant Zingre et Kurt Wuest n'étaient ni présents ni représentés par un avocat. Zingre a déposé un avis de requête sollicitant une ordonnance qui annulerait ou révoquerait l'ordonnance qui délivre la commission, ce qui a eu comme conséquence l'annulation et l'infirmation de cette dernière ordonnance dans la mesure où elle s'appliquait à Zingre pour le motif que l'on ne s'était pas conformé à l'art. 43 de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10. L'article 43 prévoit:

43. Lorsque, sur requête à cette fin, il est prouvé a une cour ou à un juge qu'un tribunal compétent de tout autre pays du Commonwealth et territoires sous dépendance ou d'un pays étranger, devant lequel est pendante une affaire civile, commerciale ou criminelle, désire avoir, dans cette affaire, le témoignage de quelque partie

in relation to such matter, of a party or witness within the jurisdiction of such first mentioned court, or of the court to which such judge belongs, or of such judge, the court or judge may, in its or his discretion, order the examination upon oath upon interrogatories, or otherwise, before any person or persons named in the order, of such party or witness accordingly, and by the same or any subsequent order may command the attendance of such party or witness for the purpose of being examined, and for the production of any writings or other documents mentioned in the order, and of any other writings or documents relating to the matter in question that are in the possession or power of such party or witness.

Two other sections of the *Canada Evidence Act* should be noted. Section 40 reads:

40. This Part applies to the taking of evidence relating to proceedings in courts out of Canada.

Section 48 reads:

48. (1) The court may frame rules and orders in relation to procedure, to the evidence to be produced in support of the application for an order for examination of parties and witnesses under this Part, and generally for carrying this Part into effect.

(2) In the absence of any order in relation to such evidence, letters rogatory from any court of justice in the Commonwealth and Dependent Territories, or from any foreign tribunal, in which such civil, commercial or criminal matter is pending, shall be deemed and taken to be sufficient evidence in support of such application.

Mr. Justice Hamilton held there was no "pending criminal matter" within the meaning of s. 43 of the *Canada Evidence Act*. Reference was made to *Re Geneva v. Comtesse*[2], an application by the Swiss Consulate for an order pursuant to the *Canada Evidence Act*.

The Crown appealed. So did Reiser. In brief reasons, Freedman C.J.M., speaking for the Court said:

The main ground of attack by counsel for Reiser and counsel for Zingre is that an order should go only if the request for it emanates from a court or tribunal and if the evidence it seeks is to be used at a trial in respect of

[2] [1959] O.R. 668.

ou témoin qui est dans le ressort de la cour en premier lieu mentionnée, ou de la cour à laquelle appartient le juge susdit, ou de ce juge, cette cour ou ce juge peut, à discrétion, ordonner en conséquence que la partie ou le témoin soit interrogé sous serment, par questions écrites ou autrement, devant toute personne ou personnes dénommées audit ordre, et peut assigner, par le même ordre ou par un ordre subséquent, cette partie ou ce témoin à comparaître pour rendre témoignage, et lui enjoindre de produire tous écrits ou documents mentionnés dans l'ordre, et tous autres écrits ou documents relatifs à l'affaire dont il s'agit et qui sont en la possession ou sous le contrôle de la partie ou du témoin.

Deux autres articles de la *Loi sur la preuve au Canada* sont pertinents. L'article 40 porte:

40. La présente Partie s'applique à la preuve à recueillir se rapportant aux procédures devant les cours hors du Canada.

L'article 48 porte:

48. (1) La Cour peut établir des règles et ordonnances concernant la procédure à suivre, la preuve à produire à l'appui d'une requête demandant que soit décerné un ordre pour faire interroger des parties et des témoins sous le régime de la présente Partie, et de façon générale, la mise à exécution de la présente Partie.

(2) En l'absence de tout ordre au sujet de la preuve, les lettres rogatoires d'une cour de justice de quelque autre pays du Commonwealth et territoires sous dépendance, ou de tout tribunal étranger, devant lequel une affaire civile, commerciale ou criminelle est pendante, sont réputées et considérées comme une preuve suffisante à l'appui de la requête.

Le juge Hamilton a conclu qu'il n'y avait pas d'affaire criminelle «pendante» au sens de l'art. 43 de la *Loi sur la preuve au Canada*. Il a fait mention de l'affaire *Re Geneva v. Comtesse*[2], où il s'agit d'une demande par le consulat suisse tendant à l'octroi d'une ordonnance en vertu de la *Loi sur la preuve au Canada*.

Le ministère public et Reiser ont tous deux interjeté appel. Dans de brefs motifs, le juge en chef Freedman, qui parlait au nom de la Cour, a dit:

[TRADUCTION] Selon le principal moyen d'appel soulevé par les avocats de Reiser et de Zingre, il y a lieu de rendre une ordonnance seulement si c'est une cour ou un tribunal qui en fait la demande et si la preuve que l'on

[2] [1959] O.R. 668.

which a charge has been laid. It is contended that the investigating judges who have been authorized to take the testimony in Manitoba are not members of a court or tribunal, and are seeking the evidence, not for a trial, but rather to determine whether the evidence is of sufficient weight to support a decision that the accused be placed on trial.

The Court referred to the difference in nature and function of judicial personnel here and abroad, more specifically, the fact that judges frequently carry on an investigatory function in European jurisdictions. The Court added:

> We must add that Hamilton J. erred in saying that there was no charge outstanding. The charges laid in Winnipeg qualified sufficiently for this purpose.

and concluded:

> We conclude accordingly that the persons who are to take the testimony in Manitoba are indeed "judges" and are, *ipso facto*, members of a court. Further, the testimony they obtain here will be available for use at a trial in Switzerland.
>
> We should not forget that the criminal proceedings originated in Manitoba, and that Manitoba has sought the assistance of the Swiss authorities in accordance with the terms of Article 1 Paragraph 2 of the Treaty. It is in furtherance of the obligations under the treaty that Switzerland is now seeking the assistance of the Manitoba courts in this matter.

The Court allowed the Crown's appeal against the order respecting Zingre and dismissed Reiser's appeal in respect of the order against him.

III

As that great jurist, U.S. Chief Justice Marshall, observed in *The Schooner Exchange v. M'Faddon & Others*[3], at pp. 136-37, the jurisdiction of a nation within its own territory is necessarily exclusive and absolute, susceptible of no limitation not imposed by itself, but common interest impels sovereigns to mutual intercourse and an

[3] (1812), 7 Cranch's Reports 116.

essaie d'obtenir par ce moyen sera utilisée à un procès sur une accusation qui a été portée. On prétend que les juges-commissaires autorisés à recueillir des témoignages au Manitoba ne sont pas membres d'une cour ou d'un tribunal et qu'ils essaient d'obtenir les témoignages non pas en vue d'un procès, mais plutôt pour déterminer si cette preuve suffit pour appuyer une décision de faire subir un procès aux prévenus.

La Cour a rappelé la différence quant à leur nature et leurs fonctions entre le personnel judiciaire au pays et à l'étranger et, plus précisément, le fait que dans les ressorts européens les juges exercent souvent des fonctions d'enquêteurs. La Cour a ajouté:

> [TRADUCTION] Nous devons ajouter que le juge Hamilton a commis une erreur en disant qu'il n'y avait pas d'accusation pendante. Les accusations portées à Winnipeg suffisaient à cette fin.

Et elle a conclu:

> [TRADUCTION] Nous concluons donc que les personnes qui recueilleront les témoignages au Manitoba sont effectivement des «juges» et sont du fait même membres d'une cour. De plus, les témoignages qu'ils recueilleront ici pourront servir dans un procès en Suisse.
>
> Il faut se rappeler que les procédures criminelles ont pris naissance au Manitoba et que le Manitoba a sollicité l'assistance des autorités suisses conformément aux termes du par. 1(2) du Traité. C'est en exécution de ses obligations en vertu du traité que la Suisse demande maintenant l'aide des cours manitobaines dans cette affaire.

La Cour a accueilli l'appel du ministère public formé contre l'ordonnance relative à Zingre et a rejeté l'appel qu'a formé Reiser à l'encontre de l'ordonnance rendue contre lui.

III

Comme l'a fait remarquer ce grand juriste qu'était le juge en chef Marshall des États-Unis, dans *The Schooner Exchange v. M'Faddon & Others*[3], aux pp. 136 et 137, le pouvoir d'une nation dans les limites de son propre territoire est forcément exclusif et absolu, et n'est susceptible d'aucune restriction qu'elle ne s'impose pas elle-même, mais

[3] (1812), 7 Cranch's Reports 116.

interchange of good offices with each other.

It is upon this comity of nations that international legal assistance rests. Thus the courts of one jurisdiction will give effect to the laws and judicial decisions of another jurisdiction, not as a matter of obligation but out of mutual deference and respect. A foreign request is given full force and effect unless it be contrary to the public policy of the jurisdiction to which the request is directed (see *Gulf Oil Corporation v. Gulf Canada Limited et al.*[4]) or otherwise prejudicial to the sovereignty or the citizens of the latter jurisdiction.

The interests of sovereignty have come into conflict with the principle of judicial comity in a number of situations and Canadian courts have refused to order the testimony of the individual for use in the foreign proceedings: for example, (i) where a request for production of documents was vague and general (*Re Radio Corporation of America v. The Rauland Corporation et al.*[5]) and the court held that if the litigation were being conducted in Canada the litigants would not be required to comply with such a request; (ii) when discovery was sought against an individual not a party to the litigation, in violation of local laws of civil procedure (*Radio Corporation of America v. Rauland Corporation and Another*[6]); (iii) when the main purpose of the examination was to serve as a "fishing expedition", a procedure not allowed in English or Canadian courts. (See *RCA* case (England), *supra*, per Lord Goddard C.J. at p. 625); (iv) where the granting of the order would place the person sought to be examined in the position of having to commit an offence such as violation of s. 178.2 of the *Criminal Code* in order to comply with the order (*Re Request for International Judicial Assistance*[7]); (v) where the person whose attendance for examination is sought is an accused in pending criminal proceedings in the requesting court and the testimony sought is for

[4] [1980] 2 S.C.R. 39.
[5] [1956] O.R. 630.
[6] [1956] 1 Q.B. 618.
[7] (1979), 49 C.C.C. (2d) 276.

l'intérêt commun incite les souverains aux relations mutuelles et à l'échange de bons offices entre eux.

C'est sur cette courtoisie entre nations que repose l'assistance juridique internationale. Ainsi les tribunaux d'un ressort donneront effet aux lois et aux décisions judiciaires d'un autre, non parce qu'ils y sont tenus, mais par déférence et respect mutuels. On donne à une demande étrangère pleine force et plein effet, à moins qu'elle ne soit contraire à la politique générale du ressort auquel elle est destinée (voir l'arrêt *Gulf Oil Corporation c. Gulf Canada Limitée et autres*[4]) ou qu'elle ne porte de quelque autre manière atteinte à la souveraineté de ce dernier ressort ou à ses citoyens.

Dans bon nombre de cas les intérêts de la souveraineté sont venus en conflit avec le principe de la courtoisie judiciaire et les cours canadiennes ont refusé d'ordonner qu'une personne témoigne pour que sa déposition puisse servir dans des procédures à l'étranger: par exemple, (i) lorsque la demande de production de documents était vague et générale (*Re Radio Corporation of America v. The Rauland Corporation et al.*[5]) et que la cour a statué que si l'audience se déroulait au Canada, les parties ne seraient pas tenues d'accéder à pareille demande; (ii) lorsqu'on a demandé à interroger au préalable une personne qui n'était pas partie au litige, en violation des lois locales en matière de procédure civile (*Radio Corporation of America v. Rauland Corporation and Another*[6]); (iii) lorsque l'interrogatoire avait pour but principal de servir d'occasion de faire des recherches à l'aveuglette, procédure interdite dans les cours anglaises ou canadiennes; (voir l'arrêt *RCA* (Angleterre), précité, le lord juge en chef Goddard, à la p. 625); (iv) lorsque accorder l'ordonnance mettrait la personne que l'on veut interroger dans la nécessité de commettre une infraction, comme la violation de l'art. 178.2 du *Code criminel*, pour se conformer à l'ordonnance (*Re Request for International Judicial Assistance*[7]); (v) lorsque la personne que l'on veut faire comparaître à l'interrogatoire est un

[4] [1980] 2 R.C.S. 39.
[5] [1956] O.R. 630.
[6] [1956] 1 Q.B. 618.
[7] (1979), 49 C.C.C. (2d) 276.

the purpose of such proceedings (*Re Uszinska and the Republic of France*[8]).

It is sometimes said that an order for examination will never be issued if the testimony is to be used as part of a pre-trial or investigatory procedure. This rule has been applied in large part in civil proceedings in which American courts have sought the assistance of Canadian authorities in the discovery process. It should be remembered that American rules relating to discovery are much broader than those in Canada and this in part may explain the reluctance of Canadian courts to enforce letters rogatory in these instances. While the rule has its genesis in civil litigation (the first application of the rule in Canada appears in the judgment of Gale J. in *Re Radio Corporation of America v. The Rauland Corporation et al.*, *supra*, at p. 635) it has also been applied in criminal proceedings. In *Re Application by Letters Rogatory from United States District Court, Middle District of Florida*[9], an American criminal court sought documents for use at a trial of American citizens on charges of income tax evasion. Mr. Justice Miller of the Alberta Supreme Court granted the application for an order, but he noted the following principle [at p. 18]:

> I infer from this that it must be established to the satisfaction of this court that the material requested by the Florida court in the letters rogatory is to be used at the trial of the criminal charges pending against the named persons, as set out in the letters rogatory. It also follows from this that, if the purpose of requesting the information or assistance is to provide a basis for an examination for discovery or a preliminary inquiry, the court should not accede to the request.

It may be worth noting that in the *RCA* litigation in England (applied by Gale J. in the Canadian litigation), Devlin J., *supra*, at pp. 643-44, spoke of "pre-trial procedure" and discovery of

[8] (1980), 52 C.C.C. (2d) 39.
[9] [1980] 1 W.W.R. 7.

accusé dans des procédures criminelles pendantes devant la cour qui a fait la demande et que le témoignage demandé est destiné à ces procédures (*Re Uszinska and the Republic of France*[8]).

On dit parfois qu'une ordonnance d'interrogatoire ne sera jamais rendue si le témoignage doit être utilisé dans une procédure préalable au procès ou d'enquête. Cette règle a reçu application dans une large mesure dans des procédures civiles où des tribunaux américains ont sollicité l'assistance des autorités canadiennes dans le processus de l'interrogatoire préalable. Il faut se rappeler que les règles américaines relatives à l'interrogatoire préalable sont beaucoup plus larges que celles du Canada, ce qui explique peut-être en partie les hésitations des cours canadiennes lorsqu'il s'agit de donner suite à une commission rogatoire dans ces cas. Si la règle a son origine dans les litiges civils (sa première application au Canada se trouve dans le jugement du juge Gale dans l'affaire *Re Radio Corporation of America v. The Rauland Corporation et al.*, précitée, à la p. 635), on l'a appliquée aussi dans des procédures en matière criminelle. Dans l'affaire *Re Application by Letters Rogatory from United States District Court, Middle District of Florida*[9], une cour américaine de juridiction criminelle a demandé des documents pour utilisation au procès de citoyens américains sur des accusations d'évasion fiscale. Le juge Miller de la Cour suprême de l'Alberta a accueilli la demande d'ordonnance, mais il a fait remarquer le principe suivant [à la p. 18]:

> [TRADUCTION] J'en déduis qu'il faut convaincre cette cour que les documents que le tribunal de la Floride a demandés dans la commission rogatoire seront utilisés à l'instruction des accusations criminelles pendantes contre les personnes nommées, comme on le dit dans la commission rogatoire. Il en découle également que, si la demande de renseignements ou d'assistance a pour but de fournir la base d'un interrogatoire préalable ou d'une enquête préliminaire, la cour ne doit pas y accéder.

Il peut être utile de signaler que dans l'arrêt anglais *RCA* (appliqué par le juge Gale dans le litige canadien), le juge Devlin, *supra*, aux pp. 643 et 644, parle en ces termes de la [TRADUCTION]

[8] (1980), 52 C.C.C. (2d) 39.
[9] [1980] 1 W.W.R. 7.

documents in these terms:

In the United States of America it is not restricted merely to obtaining a disclosure of documents from the other party to the suit, but there is a procedure, which might be called a pre-trial procedure, in the courts of the United States which allows interrogation not merely of the parties to the suit but also of persons who may be witnesses in the suit, or whom it may be thought may be witnesses in the suit, and which requires them to answer questions and produce documents.

In general, our courts will only order an examination for the purpose of gathering evidence to be used at a trial, but that is not to say that an order will never be made at the pre-trial stage. Section 43 does not make a distinction between pre-trial and trial proceedings. It merely speaks of the foreign court or tribunal "desiring" the testimony of an individual "in relation to" a matter pending before it. I do not think it would be wise to lay down an inflexible rule that admits of no exceptions. The granting of an order for examination, being discretionary, will depend on the facts and particular circumstances of the individual case. The Court or judge must balance the possible infringement of Canadian sovereignty with the natural desire to assist the courts of justice of a foreign land. It may well be that, depending on the circumstances, a court would be prepared to order an examination even if the evidence were to be used for pre-trial proceedings. An illustration is the case of *Re Kirchoffer v. The Imperial Loan and Investment Company*[10]. An action had been brought in Manitoba against a corporation by a former employee. The plaintiff had sought to examine the former manager of the defendant corporation on discovery, but the individual was a resident of Ontario and he refused to comply. The plaintiff then sought an order from the Ontario Court under the provisions of *The Ontario Evidence Act* and *Canada Evidence Act* compelling the former manager to submit to discovery. It was argued that the order should be refused, as the statute did not contemplate examinations for discovery. Chancellor Boyd [at p. 296] rejected the argument and ordered the examination for

[10] (1904), 7 O.L.R. 295.

«procédure préalable au procès» et de la communication de documents:

[TRADUCTION] Aux États-Unis d'Amérique cela ne se limite pas à la simple obtention de la communication de documents par l'autre partie au litige, il y a aussi dans les cours des États-Unis une procédure qui peut être appelée une procédure préalable au procès, qui permet l'interrogatoire non seulement des parties au litige mais aussi des personnes qui peuvent être témoins dans l'action, ou que l'on peut estimer être d'éventuels témoins dans l'action, et qui exige que ces personnes répondent à des questions et produisent des documents.

En règle générale, nos cours n'ordonneront la tenue d'un interrogatoire que pour recueillir des preuves destinées à être utilisées à un procès, mais cela ne veut pas dire qu'une ordonnance ne sera jamais rendue au stade préalable au procès. L'article 43 ne fait pas de distinction entre les procédures préalables au procès et celles du procès. Il parle simplement d'un tribunal étranger qui «désire» avoir le témoignage d'une personne relativement à une affaire pendante devant lui. Je n'estime pas sage d'établir une règle rigide qui ne souffre aucune exception. L'octroi d'une ordonnance pour la tenue d'un interrogatoire, étant discrétionnaire, dépendra des faits et des circonstances particulières de chaque cas. Il incombe à la cour ou au juge de trouver le juste milieu entre un empiétement éventuel sur la souveraineté canadienne et le désir naturel de porter assistance aux cours de justice d'un pays étranger. Il se peut très bien que, suivant les circonstances, un tribunal soit disposé à ordonner la tenue d'un interrogatoire même si la preuve devait servir à des procédures préalables au procès. L'affaire *Re Kirchoffer v. The Imperial Loan and Investment Company*[10] en est un exemple. Un ancien employé avait intenté au Manitoba une action contre une société. Le demandeur avait essayé de soumettre l'ancien directeur de la société défenderesse a un interrogatoire préalable, mais la personne en question résidait en Ontario et a refusé. Le demandeur a alors sollicité une ordonnance de la cour ontarienne en vertu des dispositions de *The Ontario Evidence Act* et de la *Loi sur la preuve au Canada* pour enjoindre à l'ancien directeur de se soumettre à l'interrogatoire. On a fait valoir qu'il y avait lieu de refuser l'ordon-

[10] (1904), 7 O.L.R. 295.

discovery:

The Imperial Statute 19 & 20 Vict. ch. 113, sec. 1, relates to witnesses; ours extends to parties as well as witnesses: R.S.C. 1886, ch. 140.

The order asked is to examine Dr. Kertland, a manager of the defendants, for discovery. As such officer he is a *quasi* party, or stands for the person to be examined for the corporation who is the defendant. I think the statute applies on a liberal construction to such a case, and grant the order as upon an *ex parte* application.

In *Re Isler*[11] the Ontario High Court ordered the examination of an individual based on letters rogatory from a "*juge d'instruction*" in France. The function of the "*juge d'instruction*" is described by René David in *English Law and French Law* (1980) at p. 65 as follows:

The role of a *juge d'instruction* is not to pronounce if the accused is guilty or not guilty; it is only to direct and supervise the procedure of enquiry led by *ministère public* and it is to decide, at the close of such enquiry, if it is appropriate or not to remand the accused for trial before a criminal Court ... The accused will only appear before such Court if, in the mind of *juge d'instruction*, there is a probability that he is guilty.

It is clear that the testimony was for use at a pre-trial inquiry, yet the court ordered the examination.

In *Re Geneva v. Comtesse*, *supra*, the Ontario High Court received letters rogatory from a "*juge d'instruction*" in Switzerland. The Court refused to order the examination on another ground, with no reference being made to the fact that the testimony was for use at a pre-trial inquiry. Where there is no limitation or infringement of Canadian sovereignty, and where the facts are such that justice can only be done by ordering the examination, the court should not refuse to make the order solely because the testimony relates to a pre-trial proceeding.

[11] (1915), 34 O.L.R. 375.

nance, car la loi ne vise pas les interrogatoires préalables. Le chancelier Boyd, [à la p. 296], a rejeté l'argument et ordonné la tenue d'un interrogatoire préalable:

[TRADUCTION] La loi impériale 19 & 20 Vict. chap. 113, art. 1, porte sur les témoins; la nôtre vise les parties aussi bien que les témoins: S.R.C. 1886, chap. 140.

On sollicite une ordonnance pour enjoindre à M. Kertland, un directeur de la défenderesse, de se soumettre à un interrogatoire préalable. En sa qualité de directeur il est une quasi-partie, en d'autres termes il est la personne qui doit subir l'interrogatoire pour le compte de la société qui est la défenderesse. J'estime que, suivant une interprétation libérale, la loi s'applique à un cas pareil et j'octroie l'ordonnance comme s'il s'agit d'une demande *ex parte*.

Dans *Re Isler*[11] la Haute Cour de l'Ontario a ordonné la tenue de l'interrogatoire d'une personne sur le fondement d'une commission rogatoire d'un juge d'instruction en France. René David dans *English Law and French Law* (1980), à la p. 65, décrit ainsi le rôle du juge d'instruction:

[TRADUCTION] Le rôle du juge d'instruction n'est pas de déclarer le prévenu coupable ou non coupable; il a pour seules fonctions de diriger et de surveiller la procédure à l'enquête menée par le ministère public et de décider, à la fin de cette enquête, s'il y a lieu de renvoyer le prévenu au procès devant un tribunal criminel ... Le prévenu ne comparaît devant ce tribunal que si, de l'avis du juge d'instruction, il y a probabilité de culpabilité.

Il est évident que le témoignage devait être utilisé à une enquête préliminaire; néanmoins la cour a ordonné la tenue d'un interrogatoire.

Dans l'affaire *Re Geneva v. Comtesse*, précitée, la Haute Cour de l'Ontario a reçu une commission rogatoire d'un juge d'instruction en Suisse. La Cour a refusé d'ordonner la tenue de l'interrogatoire pour un autre motif, ne faisant aucune mention de ce que le témoignage devait servir à une enquête préliminaire. Lorsqu'il n'y a ni limitation ni envahissement de la souveraineté canadienne et que les faits sont tels que justice ne peut être rendue que si on ordonne la tenue de l'interrogatoire, la cour ne doit pas refuser de rendre l'ordonnance simplement parce que le témoignage servira à une procédure préliminaire.

[11] (1915), 34 O.L.R. 375.

IV

Section 43 of the *Canada Evidence Act* has its origin in s. 1 of the English *Foreign Tribunals Evidence Act*, 1856 (U.K.), c. 113, s. 1, which applies to civil proceedings. This section was made to apply to evidence for foreign criminal proceedings by s. 24 of *The Extradition Act, 1870*, 1870 (U.K.), c. 52.

In Canada, legislation was enacted duplicating the English legislation: 1868 (Can.), c. 76, s. 1; 1870 (U.K.), c. 52, s. 24; 1877 (Can.), c. 25, s. 4; 1883 (Can.), c. 35, s. 1. The criminal and civil provisions were amalgamated in R.S.C. 1886, c. 140, in *An Act respecting the taking of Evidence relating to proceedings in Courts out of Canada* which subsequently in 1906 was incorporated in the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1906, c. 145, ss. 38-46. Section 41 of the 1906 *Canada Evidence Act* is virtually identical with the present s. 43.

Section 43 is framed in extremely broad terms. It provides, as far as relevant:

Where, upon an application for that purpose, it is made to appear to any court or judge, that any court or tribunal of competent jurisdiction, ... in any foreign country, before which any civil, commercial or criminal matter is pending, is desirous of obtaining the testimony in relation to such matter, of a ... witness within the jurisdiction of such first mentioned court, ... the court or judge may, in its or his discretion, order the examination upon oath ... of such party or witness accordingly ...

The section merely requires that:

1. There be an application made to a Superior Court in Canada (s. 41 defines 'court' as the Supreme Court of Canada and any Superior court of a province);

2. There must be a civil, commercial or criminal matter 'pending' before a foreign court or tribunal;

3. It must be 'made to appear' to the Canadian court or judge that the foreign tribunal is 'desirous' of obtaining the testimony of a party or witness within Canadian jurisdiction in relation to the pending matter.

If these conditions are satisfied, the Canadian court or judge "may, in its or his discretion" order

IV

L'article 43 de la *Loi sur la preuve au Canada* est né de l'art. 1 de la *Foreign Tribunals Evidence Act*, 1856 (R.-U.), chap. 113, art. 1, de l'Angleterre, qui s'applique aux procédures civiles. L'article 24 de *The Extradition Act, 1870*, 1870 (R.-U.), chap. 52, a étendu l'application de cet article à la preuve pour les procédures criminelles à l'étranger.

Au Canada, on a adopté des lois qui reprennent la loi anglaise: 1868 (Can.), chap. 76, art. 1; 1870 (R.-U.), chap. 52, art. 24; 1877 (Can.), chap. 25, art. 4; 1883 (Can.), chap. 35, art. 1. En 1886 (S.R.C. 1886, chap. 140) l'*Acte concernant les dépositions se rattachant aux procédures dans les cours hors du Canada* a opéré la fusion des dispositions en matière criminelle et en matière civile et cette loi a été par la suite en 1906 incorporée dans la *Loi de la preuve en Canada*, S.R.C. 1906, chap. 145, art. 38 à 46. L'article 41 de la *Loi de la preuve en Canada* de 1906 est presque identique à l'actuel art. 43.

L'article 43 est de portée extrêmement large. Il dispose notamment:

Lorsque, sur requête à cette fin, il est prouvé à une cour ou à un juge qu'un tribunal compétent ... d'un pays étranger, devant lequel est pendante une affaire civile, commerciale ou criminelle, désire avoir, dans cette affaire, le témoignage de quelque ... témoin qui est dans le ressort de la cour en premier lieu mentionnée ... cette cour ou ce juge peut, à discrétion, ordonner en conséquence que ... le témoin soit interrogé sous serment....

L'article exige simplement:

1. Qu'il y ait une requête présentée à une cour supérieure au Canada (selon l'art. 41 «cour» désigne la Cour suprême du Canada et toute cour supérieure d'une province);

2. Qu'il y ait une affaire civile, commerciale ou criminelle «pendante» devant un tribunal étranger;

3. Qu'il soit «prouvé» à la cour ou au juge canadien que le tribunal étranger «désire» avoir, dans l'affaire pendante, le témoignage de quelque partie ou témoin qui est dans le ressort du Canada.

Si ces conditions sont remplies, la cour canadienne ou le juge canadien «peut, à discrétion»,

the examination under oath of the party or witness concerned.

The appellants take four points. First, it is said that the request for assistance did not emanate from a court or tribunal of competent criminal jurisdiction in Switzerland. The letters rogatory in this case emanate from a department of government, the Federal Office for Police Matters of the Federal Department of Justice and Police (Office fédéral de la police).

I do not think this objection can be sustained, having regard to the legal proceedings conducted to date in Switzerland and the terms of the Treaty and of s. 43 of the *Canada Evidence Act*. Section 43 simply requires that there be "an application" and on that application, it be "made to appear" that a court or tribunal is "desirous" of obtaining testimony. The section does not speak of a specific application or request from a tribunal. I would interpret s. 43 in light of Article I of the 1880 Treaty, which recites that the commissions of examination shall be transmitted through the "proper Diplomatic channel". I consider that the Federal Office for Police Matters of the Federal Department of Justice and Police is the "proper Diplomatic channel", in light of the fact that the Swiss Chief of Federal Police was one of the signatories of the 1880 Treaty. Since the request complied with the Treaty, I would consider it sufficient for the purposes of s. 43 of the Act. In any event, the primary source of the letters rogatory was a "tribunal of competent jurisdiction" desirous of obtaining the testimony of witnesses within the jurisdiction of the Court of Queen's Bench in Manitoba.

Second, it is submitted that the evidence is sought by the Swiss Department of Justice and Police not for the purpose of trial but for the purpose of carrying on an investigation which is deemed necessary in order to determine whether criminal charges should be laid against the appellants. I have already discussed the "pre-trial" issue, and it is my view that, depending on the circumstances, it may be appropriate to invoke s. 43 in a pre-trial context. In my opinion, the circumstances of the present case are such that the court should exercise its discretion in favour of the

ordonner que la partie ou le témoin visé soit interrogé sous serment.

Les appelants soulèvent quatre points. Premièrement, ils disent que la demande d'assistance n'émane pas d'un tribunal suisse compétent en matière pénale. La commission rogatoire en l'espèce provient d'un département gouvernemental, en l'occurrence l'Office fédérale de la police du Département fédéral de justice et police.

Je n'estime pas, eu égard à la fois aux procédures judiciaires menées jusqu'à présent en Suisse et aux termes du traité et de l'art. 43 de la *Loi sur la preuve au Canada*, que cette objection puisse être admise. L'article 43 exige simplement qu'il y ait «requête» sur laquelle il est «prouvé» qu'un tribunal «désire» avoir un témoignage. L'article ne parle pas d'une requête ou d'une demande précise d'un tribunal. J'interpréterais l'art. 43 en fonction de l'article I du Traité de 1880, qui porte que les commissions rogatoires doivent être transmises «par voie diplomatique». Compte tenu de ce que le chef de la police fédérale de la Suisse était un des signataires du Traité de 1880, je suis d'avis que l'Office fédéral de la police du Département fédéral de justice et police est la «voie diplomatique» appropriée. La demande étant conforme au Traité, je l'estime suffisante aux fins de l'art. 43 de la Loi. Quoi qu'il en soit, la source principale de la commission rogatoire est un «tribunal compétent» qui désire avoir le témoignage de témoins qui sont dans le ressort de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba.

Deuxièmement, on allègue que le Département de justice et police de la Suisse recherche les témoignages non pas pour le procès mais plutôt afin de mener une enquête qu'il juge nécessaire pour déterminer s'il y a lieu de porter des accusations criminelles contre les appelants. J'ai déjà traité la question des procédures «préalables au procès» et j'estime que, suivant les circonstances, il peut y avoir lieu d'invoquer l'art. 43 dans le contexte d'une enquête préliminaire. A mon avis, les circonstances en l'espèce sont telles que la cour doit exercer son pouvoir discrétionnaire en faveur

investigating magistrates. I reach this conclusion because the contrary view would result in the purpose of the 1880 Treaty being completely frustrated. Article I of that Treaty is designed to ensure that Swiss nationals who commit crimes in Great Britain, or in Canada, are prosecuted in Switzerland. There will be no evidence of the crime in Switzerland, the crime having been committed in another jurisdiction. It will be impossible for the Swiss authorities to fulfil their obligations unless they are permitted to gather evidence at the scene of the alleged offence. This is recognized in the treaty itself, which makes explicit provision for the gathering of evidence by the Swiss magistrate in Great Britain. In short, if we prohibit the Swiss authorities from gathering evidence here, we will effectively make it impossible for them to conduct the prosecution which Canadian authorities asked them to undertake. The Swiss will not hold a trial because the investigating magistrates have not gathered sufficient evidence. We will not permit the magistrates to gather evidence because a trial has not yet been commenced. The only beneficiaries from this absurdity would be the accused who would be exempted from answering for their alleged offences.

Third, it is argued that in order for a criminal matter to be "pending" before a foreign court, a criminal charge or charges must be outstanding. Counsel take issue with the holding of the Manitoba Court of Appeal that the "charges laid in Winnipeg qualified sufficiently" for the purpose of concluding there was a charge outstanding. Again, I think s. 43 must be read and construed in the light of the Treaty. The effect of Article I is this. If a Swiss national commits an Article II crime or offence in England, or in Canada, and seeks refuge in Switzerland, where he is non-extraditable, Switzerland will give legal effect to and prosecute the charge against him according to the laws of the Canton of his origin. Switzerland in effect conducts what has been referred to as a "surrogate" criminal prosecution in respect of the English or Canadian, as the case may be, charges. Also it is obvious, for the reasons given in discussing the second point raised by the appellants, that if charges had to be laid in Switzerland before the

des magistrats enquêteurs. J'arrive à cette conclusion parce que ce serait tourner complètement l'objet du Traité de 1880 que d'adopter l'avis contraire. L'article I de ce Traité est destiné à assurer que les ressortissants suisses qui commettent des crimes en Grande-Bretagne ou au Canada soient poursuivis en Suisse. Le crime ayant été commis dans un autre ressort, il n'y en aura aucune preuve en Suisse. Il sera donc impossible aux autorités suisses de remplir leurs obligations, à moins qu'il ne leur soit permis de recueillir des preuves sur les lieux de l'infraction reprochée. Le traité lui-même le reconnaît en prévoyant explicitement la possibilité pour le magistrat suisse de recueillir des preuves en Grande-Bretagne. Bref, en interdisant aux autorités suisses de recueillir des preuves au Canada, nous les mettrons, à toutes fins utiles, dans l'impossibilité de mener les poursuites que les autorités canadiennes leur ont demandé d'entreprendre. Les Suisses ne tiendront pas de procès parce que les magistrats enquêteurs n'auront pas recueilli de preuves suffisantes. Nous ne permettrons pas aux magistrats de recueillir des preuves parce qu'on n'a pas encore commencé un procès. Seuls bénéficieraient de cette absurdité les prévenus qui seraient exemptés de répondre des infractions qu'ils auraient commises.

Troisièmement, on fait valoir que pour qu'une affaire criminelle soit en instance devant un tribunal étranger, il doit y avoir au moins une accusation criminelle pendante. L'avocat conteste la conclusion de la Cour d'appel du Manitoba que les «accusations portées à Winnipeg suffisaient» pour fonder la conclusion qu'il y avait une accusation pendante. Je le répète, j'estime qu'il faut lire et interpréter l'art. 43 dans le contexte du Traité. Voici l'effet de l'article I: si un ressortissant suisse commet en Angleterre ou au Canada une infraction ou un crime visés à l'article II et qu'il se réfugie en Suisse où il ne peut être frappé d'extradition, la Suisse donnera à la plainte sa suite légale, suivant la législation du canton d'origine de ce ressortissant. La Suisse mène en effet ce qu'on a déjà qualifié de poursuites criminelles en vertu d'une délégation à l'égard des accusations anglaises ou canadiennes, selon le cas. De plus, il est évident, pour les motifs que j'ai donnés en analysant le deuxième point soulevé par les appelants,

Swiss authorities had the right to investigate the alleged offence in the country of its commission, the treaty would be rendered completely ineffective. I have no difficulty in concluding that a criminal matter is pending before a court or tribunal of competent jurisdiction in Switzerland affecting the appellants.

Fourth, according to s. 43 it must be "made to appear" that a foreign court is desirous of obtaining the testimony of the witnesses in Canada. The Court of Appeal held that the "extraordinary examining judges" were judges and, *ipso facto*, members of a court. These judges were desirous of obtaining the testimony of the witnesses in Canada. Therefore, the Court of Appeal concluded, the requirement of s. 43 had been satisfied.

The appellants attack this argument. They suggest that the examining judges are not members of any court, but rather are impartial investigating officers similar to police investigators despite their designation as "extraordinary investigating judges" or "examining magistrates". That contention is incorrect in that it fails to have regard to the differences between the continental systems of criminal justice and our own.

One should be wary of analysing the Swiss judicial system using our model. The European approach is quite different. In continental systems of criminal justice, there are three distinct stages to criminal procedure. The first is a preliminary investigation conducted by police officials and prosecution. This is followed by a judicial phase in which there is investigation by career judges known as "examining magistrates" or "*juges d'instruction*". Witnesses are required to testify and documents are examined. If, following this judicial inquiry, the case is deemed by the prosecuting attorneys to be an appropriate one for trial a formal trial is held. (See generally Gerhard O. W. Mueller and Fré Le Poole-Griffiths, *Comparative Criminal Procedure* (1969) ch. 2).

What is now transpiring is the judicial investigating procedures of the Swiss judicial system. It amounts to a procedure similar to the preliminary

que s'il faut porter des accusations en Suisse pour que les autorités suisses aient le droit de mener une enquête sur l'infraction dans le pays où elle aurait été commise, le traité serait vidé de tout effet. Je conclus sans difficulté qu'une affaire criminelle dans laquelle sont impliqués les appelants est pendante devant un tribunal compétent en Suisse.

Quatrièmement, aux termes de l'art. 43 il doit être «prouvé» qu'un tribunal étranger désire avoir le témoignage des témoins qui se trouvent au Canada. La Cour d'appel a statué que les juges-commissaires extraordinaires étaient bien des juges et, du fait même, membres d'un tribunal. Ces juges désiraient avoir le témoignage des témoins qui se trouvaient au Canada. Par conséquent, a conclu la Cour d'appel, on avait satisfait à l'exigence de l'art. 43.

Les appelants attaquent cet argument. Ils soutiennent que les juges enquêteurs ne sont pas membres d'un tribunal, mais plutôt des agents enquêteurs impartiaux assimilables à des enquêteurs policiers, même s'ils s'appellent juges-commissaires extraordinaires ou magistrats enquêteurs. Cette prétention est fautive puisqu'elle ne tient pas compte des différences entre les systèmes de justice criminelle continentaux et le nôtre.

Il faut se garder d'analyser le système judiciaire suisse en se servant du nôtre comme modèle. Les Européens abordent la justice criminelle d'une façon tout à fait différente. Dans les systèmes continentaux, la procédure criminelle comporte trois étapes distinctes. La première consiste en une investigation préliminaire menée par la police et le ministère public. Il y a ensuite une étape judiciaire où des juges de carrière appelés magistrats enquêteurs ou juges d'instruction mènent une enquête dans le cadre de laquelle les témoins doivent déposer et on examine les documents. Si, après cette enquête judiciaire, les avocats de la poursuite estiment que l'affaire donne matière à un procès, un procès formel est tenu. (Voir de façon générale Gerhard O. W. Mueller et Fré Le Poole-Griffiths, *Comparative Criminal Procedure* (1969) chap. 2).

Ce sont les procédures d'enquête judiciaire du système judiciaire suisse qui se déroulent actuellement. Il s'agit là de procédures semblables à

inquiry in Canadian criminal procedure. It appears that this procedure was contemplated in the 1880 Treaty. Article I speaks of "commissions of examination directed by the Swiss judge". The Article speaks of a "judge" and not of a "court". We must assume that the drafters of the Treaty were familiar with the Swiss Criminal Procedure and the reference to a "Swiss judge" must have been to an examining magistrate charged with taking evidence from witnesses. Thus the interpretation suggested by the Court of Appeal of Manitoba seems to accord with the intention of the Treaty.

Even if the Court of Appeal was wrong, it can be said that the Chamber of Indictment is "desirous" of receiving the testimony of the witnesses in Canada. The Chamber of Indictment has general powers of supervision over the investigation of crime. The Chamber ordered the investigation in this case, and it made specific mention of the appointment of an examining judge. The Chamber of Indictment stated:

> Art. I, par. 2 of the Swiss-British Treaty of Extradition of November 26, 1880 (AS12 page 114) obligates Switzerland to "take over the criminal litigation of the applications in accordance with the law of the home Canton" as it pertains to Swiss citizens. This includes the possibility to reject the initiation of criminal investigations if the examining judge is of the opinion that the charges brought before him are not punishable and that the legal conditions for prosecution by law are not given.

V

This case is exceptional and differs in vital respects from the other cases to which the Court has been referred. The argument in favour of granting the order in the case at bar does not rest merely on the notion of "comity". It rests on treaty. In responding affirmatively to the request which has been made the Court will be recognizing and giving effect to a duty to which Canada is subject, by treaty, under international law. It is common ground that the treaty applies. None of the cases cited by the appellants involves a situation where Canada is under obligation to provide assistance to foreign authorities. It is the duty of the Court, in interpreting the 1880 Treaty and s. 43 of the *Canada Evidence Act* to give them a

l'enquête préliminaire dans la procédure criminelle canadienne. Ces procédures paraissent visées par le Traité de 1880. En effet, l'article I parle de «commissions rogatoires du juge suisse». L'article dit bien «juge» et non pas «tribunal». Il faut présumer que les rédacteurs du Traité connaissaient la procédure criminelle suisse et que la mention d'un «juge suisse» doit se rapporter à un magistrat enquêteur chargé de recueillir les dépositions des témoins. Donc l'interprétation mise de l'avant par la Cour d'appel du Manitoba semble concorder avec l'intention du Traité.

Même si la Cour d'appel a eu tort, on peut dire que la Cour suprême du canton «désire» avoir le témoignage des témoins qui se trouvent au Canada. La Cour suprême du canton possède des pouvoirs généraux de surveillance des enquêtes sur le crime. La Cour a ordonné la tenue de l'enquête en l'espèce et a fait spécifiquement mention de la nomination d'un juge enquêteur. La Cour suprême du canton a dit:

> [TRADUCTION] En vertu du par. I(2) du Traité d'extradition entre la Suisse et la Grande-Bretagne du 26 novembre 1880 (AS12 page 114), la Suisse est tenue, dans le cas de ressortissants suisses, de «donner à la plainte sa suite légale, suivant la législation du canton d'origine». Cela comporte la possibilité de refuser l'ouverture d'enquêtes criminelles si le juge enquêteur est d'avis que les accusations portées devant lui ne font pas l'objet d'une peine et que l'on n'a pas prouvé l'existence des conditions légales des poursuites judiciaires.

V

Il s'agit ici d'un cas exceptionnel qui diffère à des égards fondamentaux des autres affaires qu'on nous a citées. L'argument en faveur de l'octroi de l'ordonnance en l'espèce ne repose pas seulement sur la notion de la «courtoisie». Il se fonde sur un traité. En répondant par l'affirmative à la demande, la Cour reconnaîtra et appliquera une obligation qui incombe au Canada en droit international, en vertu d'un traité. Les parties reconnaissent que le Traité s'applique en l'espèce. Aucun des arrêts que les appelants ont cités ne porte sur une situation où le Canada est tenu de fournir de l'aide à des autorités étrangères. Il incombe à la Cour de donner au Traité de 1880 et à l'art. 43 de la *Loi sur la preuve au Canada* une

fair and liberal interpretation with a view to fulfilling Canada's international obligations. Canada forced Switzerland to undertake criminal proceedings because Canada was unable to extradite the appellants from Switzerland. Now, Switzerland is asking Canada for assistance in those proceedings. The Treaty of 1880 places Canada under a specific obligation to comply with the Swiss request. If Canada denies the Swiss request it will be in breach of its international obligations. By the terms of the Treaty, orders for commission evidence, as requested by the Swiss, are part and parcel of the surrogate criminal proceedings in Switzerland. It must be assumed in the absence of evidence to the contrary that the request has been made in compliance with the Treaty, in conformity with Swiss rules and practice, and "with a view to the better administration of justice, and to the prevention of crime", the purpose for which the Treaty, as expressly stated herein, was entered into.

As the Canadian Department of External Affairs stated in a note to the Swiss Federal Policy Department, at the time of Canada's appeal from the decision of the public prosecutor "it is a recognized principle of international customary law that a state may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform its international obligations."

The crimes alleged against the appellants were committed in Canada and, Swiss authorities are simply responding to a Canadian request that prosecution be initiated in Switzerland. It is one thing for country A to ask country B to permit the examination of citizens of country B in respect of a transaction arising in country A. Country B has no direct interest in the proceedings and it is proper to interpret s. 43 in a fairly strict fashion. It is quite another thing for country A to ask country B to permit the examination of citizens of country B in respect of matters arising in country B. Country B, in this case Canada, has a direct interest in the proceedings, the prosecution of the appellants.

interprétation équitable et libérale de manière à satisfaire aux obligations internationales du Canada. Se voyant dans l'impossibilité de faire extrader les appelants de la Suisse, le Canada a obligé la Suisse à entreprendre des procédures criminelles. La Suisse demande maintenant l'aide du Canada dans ces procédures. Le Traité de 1880 impose au Canada l'obligation précise d'accéder à la demande suisse. S'il refuse de le faire, le Canada manquera à ses obligations internationales. Aux termes du Traité, des ordonnances de témoigner rendues par suite d'une commission rogatoire, comme en ont demandées les Suisses, font partie intégrante des procédures criminelles en vertu d'une délégation en Suisse. Il faut présumer, faute de preuve du contraire, que la demande a été faite en conformité du Traité, en conformité des règles et de la pratique suisses, et dans le but «de mieux assurer l'administration de la justice et la répression des crimes», ce que le Traité dit expressément être son objet.

Comme le dit le ministère canadien des Affaires extérieures dans une note adressée au département fédéral de la politique de la Suisse à l'occasion de l'appel que le Canada a formé contre la décision du procureur, [TRADUCTION] «il est un principe consacré dans le droit coutumier international qu'un état ne peut invoquer les dispositions de son droit interne pour justifier son omission de s'acquitter de ses obligations internationales».

Les crimes reprochés aux appelants ont été commis au Canada et les autorités suisses ne font que donner suite à une demande canadienne d'intenter des poursuites en Suisse. C'est une chose si le pays A demande au pays B d'autoriser l'interrogatoire de ressortissants du pays B relativement à une affaire qui a pris naissance dans le pays A. Le pays B n'a pas d'intérêt direct aux procédures et il convient alors d'interpréter l'art. 43 de façon plutôt stricte. Mais c'est une tout autre chose si le pays A demande au pays B d'autoriser l'interrogatoire de ressortissants du pays B relativement à des affaires ayant pris naissance dans le pays B. Dans ce cas le pays B, en l'occurrence le Canada, a un intérêt direct dans les procédures, cet intérêt étant l'introduction de poursuites contre les appelants.

To the extent that the Manitoba courts have a discretionary right to issue the order requested, I can see no basis upon which the discretion should be exercised in favour of the appellants. Warrants for the arrest of the appellants have been outstanding since 1973. As Swiss nationals, they rely on the terms of the 1880 Treaty to protect them from extradition. They invoke, from a distance, Canadian legal processes in an attempt to frustrate the very Treaty upon which they rely. We are advised that none of the witnesses sought to be interviewed objects in any way to appearing. The only objection has come from the fugitive accused. Crown counsel challenged the status of the appellants. He contended that the appellants had no right even to appear before Canadian courts considering they are fugitives from charges laid in Manitoba: *R. v. Dzambas*[12]. It is not necessary for the resolution of this appeal to decide whether the appellants have status. Their anomalous position is, however, relevant to the exercise of discretion.

I would dismiss the appeals. No costs should be awarded.

Appeals dismissed.

Solicitors for Alfred Robert Zingre: Regier, Stewart, Winnipeg.

Solicitors for Oskar Reiser: Walsh, Micay & Company, Winnipeg.

Solicitors for Her Majesty the Queen: Simkin, Gallagher, Winnipeg.

[12] (1973), 24 C.R.N.S. 118.

Dans la mesure où les cours manitobaines jouissent d'un pouvoir discrétionnaire de rendre l'ordonnance sollicitée, je ne vois pas pourquoi elles exerceraient ce pouvoir en faveur des appelants. Des mandats d'arrestation contre les appelants demeurent inexécutés depuis 1973. En tant que ressortissants suisses, ils s'appuient sur les termes du Traité de 1880 pour se protéger contre l'extradition et, à distance, ils invoquent les procédures judiciaires canadiennes pour essayer de contourner le Traité même sur lequel ils s'appuient. Il nous a été dit qu'aucun des témoins que l'on veut interroger ne s'oppose de quelque façon que ce soit à comparaître. Seuls les prévenus fugitifs s'y opposent. Le substitut du procureur général soutient que les appelants n'ont pas qualité pour agir. Il prétend que ces derniers n'ont même pas le droit de comparaître devant les tribunaux canadiens, étant donné qu'ils fuient des accusations portées au Manitoba: *R. v. Dzambas*[12]. Il n'est pas nécessaire pour trancher ce pourvoi de décider si les appelants ont qualité pour agir. Leur situation irrégulière est cependant pertinente à l'exercice du pouvoir discrétionnaire.

Je suis d'avis de rejeter les pourvois. Il n'y aura pas d'adjudication de dépens.

Pourvois rejetés.

Procureurs d'Alfred Robert Zingre: Regier, Stewart, Winnipeg.

Procureurs d'Oskar Reiser: Walsh, Micay & Company, Winnipeg.

Procureurs de Sa Majesté la Reine: Simkin, Gallagher, Winnipeg.

[12] (1973), 24 C.R.N.S. 118.

Massey-Ferguson Industries Limited, White Motor Corporation of Canada Limited, International Harvester Company of Canada Limited, John Deere Limited, Allis-Chalmers, Rumley Ltd., Morris Rod Weeder Co. Ltd., Ford Motor Company of Canada Limited (*Plaintiffs*) *Appellants*;

and

The Government of Saskatchewan and the Minister of Agriculture of the Province of Saskatchewan (*Defendants*) *Respondents*;

and

The Attorney General of Canada, the Attorney General of Ontario and the Attorney General of Quebec *Interveners.*

1981: June 8; 1981: October 6.

Present: Laskin C.J. and Martland, Dickson, Estey, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR SASKATCHEWAN

Constitutional law — Exercise of superior court powers — Indirect taxation — Provincial Board to award compensation for delays in farm machinery repair — Fund created by levy imposed on provincial distributors — Whether or not legislation ultra vires s. 96 of the B.N.A. Act — Whether or not levy indirect taxation contravening s. 92(2) of the B.N.A. Act — The Agricultural Implements Act, 1968, 1968 (Sask.), c. 1, (now R.S.S. 1978, c. A-10), ss. 6C, 6D, 6E, 6F, 6G, 29A, 29B, 31.

The appeal involved the determination of two constitutional issues which had been the subject of a declaratory action. Firstly, was the Saskatchewan *Agricultural Implements Act, 1968* establishing the Agricultural Implements Board and empowering it to determine compensation as provided in the Act, *ultra vires* s. 96 of the *B.N.A. Act*. Secondly, did the levy on general provincial distributors, to establish and maintain the Agricultural Implements Compensation Fund, based upon a percentage of their gross sales or other rates or specific sums, amount to an indirect tax in violation of s. 92(2) of the *B.N.A. Act*. Only assessments determined under legislation in force in the period 1973-79 were contested.

Massey-Ferguson Industries Limited, White Motor Corporation of Canada Limited, International Harvester Company of Canada Limited, John Deere Limited, Allis-Chalmers, Rumley Ltd., Morris Rod Weeder Co. Ltd., Ford Motor Company of Canada Limited (*Demanderesses*) (*Appelantes*);

et

Le gouvernement de la Saskatchewan et le ministre de l'Agriculture de la province de la Saskatchewan (*Défendeurs*) (*Intimés*);

et

Le procureur général du Canada, le procureur général de l'Ontario et le procureur général du Québec *Intervenants.*

1981: 8 juin; 1981: 6 octobre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Dickson, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA SASKATCHEWAN

Droit constitutionnel — Exercice des pouvoirs d'une cour supérieure — Taxation indirecte — Office provincial pouvant accorder une indemnité en raison du retard apporté à la réparation de machineries agricoles — Fonds créé par l'imposition d'un droit aux concessionnaires provinciaux — La loi est-elle ultra vires de l'art. 96 de l'A.A.N.B.? — Le droit prélevé est-il une taxe indirecte contraire à l'art. 92(2) de l'A.A.N.B.? — The Agricultural Implements Act, 1968, 1968 (Sask.), chap. 1, (maintenant R.S.S. 1978, chap. A-10), art. 6C, 6D, 6E, 6F, 6G, 29A, 29B, 31.

Le pourvoi porte sur deux questions constitutionnelles qui ont fait l'objet d'une action déclaratoire. Premièrement, *The Agricultural Implements Act, 1968* de la Saskatchewan qui établit l'Agricultural Implements Board (l'Office) et qui lui donne le pouvoir de fixer des indemnités selon les dispositions de la Loi est-elle *ultra vires* de l'art. 96 de l'*A.A.N.B.*? Deuxièmement, la taxe prélevée sur les concessionnaires provinciaux pour créer et financer l'Office et qui est fixée à un pourcentage de leurs ventes brutes et à d'autres taux ou montants spécifiques équivaut-elle à une taxation indirecte en violation du par. 92(2) de l'*A.A.N.B.*? Seuls les prélèvements fixés en vertu de la loi en vigueur pour la période de 1973 à 1979 sont contestés.

The trial judge found that, while the legislation was *ultra vires* s. 96 of the *B.N.A. Act*, the assessments amounted to indirect taxation and outside provincial competence. The Court of Appeal unanimously held the legislation and the assessments to be within the province's powers.

Held: The appeal should be dismissed.

The Agricultural Implements Act, 1968 did not violate s. 96 of the *B.N.A. Act*. The Board was not a s. 96 court, either in its functions arising (under ss. 6 *D* & *E*) on receipt of an application for compensation or in the way in which those functions were discharged. The Board's investigatory power was clear and independent; there was no limitation to legal considerations in the fixing of compensation and no *lis inter partes*. Even if the Board's powers had been considered partly judicial and broadly conformable to a s. 96 court, the institutional setting in which it operated distinguished it markedly from those courts. The Board's authority was integrated into a regulatory scheme which offered protection to farmers through what was essentially an insurance fund. The levy on distributors to establish and maintain the Compensation Fund was not a tax within s. 92(2) of the *B.N.A. Act* but rather liquidating premiums, used for the satisfaction of farmers' claims, assessed in relation to the awards and administrative expenses, and collected and distributed independently of the Consolidated Revenue Fund. That the distributors were under an additional cost of doing business did not mean that they were being taxed in the constitutional sense. Even if the assessments were to be characterized as taxes, they were no less direct than employers' assessments for the workmen's compensation—assessments decided not to be indirect taxation.

Toronto Corporation v. York Corporation, [1938] A.C. 415; *Attorney General for Ontario and Display Service Co. Ltd. v. Victoria Medical Bldg. Ltd.*, [1960] S.C.R. 32; *Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works, Ltd.*, [1949] A.C. 134; *Tomko v. Labour Relations Board (Nova Scotia)*, [1977] 1 S.C.R. 112; *Royal Bank of Canada v. Workmen's Compensation Board of Nova Scotia*, [1936] S.C.R. 560; *Ontario Boys' Wear Ltd. v. Advisory Committee*, [1944] S.C.R. 349; *Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board*, [1938] A.C. 708, referred to; *Workmen's Compensation Board v. Canadian Pacific Railway Company*, [1920] A.C. 184; *R. v. Caledonian Collieries Limited*, [1928] A.C. 358; *Re The Residential Tenancies Act, 1979*, [1981] 1 S.C.R. 714, distinguished.

Le juge de première instance a conclu que, bien que la loi soit *ultra vires* de l'art. 96 de l'*A.A.N.B.*, les prélèvements constituent une taxe indirecte qui outrepasse la compétence provinciale. La Cour d'appel a conclu à l'unanimité que la loi et les prélèvements sont de la compétence de la province.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

The Agricultural Implements Act, 1968 n'enfreint pas l'art. 96 de l'*A.A.N.B.* L'Office n'est pas une cour visée à l'art. 96 quant aux fonctions que lui assignent les art. 6 *D* et 6 *E* lors de la présentation d'une demande d'indemnité ou dans la façon dont il s'acquitte de cette fonction. Le pouvoir d'enquête de l'Office est évident et distinct; il n'y a pas de limitation aux motifs d'ordre juridique dans l'établissement d'une indemnité ni de litige entre des parties. Même si les pouvoirs de l'Office correspondent en général à des pouvoirs judiciaires et sont très semblables à ceux d'une cour visée par l'art. 96, le cadre institutionnel dans lequel il fonctionne le distingue de façon marquée d'une telle cour. Le pouvoir de l'Office est intégré dans un plan de réglementation qui offre aux fermiers une protection au moyen de ce qui est essentiellement un fonds d'assurance. Le prélèvement opéré sur les concessionnaires pour créer et financer le fonds d'indemnisation n'est pas une taxe au sens du par. 92(2) de l'*A.A.N.B.*, il s'agit plutôt de primes de liquidation, utilisées pour acquitter les réclamations des fermiers, déterminées en fonction des indemnités et des frais administratifs, prélevées et distribuées indépendamment du fonds de revenu consolidé. Les concessionnaires doivent payer des frais supplémentaires pour faire des affaires, mais cela ne signifie pas qu'ils sont taxés au sens constitutionnel. Même s'il faut tenir les cotisations pour des taxes, elles ne sont pas moins des taxes directes que les cotisations des employeurs aux fins de l'indemnisation des accidents du travail et qu'on a jugées ne pas être une taxe indirecte.

Jurisprudence: arrêts mentionnés: *Toronto Corporation v. York Corporation*, [1938] A.C. 415; *Procureur général de l'Ontario et Display Service Co. Ltd. c. Victoria Medical Bldg. Ltd.*, [1960] R.C.S. 32; *Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works, Ltd.*, [1949] A.C. 134; *Tomko c. Labour Relations Board (Nouvelle-Écosse)*, [1977] 1 R.C.S. 112; *Banque Royale du Canada c. Workmen's Compensation Board of Nova Scotia*, [1936] R.C.S. 560; *Ontario Boys' Wear Ltd. c. Advisory Committee*, [1944] R.C.S. 349; *Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board*, [1938] A.C. 708; distinction faite avec les arrêts: *Workmen's Compensation Board v. Canadian Pacific Railway Company*, [1920] A.C. 184; *R. v. Caledonian Collieries Limited*, [1928] A.C. 358; *Re Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714.

APPEAL from a decision of the Saskatchewan Court of Appeal[1], dismissing plaintiff's appeal from a decision of Hughes J. finding the legislation to be *ultra vires* and allowing defendant's motion to vary the finding that the tax was indirect. Appeal dismissed.

W. T. Molloy and *Gary Zabos*, for the appellants.

George Taylor, Q.C., for the respondents.

T. B. Smith, Q.C., and *M. Ciavaglia*, for the intervener the Attorney General of Canada.

Elizabeth Goldberg, for the intervener the Attorney General of Ontario.

Jean K. Samson and *Jean-François Jobin*, for the intervener the Attorney General of Quebec.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—This appeal, which is here by leave, involves the determination of two constitutional issues posed as follows:

1. Is the Saskatchewan *Agricultural Implements Act*, 1968, as amended, which establishes the Agricultural Implements Board and empowers it to determine compensation as provided in the Act, *ultra vires* section 96 of the *British North America Act*?
2. Does the levy on general provincial distributors, to establish and maintain the Agricultural Implements Compensation Fund, based upon a percentage of their gross sales or other rates or specific sums, amount to an indirect tax in violation of section 92(2) of the *British North America Act*?

These issues were the subject of a declaratory action by the appellants who are farm implement manufacturers and whose products are sold in Saskatchewan and elsewhere in Canada. Each is represented by an independent farm equipment dealer in Saskatchewan and some also sell their products through stores of their own in the province. All are designated as distributors under *The Agricultural Implements Act*, now R.S.S. 1978, c. A-10. The issues herein fall to be decided under the statute as enacted by 1968 (Sask.), c. 1 and as

[1] (1980), 115 D.L.R. (3d) 47; [1980] 6 W.W.R. 604.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan[1], rejetant l'appel des demanderesses contre un jugement du juge Hughes qui déclare la loi *ultra vires* et accueille la requête des défendeurs visant à modifier la conclusion selon laquelle la taxe est indirecte. Pourvoi rejeté.

W. T. Molloy et *Gary Zabos*, pour les appelantes.

George Taylor, c.r., pour les intimés.

T. B. Smith, c.r., et *M. Ciavaglia*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Elizabeth Goldberg, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Jean K. Samson et *Jean-François Jobin*, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE EN CHEF—Ce pourvoi, interjeté sur autorisation, vise à trancher les deux questions constitutionnelles suivantes:

1. *The Agricultural Implements Act* de la Saskatchewan, 1968, et modifications, qui crée l'Agricultural Implements Board et l'autorise à fixer l'indemnité aux conditions y énoncées, est-elle *ultra vires* de l'article 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*?
2. La taxe levée sur les concessionnaires provinciaux pour créer et financer l'Agricultural Implements Compensation Fund et qui est fixée à un pourcentage de leurs ventes brutes, à d'autres taux ou montants spécifiques, équivaut-elle à une taxation indirecte en violation du paragraphe 92(2) de l'*Acte de l'Amérique du nord britannique*?

Ces questions ont fait l'objet d'une action déclaratoire intentée par les appelantes qui sont des fabricants d'équipement agricole et dont les produits sont vendus en Saskatchewan et ailleurs au Canada. Chacune est représentée par un distributeur indépendant de matériel agricole en Saskatchewan et certaines vendent aussi leurs produits dans leurs propres magasins dans la province. En vertu de *The Agricultural Implements Act*, maintenant R.S.S. 1978, chap. A-10, elles sont toutes désignées à titre de concessionnaires. Les questions

[1] (1980), 115 D.L.R. (3d) 47; [1980] 6 W.W.R. 604.

amended by 1973 (Sask.), c. 1 and 1976 (Sask.), c. 2.

It was the amendment of 1973 which established the Agricultural Implements Board and provided for the Agricultural Implements Compensation Fund and for contributions thereto by distributors. A change was made by 1979-80 (Sask.), c. 10, s. 6 in the way contributions to the Fund were to be assessed, and the appellants do not challenge the new mode of assessment. So far then as the second question is concerned, the appellants contest the validity of the assessments only for the period 1973 to 1979.

They succeeded on this point before the trial judge, Hughes J., who held against them, however, on the s. 96 question. A unanimous Court of Appeal, in reasons delivered by Culliton C.J.S., held against the appellants on both issues. In this Court, the Attorney General of Canada, as intervener, supported the appellants on the indirect tax issue but supported the respondents, the Government of Saskatchewan and the Minister of Agriculture, on the s. 96 point. The Attorneys General of Ontario and of Quebec, also interveners, supported the respondents on both issues.

II

The Agricultural Implements Act, 1968, as amended, has a history. It began life, in more modest form, as *The Farm Implement Act*, 1915 (Sask.), c. 28. The purpose of this Act was to provide for some control over contracts for the purchase of farm implements, directed to protection of the purchaser. The Act prescribed statutory forms of contract for the sale and purchase of farm implements, which were classified under the Act as large and small implements, separate contract forms being prescribed for each class. Sellers of implements were required to file annually a list of the implements they have for sale, with the prices thereof, both for cash and on credit and, in the latter case, the credit terms. A lien on implements sold to purchasers on credit (title remaining in the seller until full payment was made) depended upon

auxquelles il faut répondre en l'espèce relèvent de la loi adoptée par 1968 (Sask.), chap. 1, modifiée par 1973 (Sask.), chap. 1 et 1976 (Sask.), chap. 2.

C'est la modification de 1973 qui a établi l'Agricultural Implements Board et qui a prévu la création de l'Agricultural Implements Compensation Fund et le versement, par les concessionnaires, de contributions à ce fonds. Une modification y a été apportée par 1979-80 (Sask.), chap. 10, art. 6 dans la façon de fixer les contributions au fonds, et les appelantes ne contestent pas le nouveau mode de fixation. Ainsi, en ce qui a trait à la seconde question, les appelantes contestent la validité de la fixation uniquement pour la période de 1973 à 1979.

Elles ont eu gain de cause sur ce point en première instance, mais le juge Hughes les a déboutées sur la question de l'art. 96. Le juge Culliton qui a exposé les motifs unanimes de la Cour d'appel a débouté les appelantes sur les deux questions. Devant cette Cour, le procureur général du Canada, à titre d'intervenant, a appuyé les appelantes sur la question de la taxe indirecte, mais il a appuyé les intimés, le gouvernement de la Saskatchewan et le ministre de l'Agriculture, sur la question de l'art. 96. Les procureurs généraux de l'Ontario et du Québec, également intervenants, ont appuyé les intimés sur les deux questions.

II

The Agricultural Implements Act, 1968, modifiée, a sa propre histoire. Elle a commencé, dans une forme plus modeste, sous le titre *The Farm Implement Act*, 1915 (Sask.), chap. 28. Cette loi visait à assurer un contrôle sur les contrats d'achat d'équipement agricole, en vue de protéger les acheteurs. La Loi imposait des formules de contrat pour l'achat et la vente d'équipement agricole, qu'elle divisait en deux catégories, matériel lourd et matériel léger, des formules de contrat distinctes étant prévues pour chaque catégorie. Les vendeurs étaient tenus de produire chaque année une liste de l'équipement qu'ils offraient en vente et de leurs prix, au comptant et à crédit et, dans ce dernier cas, les conditions de crédit. Un privilège sur l'équipement vendu à crédit à des acheteurs (le vendeur conservant le titre de propriété jusqu'à

a lien note being taken in compliance with relevant legislation. If there was repossession for default, arbitration was provided to fix the value of the repossessed implement if the seller and buyer were unable to agree on it, and accounts between them were to be settled on the basis of that value.

The Farm Implement Act, with amendments which did not change its essential character as indicated above, continued in force until 1958 when it was replaced by *The Agricultural Machinery Act, 1958*, 1958 (Sask.), c. 91. This Act established a government agency called the Agricultural Machinery Administration and also a board called the Agricultural Machinery Board whose duties were, mainly, to govern and direct the work of the Agricultural Machinery Administration. It was also empowered to conduct inquiries into the distribution and marketing of farm implements in Saskatchewan.

The Agricultural Machinery Administration, subject to the direction of the Board, was invested with power to administer the Act, to test and appraise, under actual working conditions, implements sold or offered for sale in the province, to undertake development work to improve and develop implements for use in Saskatchewan and to publish reports, pamphlets and bulletins. It introduced the "general provincial distributor", being an agent of a manufacturer or person selling or offering to sell implements in Saskatchewan and required that every such manufacturer or person be represented in the province by one or more general provincial distributors. Those who were not manufacturers and who sold at retail only were excluded from this requirement. However, retail sellers of farm implements had to be licensed to sell implements and such licensees were limited to selling only implements obtainable from or through a general provincial distributor. The limitation did not extend to second hand implements or second hand parts.

General provincial distributors were required to file annually statements showing the name and

parfait paiement) était assujetti à l'exécution d'un avis de privilège en conformité de la loi applicable. En cas de reprise de possession pour défaut de paiement, on prévoyait l'arbitrage pour établir la valeur de l'équipement repris si le vendeur et l'acheteur ne pouvaient s'entendre, et ils devaient régler leurs comptes en se basant sur cette valeur.

The Farm Implement Act, avec des modifications qui n'ont pas changé son caractère essentiel, comme je l'ai déjà indiqué, est restée en vigueur jusqu'en 1958 lorsqu'elle a été remplacée par *The Agricultural Machinery Act, 1958*, 1958 (Sask.), chap. 91. Cette loi a créé un organisme gouvernemental appelé Agricultural Machinery Administration ainsi qu'un office appelé Agricultural Machinery Board qui avait principalement pour fonction de régir et de diriger les travaux de l'Agricultural Machinery Administration. Il avait en outre le pouvoir d'enquêter sur la répartition et la mise en marché de matériel agricole en Saskatchewan.

Sous la direction de l'Agricultural Machinery Board, l'Agricultural Machinery Administration avait le pouvoir d'appliquer la Loi, de vérifier et d'évaluer, dans les conditions habituelles de travail, l'équipement vendu ou offert en vente dans la province, d'entreprendre des travaux de recherche en vue d'améliorer et de perfectionner l'équipement destiné à être utilisé en Saskatchewan et de publier des rapports, des brochures et des communiqués. La Loi a introduit le «concessionnaire provincial», qui est un représentant d'un fabricant ou d'une personne qui vend ou qui offre en vente du matériel agricole en Saskatchewan, et a exigé que chaque fabricant ou personne soit représenté dans la province par un ou plusieurs concessionnaires provinciaux. Cette exigence ne s'appliquait pas à ceux qui n'étaient pas fabricants ou qui vendaient uniquement au détail. Cependant, les détaillants d'équipement agricole devaient détenir un permis de vente, et ce permis les autorisait à vendre uniquement les accessoires qu'ils pouvaient obtenir d'un concessionnaire provincial ou par son intermédiaire. Cette restriction ne visait pas la vente de matériel usagé ou de pièces usagées.

Les concessionnaires provinciaux étaient tenus de produire des déclarations annuelles indiquant le

location of every vendor who obtained or would obtain implements from or through general provincial distributors. A list of large and small implements offered for sale by each provincial distributor was to be filed annually along with illustrations and descriptions, the maximum intended retail price, both for cash and on credit and the usual credit terms and the rate of interest. They were also required to maintain a sufficient supply of repairs for their implements on pain of a summary conviction penalty. So too were licensed sellers on similar pain of a penalty. Liability to penalties was also imposed for default in required filings and failure to satisfy the licensing requirements.

The Agricultural Machinery Act, 1958 continued the prescription of statutory forms of contract in the predecessor Act, including trial periods to enable the purchaser to determine whether the machinery works. The lien or conditional sale provisions of the earlier Act were also continued and so were the repossession provisions and as well the provisions for arbitrating the value in the case of large implements if the parties were unable to agree on it.

What is clear is that there was a tightening of the statutory and administrative controls over the sale of farm implements in Saskatchewan and over the distributors and sellers of such implements. *The Agricultural Machinery Act, 1958* was amended by 1965 (Sask.), c. 12, the main change being the dropping of the Agricultural Machinery Administration and the Agricultural Machinery Board; otherwise, the Act remained substantially the same.

The Agricultural Machinery Act, 1958 was replaced in 1968 by *The Agricultural Implements Act, 1968* and it is this Act, as amended in 1973 and 1976, which as indicated at the beginning of these reasons, is the focus of the two constitutional questions which were before the courts below and are now before this Court.

nom et l'adresse des vendeurs qui ont obtenu ou qui pouvaient obtenir du matériel des concessionnaires provinciaux ou par leur intermédiaire. Chaque concessionnaire provincial devait produire chaque année une liste du matériel lourd et léger offert en vente ainsi que des illustrations et leur description, le prix de détail maximum suggéré au comptant et à crédit, avec les conditions habituelles de crédit et le taux d'intérêt. Ils étaient en outre obligés de tenir, sous peine d'amende sur déclaration sommaire de culpabilité, un approvisionnement suffisant de pièces de rechange pour leur équipement. Il en était de même pour les vendeurs titulaires d'un permis qui pouvaient aussi être condamnés à une amende. Des amendes étaient en outre imposées aux vendeurs qui ne produisaient pas les déclarations requises et ne remplissaient pas les exigences requises pour détenir un permis.

The Agricultural Machinery Act, 1958 a maintenu l'emploi obligatoire des formules de contrat prévues par l'ancienne loi, ainsi que les périodes d'essai pour permettre à l'acheteur de s'assurer que l'équipement fonctionne bien. Les dispositions de l'ancienne loi relatives au privilège ou à la vente conditionnelle ont également été maintenues, de même que celles visant la reprise des biens vendus et celles visant l'arbitrage, dans le cas de matériel lourd, de la valeur de l'équipement si les parties ne pouvaient s'entendre sur ce point.

Il est évident qu'on a resserré les contrôles juridiques et administratifs sur la vente d'équipement agricole en Saskatchewan et sur les concessionnaires et les vendeurs de cet équipement. *The Agricultural Machinery Act, 1958* a été modifié par 1965 (Sask.), chap. 12, principalement pour abolir l'Agricultural Machinery Administration et l'Agricultural Machinery Board; par ailleurs, la Loi est restée substantiellement la même.

The Agricultural Machinery Act, 1958 a été remplacée en 1968 par *The Agricultural Implements Act, 1968* et c'est sur cette loi, modifiée en 1973 et en 1976 que, comme je l'ai mentionné au début, portent les deux questions constitutionnelles soumises aux cours d'instance inférieure et maintenant à cette Cour.

The Act as amended in 1973 established an Agricultural Implements Board whose members were to be appointed by the Lieutenant Governor in Council. Administration of the Act was confided to the Board under the direction of the Minister and in accordance with regulations which the Lieutenant Governor in Council was authorized to make under s. 31, as amended by 1970 (Sask.), c. 2, s. 5 and 1973 (Sask.), c. 1, s. 6 and 1976 (Sask.), c. 2, s. 19. The 1976 amendment also changed the designation of "general provincial distributors" (as introduced in the 1958 Act) to "distributors" and replaced the term "vendor", used in the predecessor Acts by the term "dealer".

La Loi modifiée en 1973 a créé l'Agricultural Implements Board (ci-après appelé l'Office) dont les membres devaient être nommés par le lieutenant-gouverneur en conseil. L'application de la Loi était confiée à l'Office sous la direction du Ministre et conformément aux règlements que le lieutenant-gouverneur était autorisé à établir en vertu de l'art. 31, modifié par 1970 (Sask.), chap. 2, art. 5, 1973 (Sask.), chap. 1, art. 6 et 1976 (Sask.), chap. 2, art. 19. La modification de 1976 a en outre changé la désignation de «concessionnaires provinciaux» (introduite dans la Loi de 1958) en «concessionnaires» et a remplacé le terme «vendeur», employé dans l'ancienne loi, par le terme «distributeur».

It is unnecessary to examine in any detail those provisions of the 1968 Act which required filings by distributors and dealers and which provided for licensing of dealers. They continued a pre-existing policy with some additional provisions for obtaining information from distributors. Inspection provisions found in previous legislation were also continued and so too were the central provisions which prescribed statutory contracts and delineated repossession procedures. For present purposes, the key terms are those respecting the Board's powers, the regulation-making authority and the provisions respecting assessments for the compensation fund and respecting claims upon the fund.

Il n'est pas nécessaire d'examiner en détail les dispositions de la Loi de 1968 qui exigent que les concessionnaires et les distributeurs produisent des déclarations et qui prévoient l'octroi de permis aux distributeurs. La Loi a maintenu une politique déjà en vigueur en ajoutant des dispositions en vue d'obtenir des renseignements des concessionnaires. On a en outre maintenu les dispositions de l'ancienne loi relatives aux vérifications ainsi que les dispositions importantes qui exigeaient des formules de contrat obligatoires et qui énonçaient les procédures de reprise de possession. Aux fins des présentes, les dispositions clés sont celles qui portent sur les pouvoirs de l'Office, sur le pouvoir d'établir des règlements et sur les dispositions relatives aux cotisations au fonds d'indemnisation et aux réclamations au fonds.

The Board's powers are set out in s. 6*C* as enacted by 1973 (Sask.), c. 1, s. 3 and it reads as follows:

6*C*.—(1) The board shall, under the direction of the minister and in accordance with regulations, administer this Act.

(2) Without limiting the generality of subsection (1), the board may:

(*a*) receive and investigate complaints made to it under this Act;

(*b*) take such action as may be necessary to reduce or correct unreasonable delays in the delivery of repairs and unreasonable charges for them or recommend to the minister appropriate action to alleviate such problems;

Les pouvoirs de l'Office sont énonçés à l'art. 6*C* adopté en 1973 (Sask.), chap. 1, art. 3 et qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] **6*C*.**—(1) Sous la direction du ministre et conformément aux règlements, l'Office est chargé de l'application de la présente loi.

(2) L'Office peut, notamment

a) recevoir les plaintes qui lui sont adressées conformément à la présente loi et faire enquête;

b) prendre les mesures nécessaires pour réduire les délais de livraison des pièces de rechange et les frais, s'ils sont excessifs, ou recommander au ministre les mesures à prendre pour corriger ces problèmes;

(*c*) make recommendations to the minister respecting standardization of repairs and accessory equipment for agricultural implements;

(*d*) review and consider contracts between vendors and general provincial distributors;

(*e*) conduct surveys and make investigations as to the adequacy of repair service and the cost of repairs in the province or in any area or areas of the province;

(*f*) make recommendations to the minister with respect to safety requirements of implements;

(*g*) hold public meetings or hearings.

The power to make regulations was specified in s. 31, as amended, in the following terms:

31. For the purpose of carrying out the provisions of this Act according to their intent, the Lieutenant Governor in Council may make such regulations as are ancillary thereto and are not inconsistent therewith; and every regulation made under and in accordance with the authority granted by this section has the force of law; and without restricting the generality of the foregoing, the Lieutenant Governor in Council may make regulations:

(*a*) prescribing the form and contents of applications for licences to be issued to vendors under this Act and for renewals of such licences, the form of licences, the conditions to which licences may be subject, their duration, and the fees payable for licences and renewals of licences;

(*b*) prescribing the standards to be met by manufacturers, general provincial distributors and vendors with respect to repair parts, stocks and service facilities;

(*c*) excluding any type of implement, equipment or machine from the operation of this Act;

(*d*) prescribing the manner of giving notice and the persons to whom notice shall be given with respect to unlicensed vendors pursuant to subsection (4) of section 9;

(*e*) relating to any matter mentioned in section 29*A* or 29*B*;

(*f*) prescribing the manner of giving notice to farmers, vendors and general provincial distributors respecting the hearings of applications for compensation pursuant to section 6*D*;

(*g*) authorizing and governing the investigation by the board of claims for compensation made to the board;

c) présenter au ministre des recommandations relativement à l'uniformisation des pièces de rechange pour l'équipement agricole et des accessoires;

d) étudier et examiner les contrats entre les vendeurs et les concessionnaires provinciaux;

e) effectuer des études et enquêter sur la suffisance des services de pièces de rechange et sur leurs prix dans une région ou dans la province;

f) présenter au ministre des recommandations relativement à la sécurité de l'équipement;

g) tenir des réunions et des audiences publiques.

Le pouvoir d'établir des règlements est prévu à l'art. 31 modifié qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] **31.** Le lieutenant-gouverneur en conseil peut établir des règlements d'application de la présente loi, en vue, notamment:

a) de préciser la forme et le contenu des formules de demande de permis et de renouvellement de permis délivrés aux vendeurs sous le régime de la présente loi, la forme des permis, les conditions auxquelles ils sont assujettis, leur durée et les droits exigibles pour les permis et leur renouvellement;

b) de préciser les normes que doivent respecter les fabricants, les concessionnaires provinciaux et les vendeurs relativement aux pièces de rechange, aux stocks et aux installations de service;

c) d'exclure de l'application de la présente loi un type d'équipement, d'accessoire ou de machine;

d) de préciser la façon de donner un avis et les personnes auxquelles doit être donné un avis à l'égard des vendeurs non titulaires d'un permis en application du paragraphe 9(4);

e) de préciser toute question dont il est fait mention aux art. 29*A* ou 29*B*;

f) de préciser la façon de donner aux fermiers, aux vendeurs et aux concessionnaires provinciaux les avis d'audition des demandes d'indemnisation en application de l'art. 6*D*;

g) d'autoriser et de régir l'examen, par l'office, des demandes d'indemnisation qui lui sont faites;

(*h*) authorizing and governing the auditing of the books and records of general provincial distributors;

(*i*) relating to any other matter respecting the operations and functions of the board;

(*j*) prescribing the form and content of sales contracts mentioned in section 16 and, without limiting the generality of the foregoing, prescribing the terms, conditions, commitments, warranties and use of such contracts;

(*k*) defining any word or expression used in this Act but not defined in this Act;

(*l*) defining normal rental rates of implements under subsection (10) of section 14*A*.

Sections 29*A* and 29*B* referred to in s. 31(*e*) above are as follows:

29*A*.—(1) In this section and in section 29*B*:

(*a*) 'agreement' means a written or oral agreement between a vendor and a supplier that is in force on or after the first day of December, 1969;

(*b*) 'notice to purchase' means the notice to purchase mentioned in subsection (6);

(*c*) 'supplier' means a general provincial distributor or a manufacturer.

(2) Where an agreement expires or is otherwise terminated by the vendor or the supplier for any reason, the supplier shall, subject to this Act and the regulations, purchase from the vendor all unused implements or unused parts or unused implements and unused parts secured by that vendor from the supplier.

(3) A supplier shall pay to a vendor:

(*a*) for each unused implement, one hundred per cent of the invoice price together with the transportation costs paid by the vendor from the point of manufacture of the implement to the vendor's place of business;

(*b*) for each unused part, eighty-five per cent of the current net price;

together with interest on any amount payable, calculated from the first day of the second month following the day the amount becomes due and owing.

(4) The amount payable by a supplier for an unused implement or unused part becomes due and owing:

(*a*) on the day that immediately follows the expiry of ninety days after the day the supplier receives the notice to purchase from the vendor; or

h) d'autoriser et de régir la vérification des registres et des dossiers des concessionnaires provinciaux;

i) de préciser toute autre question relative aux activités et aux attributions de l'office;

j) de préciser la forme et le contenu des contrats de vente visés à l'article 16 et, notamment, de préciser les termes, les conditions, les engagements, les garanties et l'utilisation de ces contrats;

k) de définir les mots ou les expressions qu'emploie la présente loi, à moins qu'ils ne soient déjà définis dans la loi;

l) de définir les taux usuels de location d'équipement en vertu du paragraphe 14*A*(10).

Les articles 29*A* et 29*B* dont il est mention à l'al. 31*e*) ci-dessus se lisent comme suit:

[TRADUCTION] **29*A*.**—(1) Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article et à l'article 29*B*.

a) «convention» Une convention écrite ou verbale, entre un vendeur et un fournisseur, en vigueur le 1er décembre 1969 ou après cette date.

b) «avis d'achat» L'avis d'achat prévu au paragraphe (6).

c) «fournisseur» Un concessionnaire provincial ou un fabricant.

(2) Lorsqu'une convention expire ou est résiliée par le vendeur ou le fournisseur pour un motif quelconque, le fournisseur doit, sous réserve de la présente loi et des règlements d'application, acheter au vendeur tout l'équipement et les pièces non utilisés que ce vendeur a obtenus du fournisseur.

(3) Le fournisseur doit payer au vendeur:

a) pour chaque accessoire non utilisé, la totalité du prix de facture ainsi que les frais de transport du lieu de fabrication de l'accessoire jusqu'à l'établissement du vendeur;

b) pour chaque pièce de rechange non utilisée, quatre-vingt cinq pour cent du prix net courant;

ainsi que l'intérêt sur toute somme due, calculé à compter du premier jour du deuxième mois qui suit la date à laquelle la somme devient due et exigible.

(4) Le montant que le fournisseur doit payer pour un accessoire ou une pièce de rechange non utilisé devient dû et exigible le premier des jours suivants, soit

a) le jour qui suit immédiatement l'expiration de quatre-vingt-dix jours après la date à laquelle le fournisseur reçoit du vendeur l'avis d'achat; soit

(*b*) on the day that the supplier removes the unused implement or unused part from the possession of the vendor;

whichever day first occurs.

(5) In addition to any other method available to him:

(*a*) a vendor may recover an amount owing to him by a supplier by deduction from any amount he owes to the supplier;

(*b*) a supplier may recover an amount owing to him by a vendor by deduction from any amount he owes to the vendor.

(6) A vendor shall, within ninety days after the day an agreement expires or is terminated:

(*a*) personally serve on the supplier or an officer of the supplier; or

(*b*) send by prepaid registered mail to the supplier;

a written or printed notice to purchase containing a request by the vendor that the supplier purchase the unused implements or unused parts or unused implements and unused parts secured from the supplier; and where the vendor has not complied with this subsection the supplier is not required to purchase unused implements or unused parts or unused implements and unused parts from the vendor.

(7) A supplier is not required to purchase:

(*a*) an unused part that is not clearly identified either by means of a ticket or tag or box or other container or by an imprint on the part itself; or

(*b*) an unused part that is not listed in a supplier's current price list.

(8) A vendor is responsible for the care and custody of an unused implement or unused part until:

(*a*) the day the supplier removes it from his possession; or

(*b*) the day following the expiry of ninety days after the day the supplier receives the notice to purchase from the vendor;

whichever day first occurs; and thereafter the supplier is responsible.

(9) *The Bulk Sales Act* does not apply to a sale to a supplier under this section.

29B. A supplier shall, upon the request of the minister, furnish the minister in accordance with the request, with:

b) le jour où le fournisseur prend effectivement possession des accessoires et des pièces de rechange non utilisés.

(5) Outre les autres moyens mis à sa disposition:

a) le vendeur peut recouvrer une somme que lui doit le fournisseur en la déduisant des sommes qu'il doit à ce fournisseur;

b) le fournisseur peut recouvrer une somme que lui doit le vendeur en la déduisant des sommes qu'il doit à ce vendeur.

(6) Dans les quatre-vingt-dix jours qui suivent la date d'expiration ou de résiliation d'une convention, le vendeur doit

a) signifier personnellement au fournisseur ou à un de ses représentants, ou

b) envoyer au fournisseur, par courrier recommandé affranchi;

un avis d'achat écrit ou imprimé portant une demande par le vendeur que le fournisseur achète l'équipement ou les pièces de rechange non utilisés qu'il a obtenus du fournisseur; et si le vendeur ne se conforme pas au présent paragraphe, le fournisseur n'est pas tenu d'acheter au vendeur l'équipement ou les pièces de rechange non utilisés.

(7) Le fournisseur n'est pas tenu d'acheter

a) une pièce de rechange non utilisée qui n'est pas clairement identifiée soit au moyen d'une étiquette, d'un papillon, d'une boîte, ou d'un autre contenant, ou d'une inscription sur la pièce de rechange elle-même; ni

b) une pièce de rechange non utilisée qui ne figure pas au catalogue courant du fournisseur.

(8) Le vendeur assume la garde et la conservation de l'équipement ou d'une pièce de rechange non utilisé jusqu'au premier des jours suivants, soit:

a) le jour où le fournisseur en prend effectivement possession; ou

b) le jour qui suit l'expiration de quatre-vingt-dix jours après la date à laquelle le fournisseur reçoit du vendeur l'avis d'achat;

à compter de ce jour, la responsabilité incombe au fournisseur.

(9) *The Bulk Sales Act* ne s'applique pas à une vente faite à un fournisseur aux termes du présent article.

29B. A la demande du ministre, le fournisseur doit lui fournir

(*a*) a copy of each or any franchise or other agreement in effect between a supplier and a vendor;

(*b*) particulars of each or any unwritten agreement with any or all vendors;

(*c*) a copy of a written agreement or particulars of an unwritten agreement with any or all vendors with respect to the return of implements or parts to the supplier.

Section 6*D* referred to in s. 31(*f*) above is as follows:

6*D*.—(1) A farmer who feels himself aggrieved, or who considers he has incurred a loss, due to an unreasonable delay in the availability of a repair or who considers he has incurred a loss due to the vendor or the general provincial distributor not fulfilling the conditions or warranties as set out in this Act or in a conditional sales contract, in respect of an implement purchased by him or by a person who transferred the implement to him, may apply to the board for an award of compensation for the damages or loss he has suffered.

(2) Upon receipt of an application under subsection (1), the board may, subject to the regulations with respect to notice of the hearing to interested parties and the conduct of the hearing, dismiss the application or make compensation to the applicant farmer out of the Agricultural Implements Compensation Fund.

(3) The decisions and findings of the board upon all questions of law and fact are final and conclusive.

(4) Where a farmer has suffered loss, within the meaning of subsection (1), the farmer may claim compensation under this section or alternatively he may commence an action in any court of competent jurisdiction.

(5) Where an application is made to the board under this section it shall act as a bar to any court action with respect to the matters affected thereby.

(6) Compensation shall not be awarded to a farmer under this section in respect of damages or losses unless notice of the damages or losses is given to the general provincial distributor, the vendor and the board within six months after the damages or losses were alleged to have been incurred and the notice shall set out the name and address of the farmer and shall be sufficient if it states in ordinary language the cause of the damages or losses and where they were incurred.

(7 The notice may be given:

a) une copie de tout acte de concession ou autre convention en vigueur entre le fournisseur et un vendeur;

b) les détails de toute convention verbale conclue avec un vendeur;

c) une copie de la convention écrite ou les détails de la convention verbale conclue avec un vendeur relativement à la remise de matériel ou de pièces de rechange au fournisseur.

L'article 6*D* dont il est fait mention à l'al. 31*f*) ci-dessus se lit comme suit:

[TRADUCTION] **6*D*.**—(1) Le fermier qui se sent lésé, ou qui estime avoir subi une perte à cause d'un retard indu dans l'obtention d'une pièce de rechange, ou qui estime avoir subi une perte du fait que le vendeur ou le concessionnaire provincial ne s'est pas acquitté d'une obligation ou d'une garantie prévue par la présente loi ou un contrat de vente conditionnelle à l'égard de l'équipement qu'il lui a acheté ou qu'une personne a acheté et lui a cédé, peut demander à l'office de l'indemniser des dommages ou de la perte qu'il a subis.

(2) Sur réception d'une demande faite en vertu du paragraphe (1), l'office peut, sous réserve des règlements relatifs à l'avis d'audition aux parties intéressées et à la tenue de l'audition, rejeter la demande ou indemniser le fermier requérant à même le fonds d'indemnisation de l'équipement agricole.

(3) Les décisions et les conclusions de l'office sur toute question de droit ou de fait sont finales et sans appel.

(4) Lorsqu'un fermier a subi une perte au sens du paragraphe (1), il peut demander une indemnité en vertu du présent article ou intenter une action devant le tribunal compétent.

(5) Une demande adressée à l'office en vertu du présente article constitue une fin de non-recevoir à une action en justice intentée à l'égard des faits que soulève la demande.

(6) Nulle indemnité ne doit être accordée à un fermier, en vertu du présent article, à l'égard de dommages ou de pertes à moins qu'un avis des dommages ou des pertes ne soit donné au concessionnaire provincial, au vendeur et à l'office dans les six mois qui suivent la date à laquelle ces dommages ou ces pertes sont censés avoir été subis; l'avis doit énoncer le nom et l'adresse du fermier, et il suffira d'y énoncer en termes ordinaires la cause des dommages ou des pertes et le lieu où ils ont été subis.

(7) L'avis peut être donné:

(*a*) to the general provincial distributor and the vendor by delivering it at or sending it by registered mail addressed to their respective places of business;

(*b*) to the board by delivering it to or sending it by registered mail addressed to the board.

(8) Failure to give the prescribed notice or any defect or inaccuracy in a notice does not bar the right to compensation if the board is of opinion that the claim to compensation is a just one and ought to be allowed.

Section 6*E* is an important provision respecting the Agricultural Implements Board's power to deal with applications for compensation. As enacted in 1973 and as amended in 1976, it reads as follows:

6*E*.—(1) A farmer desirous of claiming compensation under section 6*D* shall within six months after the damages or losses were allegedly incurred file with the board an application for the compensation and such further or other evidence of his claim as may be required by the board.

(2) No action lies for the recovery of compensation under section 6*D* from the board but all claims for compensation shall be heard and determined by the board.

(3) An award for compensation to a farmer under section 6*D* shall not exceed five thousand dollars.

(4) Compensation payable to farmers in amounts determined by the board and the expenses of investigating and hearing claims for compensation shall be paid out of the Agricultural Implements Compensation Fund.

I come now to the statutory provisions respecting the Agricultural Implements Compensation Fund (referred to in ss. 6*D*(2) and 6*E*(4)) out of which farmers' claims, made pursuant to ss. 6*D* and 6*E*, are payable. Sections 6*F* and 6*G* are in these terms:

6*F*.—(1) The Agricultural Implements Compensation Fund is hereby established and contributions to the Fund shall be made by general provincial distributors in accordance with this section.

(2) The Board shall each year assess and levy upon the general provincial distributors such percentage of their gross sales or other rates, or such specific sums, as it considers sufficient to pay during the current year compensation to farmers, to defray the expenses of investigating and hearing claims for compensation under

a) au concessionnaire provincial et au vendeur, par remise, ou par expédition par courrier recommandé, à leur bureau d'affaires respectif;

b) à l'office, par remise ou par expédition par courrier recommandé.

(8) Le défaut de donner l'avis prescrit, ou une insuffisance ou une inexactitude dans l'avis ne supprime pas le droit à l'indemnité si l'office estime que la réclamation de l'indemnité est juste et doit être accueillie.

L'article 6*E* est une disposition importante concernant le pouvoir de l'Office à l'égard des demandes d'indemnisation. Cet article, adopté en 1973 et modifié en 1976, se lit comme suit:

[TRADUCTION] **6*E*.**—(1) Le fermier qui désire réclamer une indemnité en vertu de l'article 6*D* doit, dans les six mois qui suivent la date à laquelle les dommages ou la perte sont censés avoir été subis, présenter à l'office une demande d'indemnisation accompagnée des preuves de réclamation que peut exiger l'office.

(2) Nulle action ne peut être intentée contre l'office pour le recouvrement d'une indemnité en vertu de l'article 6*D*, mais l'office doit entendre et trancher toutes les demandes d'indemnisation.

(3) L'indemnité accordée à un fermier en vertu de l'article 6*D*, ne doit pas excéder cinq mille dollars.

(4) Les montants que l'office décide de payer aux fermiers à titre d'indemnité et les frais d'enquête et d'audition des réclamations d'indemnité sont payés à même le Fonds d'indemnisation de l'équipement agricole.

J'en viens maintenant aux dispositions législatives concernant l'Agricultural Implements Compensation Fund (ci-après appelé le Fonds, mentionné aux par. 6*D*(2) et 6*E*(4)) qui sert à payer les réclamations des fermiers faites en application des art. 6*D* et 6*E*. Les articles 6*F* et 6*G* se lisent comme suit:

[TRADUCTION] **6*F*.**—(1) Est constitué le Fonds d'indemnisation de l'équipement agricole, auxquels les concessionnaires provinciaux versent des contributions conformément au présent article.

(2) Chaque année, l'office doit fixer et prélever des concessionnaires provinciaux un pourcentage calculé en fonction de leurs ventes brutes ou d'autres taux ou des montants spécifiques qu'il estime suffisants pour payer, au cours de l'année courante, les indemnités dues aux fermiers, pour acquitter les frais d'enquête et d'audition

this Act and to maintain a reserve fund to pay compensation that may become payable in the future.

(3) An assessment under subsection (2) may if the board sees fit be levied provisionally upon the estimate of gross receipts of a distributor reported to the board by the general provincial distributor or upon an estimate of those gross receipts as may be fixed by the board, and where an assessment is levied provisionally, the assessment shall be levied on the actual gross receipts of the general provincial distributor as soon as the actual gross receipts of the general provincial distributor have been ascertained by the board; and the amount to be paid by the general provincial distributor as a result of the levy may, if the board considers it reasonable, be paid in instalments in sums to be determined by the board.

(4) The board shall determine and fix the sum or provisional sum, whether calculated as a percentage or other rate for which each general provincial distributor is assessed under this section, and each general provincial distributor shall, within one month, or such other time as the board may fix, after notice of the assessment and of the sum or provisional sum to be paid has been served upon him, pay to the board the sum or provisional sum fixed by the board or, where the sum is to be paid in instalments pay the first instalment within such time as the board may specify and the remaining instalment or instalments within such time as may be so specified and, in the case of a provisional sum pay, according to terms and at times prescribed by the board, any increased amount resulting from the adjustment in the levy on the actual receipts of the general provincial distributor.

(5) The notice may be served upon the general provincial distributor by sending it to him by registered mail, postage prepaid, and shall be deemed to have been served on the general provincial distributor on the day on which the notice was mailed.

(6) Where at any time it appears that a statement or estimate of gross receipts upon which an assessment or provisional amount of assessment is based, is too low, the general provincial distributor shall upon demand pay to the board such sum, to be fixed by the board, that shall in the opinion of the board be sufficient to bring the payment to the proper amount, and payment of such sum may be enforced in the same manner as the payment of any amount levied by the board may be enforced.

(7) The sum whether calculated as a percentage or other rate determined and fixed by the board under

des réclamations d'indemnités en vertu de la présente loi et pour financer un fonds de réserve en vue d'acquitter les indemnités qui peuvent devenir exigibles.

(3) Si l'office l'estime approprié, une cotisation en vertu du paragraphe (2) peut être prélevée à titre provisoire en fonction de l'estimation des recettes brutes d'un concessionnaire indiquées dans le rapport que le concessionnaire provincial a fait à l'office, ou en fonction d'une estimation des recettes brutes que peut fixer l'office; dans le cas de cotisation provisoire, la cotisation est prélevée sur les recettes brutes réelles du concessionnaire provincial dès que l'office a constaté ces recettes; et le montant que le concessionnaire provincial doit verser du fait du prélèvement peut, si l'office l'estime raisonnable, être payé par versements échelonnés dont l'office fixe le montant.

(4) L'office établit et fixe la somme ou la somme provisoire, calculée au pourcentage ou à un autre taux, que chaque concessionnaire provincial doit verser en application du présent article, et chaque concessionnaire provincial doit, dans le mois qui suit la signification qui lui est faite de l'avis de l'estimation et de la somme ou de la somme provisoire à verser, ou dans tout autre délai que peut fixer l'office, verser à l'office la somme ou la somme provisoire fixée ou, si la somme doit être payée par versements échelonnés, faire le premier versement dans le délai imparti par l'office et verser le solde ou faire les autres versements dans le délai imparti et, dans le cas d'une somme provisoire, verser suivant les conditions et dans le délai prescrits par l'office les sommes additionnelles qui découlent du rajustement du prélèvement établi sur les recettes réelles du concessionnaire provincial.

(5) L'avis peut être signifié au concessionnaire provincial par courrier recommandé affranchi; l'avis est alors réputé avoir été signifié à la date de sa mise à la poste.

(6) Si, à une époque quelconque, il apparaît qu'une déclaration ou une estimation des recettes brutes en fonction de laquelle est fixée la cotisation ou le montant provisoire de la cotisation est trop faible, le concessionnaire provincial doit, sur demande, verser à l'office la somme que l'office fixe et qu'il estime suffisante, et le paiement de cette somme peut-être exigé de la même façon que peut l'être le paiement d'une somme prélevée par l'office.

(7) La somme, calculée suivant un pourcentage ou un autre taux, que l'office établit et fixe en vertu du

subsection (4) shall be published in the *Gazette* forthwith after being fixed.

6*G*. For the purpose of assessing general provincial distributors, the board may classify general provincial distributors and assess different rates for any class or classes of general provincial distributors.

III

The complex of statutory provisions, directed to close control of the agricultural implements industry involving especially contractual regulation and licensing, is quite within provincial competence, being limited to transactions and operations in Saskatchewan. However, this does not mean that other provisions, which would *per se* be unconstitutional, may be mounted on the valid provisions and be sustained on that basis alone. There is a line of decisions to this effect, reflected in such cases as *Toronto Corporation v. York Corporation*[2] and in *Attorney General for Ontario and Display Service Co. Ltd. v. Victoria Medical Bldg. Ltd.*[3] Nonetheless, if the challenged authority or function is so integrated with the valid regulatory regime as to take on an altered character, it will be upheld accordingly. Examples of this are found in *Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works, Ltd.*[4] and in *Tomko v. Labour Relations Board (Nova Scotia)*[5].

The powers of the Agricultural Implements Board, as prescribed by s. 6*C*, are of a general administrative nature and do not approach any violation of s. 96 of the *British North America Act*. It is contended, however, that the position is different under ss. 6*D* and 6*E* which confer power upon the Board to make awards of "compensation" to farmers in stated circumstances and up to a limit of five thousand dollars. Section 6*E*(2) excludes actions for the recovery of compensation; whether compensation will be given and in what amount up to the fixed limit is entirely for the Board. However, an aggrieved farmer is given the option under s. 6*D*(4) to claim compensation or to

[2] [1938] A.C. 415.
[3] [1960] S.C.R. 32.
[4] [1949] A.C. 134.
[5] [1977] 1 S.C.R. 112.

paragraphe (4) doit être publiée dans la *Gazette* immédiatement après qu'elle a été fixée.

6*G*. Aux fins d'établir la contribution des concessionnaires provinciaux, l'office peut établir des catégories parmi les concessionnaires provinciaux et fixer pour chaque catégorie un taux différent.

III

L'ensemble des dispositions législatives, qui vise un contrôle rigoureux sur l'industrie de l'équipement agricole, particulièrement en matière de réglementation des contrats et d'octroi des permis, relève entièrement de la compétence provinciale, puisque ces dispositions se limitent à des transactions et opérations effectuées en Saskatchewan. Cela ne signifie pas cependant que d'autres dispositions, qui seraient par elles-même inconstitutionnelles, puissent se greffer aux dispositions valides et soient admises de ce seul fait. Il existe une jurisprudence en ce sens, qu'on retrouve dans des arrêts tels *Toronto Corporation v. York Corporation*[2] et *Procureur général de l'Ontario et Display Service Co. Ltd. c. Victoria Medical Bldg. Ltd.*[3] Néanmoins, si le pouvoir ou la fonction attaqué s'intègre au cadre législatif valide au point que son caractère soit modifié, il sera par conséquent maintenu. Citons commes exemples *Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works, Ltd.*[4] et *Tomko c. Labour Relations Board (Nouvelle-Écosse)*[5].

Les pouvoirs de l'Office prévus à l'art. 6*C* sont des pouvoirs d'administration générale et n'enfreignent nullement l'art. 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. On prétend cependant que la situation est différente en vertu des art. 6*D* et 6*E* qui attribuent à l'Office le pouvoir d'accorder une «indemnité» à des fermiers jusqu'à concurrence de cinq mille dollars dans des circonstances données. Le paragraphe 6*E*(2) interdit les actions en recouvrement d'indemnité; l'Office décide s'il y a lieu d'accorder une indemnité et, jusqu'à concurrence de la limite prévue, le montant de l'indemnité. Cependant, en vertu du par. 6*D*(4), un fermier lésé a le choix de réclamer une indemnité ou d'intenter

[2] [1938] A.C. 415.
[3] [1960] R.C.S. 32.
[4] [1949] A.C. 134.
[5] [1977] 1 R.C.S. 112.

sue for his loss or damage in a court of competent jurisdiction. Correlatively, if a farmer pursues a claim for compensation, court action with respect to the claim is precluded. Is then the Board in no different position from a court in determining whether compensation should be granted? If so, is there a collision in this respect with s. 96?

The grounds upon which compensation may be claimed are those set out in s. 6*D*(1). A claim to compensation, which is payable out of the Agricultural Implements Compensation Fund and not by any individual distributor or vendor or dealer, may be made by a farmer "who feels himself aggrieved, or who considers he has incurred a loss, due to an unreasonable delay in the availability of a repair or who considers he has incurred a loss due to the vendor or the general provincial distributor, not fulfilling the conditions or warranties as set out in this Act or in a conditional sales contract, in respect of an implement purchased by him or by a person who transferred the implement to him". The Board, in dealing with a claim for which the required notice has been given (and it may consider a claim even if there is a failure to give the prescribed notice or the notice is defective or inaccurate), may investigate the claim and must hold a hearing to determine what, if anything, should be allowed by way of compensation. Although legal considerations may be involved in assessing the validity of a claim, the Board is not limited to them and, certainly, what it may allow as compensation need not be governed by strictly legal limitations governing the assessment of damages. The statement in s. 6*D*(3) that the Board's decisions and findings on all questions of law and fact are final and conclusive does not, of course, insulate the Board from review on questions of jurisdiction, but it does lend support to the wide, even discretionary authority of the Board to charge the Compensation Fund with awards of compensation. It is evident from the terms of s. 6*D*(1) that claims on the Fund may result from loss or damage which is not attributable to any person's fault in a legal sense. The key to the award of compensation is that there be loss or damage arising from any of the circumstances mentioned in s. 6*D*(1). Although legal factors intrude, as, for example, in

devant le tribunal compétent une poursuite pour la perte ou le dommage subis. Corrélativement, si un fermier demande une indemnité, l'action en justice lui est niée à l'égard de cette réclamation. En décidant s'il y a lieu d'accorder une indemnité, l'Office exerce-t-il alors la compétence d'une cour? Si c'est le cas, y a-t-il conflit à cet égard avec l'art. 96?

Le paragraphe 6*D*(1) énonce les motifs pour lesquels il y a lieu de demander une indemnité. Une demande d'indemnité, payable à même le Fonds et non par un concessionnaire, un vendeur ou un fournisseur personnellement, peut être présentée par le fermier «qui se sent lésé, ou qui estime avoir subi une perte à cause d'un retard indu dans l'obtention d'une pièce de rechange, ou qui estime avoir subi une perte du fait que le vendeur ou le concessionnaire provincial ne s'est pas acquitté d'une obligation ou d'une garantie prévue à la présente loi ou à un contrat de vente conditionnelle à l'égard de l'équipement qu'il lui a acheté ou qu'une personne a acheté et lui a cédé». L'Office, en examinant une réclamation pour laquelle l'avis requis a été donné (il peut examiner une réclamation même si l'avis requis n'a pas été donné, ou si l'avis est insuffisant ou inexact), peut faire enquête sur la réclamation et doit tenir une audience en vue d'établir, s'il y a lieu, l'indemnité à accorder. Même si l'évaluation de la validité d'une réclamation peut soulever des questions d'ordre juridique, l'Office n'est pas tenu de se restreindre à ces questions, et il est certain qu'il ne lui est pas nécessaire d'appliquer à l'indemnité qu'il peut accorder les principes strictement juridiques applicables à l'évaluation des dommages-intérêts. La déclaration, au par. 6*D*(3), que les décisions et les conclusions de l'Office sur toute question de droit ou de fait sont finales et sans appel ne met pas, de fait, l'Office à l'abri du contrôle judiciaire sur des questions de compétence, mais elle appuie le pouvoir étendu, voire discrétionnaire qu'a l'Office d'imputer au Fonds le paiement des indemnités. Selon les termes du par. 6*D*(1), il est clair que les réclamations adressées au Fonds peuvent découler d'une perte ou d'un dommage qui, en droit, n'est imputable à personne. Une indemnité ne peut être accordée, que si la perte ou le dommage provient de l'une ou l'autre des circonstances mentionnées

respect of alleged breach of conditions or warranties associated with the sale and purchase of agricultural implements, they will not necessarily be present where a claim is made for loss owing to unreasonable delay in the availability of a repair part.

A farmer whose loss or damage may be far in excess of five thousand dollars would ordinarily be expected to take court action, in which case he would proceed against a named party or parties and his claim would depend on applicable principles of liability and of proof. In the case of a claim for compensation out of the Fund there are no "defendants" in any formal sense, although notice of the claim has been given (as provided) to a distributor or vendor as well as to the Board. Since distributors are those who are assessed for the Fund, they have, of course, an interest in the number and size of awards made out of it, and vendors would also have an interest, albeit less direct, in view of their relationship to distributors.

What *The Agricultural Implements Act* does is to provide an insurance fund to cushion farmers, who purchase and use agricultural implements, against certain loss or damage up to a stated limit, and without necessarily obliging them to establish a legal foundation for claims of compensation, so long as they can bring themselves within s. 6*D*(1) as administered by the Board.

I do not find in this scheme any violation of s. 96. The Board is not a s. 96 court in the functions assigned to it under ss. 6*D* and 6*E* and in respect of the way in which those functions are to be discharged. In *Re The Residential Tenancies Act, 1979*[6], in which the judgment of this Court was delivered by Dickson J. on May 28, 1981, a three-fold test was suggested for determining compatibility with s. 96 of the *British North America Act*. Dickson J.'s three-step test may be summa-

[6] [1981] 1 S.C.R. 714.

au par. 6*D*(1). Même si des facteurs d'ordre juridique peuvent intervenir, par exemple à l'égard de prétendues dérogations aux conditions ou aux garanties reliées à la vente et à l'achat d'équipement agricole, on ne retrouvera pas nécessairement ces facteurs s'il s'agit d'une réclamation pour une perte subie à cause d'un retard indu dans l'obtention d'une pièce de rechange.

On peut ordinairement s'attendre qu'un fermier qui a subi une perte ou un dommage qui excède de beaucoup cinq mille dollars intente une poursuite en justice; il poursuivra alors une ou des parties précises, et sa réclamation dépendra des principes applicables en matière de responsabilité et de preuve. Dans le cas d'une demande d'indemnité adressée au Fonds, il n'y a pas de «défendeur» au sens formel, même si un avis de réclamation a été donné (comme la Loi le prévoit) à un concessionnaire ou un vendeur et à l'Office. Puisque ce sont les concessionnaires qui contribuent au Fonds, il est évident que le nombre et l'importance des indemnités que le Fonds accorde les intéressent et intéressent aussi les vendeurs, quoique de façon moins directe, étant donné leur relation avec les concessionnaires.

En pratique, *The Agricultural Implements Act* fournit un fonds d'assurance pour indemniser les fermiers, qui achètent et utilisent l'équipement agricole, de certaines pertes et de certains dommages jusqu'à une limite prescrite, sans qu'ils soient nécessairement tenus d'établir un fondement juridique pour appuyer les demandes d'indemnité, pourvu qu'ils s'insèrent dans le cadre du par. 6*D*(1) qu'applique l'Office.

Je ne trouve dans cet ensemble législatif aucun conflit avec l'art. 96. L'Office n'est pas une cour visée à l'art. 96 quant aux fonctions que lui assignent les art. 6*D* et 6*E* et quant à la façon suivant laquelle elle doit s'acquitter de ces fonctions. Dans *Re Loi de 1979 sur la location résidentielle*[6], dans lequel le juge Dickson a rendu l'arrêt de cette Cour le 28 mai 1981, on a proposé un critère à trois volets pour déterminer la compatibilité avec l'art. 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britan-*

[6] [1981] 1 R.C.S. 714.

rized as follows:

1. Does the challenged power or jurisdiction broadly conform to the power or jurisdiction exercised by Superior, District or County Courts at the time of Confederation?
2. Is the function of the provincial tribunal within its institutional setting a judicial function, considered from the point of view of the nature of the question which the tribunal is called upon to decide or, to put it in other words, is the tribunal concerned with a private dispute which it is called upon to adjudicate through the application of a recognized body of rules and in a manner consistent with fairness and impartiality?
3. If the power or jurisdiction of the provincial tribunal is exercised in a judicial manner, does its function as a whole in its entire institutional context violate s. 96?

It is clear to me that even if (and I do not think it to be so) the powers of the Agricultural Implements Board are broadly conformable to powers exercised by superior, district or county courts at or after Confederation, and even if there is a judicial component in the manner in which the power is exercised: (at least in respect of required notice and hearing and in determining entitlement to compensation), the Board's functions in the institutional setting in which it operates distinguish it markedly from a s. 96 court. There is no limitation to legal considerations in fixing compensation, although they may be present in some cases; there is no *lis inter partes* in the traditional sense in which one exists in an action, and the Board has a clear investigatory function, independently of what may be brought before it by others, unlike the neutral process of a court. The Board's authority is integrated into a regulatory scheme, itself beyond constitutional challenge, and under it offers limited protection to farmers through what is essentially an insurance fund.

Re The Residential Tenancies Act, 1979, in which the s. 96 argument succeeded, was quite a different case. There, this Court was concerned with the power of a provincially-appointed tribunal to make eviction orders against tenants and com-

nique. Le critère à trois volets du juge Dickson peut être résumé comme suit:

1. Est-ce que le pouvoir ou la compétence attaqué correspond généralement au pouvoir ou à la compétence qu'exerçaient les cours supérieures, de district ou de comté au moment de la Confédération?
2. La fonction du tribunal provincial dans son cadre institutionnel est-elle une fonction judiciaire, examinée du point de vue de la nature de la question que le tribunal doit trancher ou, en d'autres mots, est-ce que le tribunal touche à un litige privé qu'il est appelé à trancher en appliquant un ensemble reconnu de règles d'une manière conforme à l'équité et à l'impartialité?
3. Si le pouvoir ou la compétence du tribunal provincial s'exerce d'une manière judiciaire, est-ce que sa fonction globale dans tout son contexte institutionnel enfreint l'art. 96?

Il me paraît clair que même si les pouvoirs de l'Office correspondent en général aux pouvoirs qu'exerçaient les cours supérieures, de district ou de comté au moment de la Confédération (et je ne crois pas que ce soit le cas), et même si la façon d'exercer le pouvoir comporte un aspect judiciaire (au moins à l'égard de l'avis et de l'audition requis et dans l'établissement du droit à une indemnité), les fonctions de l'Office dans le cadre institutionnel dans lequel il fonctionne le distinguent de façon marquée d'une cour visée à l'art. 96. Dans l'établissement d'une indemnité, on ne se limite pas aux motifs d'ordre juridique, même s'il peut s'en trouver dans certains cas: il n'y a pas de litige entre des parties au sens traditionnel qu'on lui donne dans une action, et l'Office a une fonction évidente d'enquête, indépendamment de la preuve que d'autres personnes peuvent lui soumettre, contrairement au processus neutre d'une cour. Le pouvoir de l'Office est intégré dans un plan de réglementation, lui-même inattaquable du point de vue constitutionnel, et par celui-ci, l'Office offre aux fermiers une protection limitée au moyen de ce qui est essentiellement un fonds d'assurance.

L'affaire *Re Loi de 1979 sur la location résidentielle*, dans laquelle on a retenu l'argument de l'art. 96, est bien différente. Dans cette affaire, cette Cour devait examiner le pouvoir d'un tribunal nommé par la province d'évincer les locataires

pliance orders against either landlords or tenants according to the nature of their respective legal obligations under particular tenancy agreements or leases. It was conceded by the proponent of the legislation, the Attorney General of Ontario, that the tribunal's powers did not differ from those theretofore exercised by the courts when seized of landlord and tenant disputes. Essentially, the tribunal's authority was exercisable in the context of a *lis inter partes*, and that is not so under *The Agricultural Implements Act*. Dickson J. pointed out in the *Residential Tenancies Reference* that the chief role of the tribunal was to adjudicate and not to carry out a policy or discharge an administrative function. There was, in short, merely a transfer to a tribunal of the same powers that had been previously exercised by s. 96 courts. The present case is far different, as the references to the powers of the Agricultural Implements Board reveal.

IV

An attack has also been mounted against the levy on distributors to establish and maintain the Compensation Fund. It is submitted that the formula for fixing the levy results in the imposition of an indirect tax which, as such, is beyond provincial competence to impose. There are two issues involved in this submission; first, is the levy a tax within s. 92(2) of the *British North America Act* and, second, if it is a tax is it indirect. It is the Board which assesses under s. 6*F* in order to create a fund which will satisfy existing and anticipated compensation awards and Board expenses for investigating and hearing claims. The assessment upon the distributors is annual and is upon "such percentage of their gross sales or other rates or such specific sums" as the Board considers sufficient for the above-mentioned purposes. Under s. 6*G*, distributors may be classified and different rates may be assessed for any class or classes of them.

The contention of the appellants that the levies for the Compensation Fund are taxes and that as such they are indirect is founded upon a conjoint reliance on *Workmen's Compensation Board v.*

et d'exiger des propriétaires et des locataires qu'ils se conforment à leurs obligations légales respectives découlant de conventions ou de baux de location précis. Le procureur général de l'Ontario, auteur de la loi, a admis que les pouvoirs du tribunal n'étaient pas différents de ceux que les cours exerçaient auparavant lorsqu'elles étaient saisies des litiges entre propriétaire et locataire. Essentiellement, l'autorité du tribunal s'exerçait dans le contexte d'un litige entre des parties, ce qui n'est pas le cas en vertu de *The Agricultural Implements Act*. Le juge Dickson a fait remarquer dans le *Renvoi sur la location résidentielle* que le rôle premier du tribunal était de trancher les litiges et non d'appliquer une politique ou d'exercer une fonction administrative. En résumé, on avait simplement transféré à un tribunal les pouvoirs qu'exerçaient auparavant les cours visées à l'art. 96. La présente espèce est bien différente, comme le révèlent les mentions des pouvoirs de l'Office.

IV

On s'est également attaqué au prélèvement opéré sur les concessionnaires pour créer et financer le Fonds d'indemnisation. On prétend que la formule de calcul du prélèvement entraîne l'imposition d'une taxe indirecte que la province n'a pas le pouvoir d'imposer comme telle. Cette prétention soulève deux questions: d'abord, le prélèvement est-il une taxe au sens du par. 92(2) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* et, ensuite, si c'est une taxe, est-ce une taxe indirecte. C'est l'Office qui, aux termes de l'art. 6*F*, fixe les cotisations en vue d'établir un fonds pour payer les indemnités déjà accordées ou anticipées et les frais d'enquête et d'audition des réclamations par l'Office. La cotisation des concessionnaires est fixée chaque année à «un pourcentage de leurs ventes brutes, à d'autres taux ou montants spécifiques» que l'Office estime suffisants à ces fins. En vertu de l'art. 6*G*, les concessionnaires peuvent être répartis en catégories et un taux différent peut être fixé pour chaque catégorie.

La prétention des appelantes que les prélèvements pour le Fonds d'indemnisation sont des taxes, et qu'elles sont indirectes, s'appuie sur les deux arrêts *Workmen's Compensation Board v.*

Canadian Pacific Railway Company[7] and *R. v. Caledonian Collieries, Limited*[8]. The former is relied on to support the submission that the levies are taxes (no less than the assessments upon employers for workmen's compensation) and the latter is relied on to show that a tax on gross sales is necessarily indirect. It must be noted, however, that the Board here is given choices in measuring the levies and is not limited to assessments on gross receipts, except where it assesses provisionally. The ultimate annual assessment may be on a different formula, and emphasis is lent to this by the provision for classifying distributors and fixing different rates for the various classes.

In my opinion, if the assessments are taxes they are no less direct than the assessment upon employers for workmen's compensation in *Workmen's Compensation Board v. Canadian Pacific Railway Company, supra*. Unlike the *Caledonian Collieries* case, the assessments here are not necessarily related to trading transactions. In the *Workmen's Compensation Board* case, the Privy Council was concerned, *inter alia*, with an accident fund created by assessment of employers and administered by a board for the benefit of injured employees. Although there was also an exaction from employees (through a deduction from wages), it was nominal. The Judicial Committee made short shrift of the direct-indirect tax issue by saying (at p. 190):

> Nor can it be successfully contended that the Province had not a general power to impose direct taxation in this form on the respondents [employers] if for provincial purposes.

This Court considered the same question in *Royal Bank of Canada v. Workmen's Compensation Board of Nova Scotia*[9]. There, according to the majority of the Court, it was admitted by the

[7] [1920] A.C. 184.
[8] [1928] A.C. 358.
[9] [1936] S.C.R. 560.

Canadian Pacific Railway Company[7] et *R. v. Caledonian Collieries, Limited*[8]. On invoque le premier arrêt pour appuyer la prétention que les prélèvements sont des taxes (tout comme les cotisations des employeurs aux fins des accidents du travail), et le second pour montrer qu'une taxe sur les ventes brutes est nécessairement indirecte. Il faut cependant souligner qu'en l'espèce, l'Office peut choisir entre plusieurs façons de calculer les prélèvements et n'est pas restreint aux cotisations en fonction des recettes brutes, sauf dans le cas de cotisation provisoire. L'établissement de la cotisation annuelle finale peut se faire suivant une formule différente, et c'est sur quoi met l'accent la disposition prévoyant l'établissement de catégories de concessionnaires et l'imposition de taux différents pour chaque catégorie.

A mon avis, si les cotisations sont des taxes, elles ne sont pas moins directes que les cotisations des employeurs aux fins de l'indemnisation des accidents du travail dans l'arrêt *Workmen's Compensation Board v. Canadian Pacific Railway Company*, précité. Contrairement à l'affaire *Caledonian Collieries*, les cotisations en l'espèce ne se rapportent pas nécessairement à des opérations commerciales. Dans l'arrêt *Workmen's Compensation Board*, le Conseil privé devait examiner, entre autres, un fonds d'accident créé par cotisation des employeurs et administré par un office au profit des employés accidentés. Même si les employés devaient aussi contribuer (par une déduction à la source), il s'agissait d'une contribution minime. Le Comité judiciaire est passé rapidement sur la question de la taxe directe ou indirecte en disant (à la p. 190):

> [TRADUCTION] De même, on ne peut prétendre avec succès que la province n'avait pas le pouvoir général d'imposer aux intimés [les employeurs] une taxe directe sous cette forme, au profit de la province.

Cette Cour a examiné la même question dans l'arrêt *Banque Royale du Canada c. Workmen's Compensation Board of Nova Scotia*[9]. Dans cette affaire, selon la Cour à la majorité, l'appelante

[7] [1920] A.C. 184.
[8] [1928] A.C. 358.
[9] [1936] R.C.S. 560.

appellant that employer assessments for workmen's compensation were taxes and it was held that they were without doubt direct taxes upon the employers. No reference was made, however, to the Privy Council's judgment but it appears from the concurring reasons of Davis J. that the Court raised the question whether the workmen's compensation assessments were taxes and, if so, whether they were indirect. On the assumption that they were taxes, Davis J. was satisfied that they were direct and within provincial competence.

I am not persuaded that the assessments to create and maintain a compensation fund should be characterized as taxes within s. 92(2) of the *British North America Act*. The levies, as monetary exactions, are liquidating premiums to satisfy farmers' claims under s. 6*D* and the policy of the Act is to relate the assessments to the compensation awards and to administrative expenses. They are designed to suppport a limited form of insurance for the benefit of farmers who purchase agricultural implements, related to their use of such implements. There is here no collection of money to go into a consolidated revenue fund which is then chargeable with satisfying awards of compensation. Although the scheme is a public one, created under a public statute, its beneficiaries and obligors are circumscribed by the particular activity or enterprise in which they are engaged.

It is true that previous cases which have considered whether a levy is or is not a tax have had a different focus than the present case, as, for example, in facing the question whether a compulsory levy to defray administration expenses is better characterized as a service charge rather than as a tax: see *Ontario Boys' Wear Ltd. v. Advisory Committee*[10] and *Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board*[11]. Although the levy here is

[10] [1944] S.C.R. 349.
[11] [1938] A.C. 708.

avait admis que les cotisations de l'employeur pour l'indemnisation des accidents du travail étaient des taxes, et on a conclu qu'elles étaient indubitablement des taxes directes imposées aux employeurs. Cependant, on n'a pas fait mention de l'arrêt du Conseil privé, mais il ressort des motifs concordants du juge Davis que la Cour a soulevé la question de savoir si les cotisations aux fins de l'indemnisation des accidents du travail étaient des taxes et, le cas échéant, si elles étaient des taxes indirectes. Prenant pour acquis qu'elles étaient des taxes, le juge Davis s'est dit convaincu qu'il s'agissait de taxes directes sur lesquelles la province avait compétence.

Je ne suis pas convaincu que les cotisations en vue de créer et de financer un fonds d'indemnisation devraient être considérées comme des taxes au sens du par. 92(2) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Les prélèvements, en tant que contributions monétaires, sont des primes de liquidation pour acquitter les réclamations des fermiers fondées sur l'art. 6*D*, et le principe général de la Loi vise à l'équilibre entre les cotisations d'une part et les indemnités et les frais d'administration d'autre part. Les prélèvements sont destinés à maintenir une forme limitée d'assurance au profit des fermiers qui achètent du matériel agricole, en rapport avec l'utilisation qu'ils font de ce matériel. Il ne s'agit pas ici de percevoir des sommes à verser dans un fonds de revenu consolidé sur lequel on impute le paiement des indemnités. Même s'il s'agit d'un plan public, établi en vertu d'une loi publique, les personnes qui bénéficient de ce plan et celles qui y contribuent sont restreintes par leur activité commerciale précise.

Il est vrai que des décisions antérieures qui ont examiné si un prélèvement est ou non une taxe avaient un objectif différent de celui en l'espèce, par exemple, en s'attaquant à la question de savoir si un prélèvement obligatoire pour acquitter des frais d'administration s'apparente plus à des frais d'administration qu'à une taxe: voir *Ontario Boys' Wear Ltd. c. Advisory Committee*[10] et *Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board*[11]. Même

[10] [1944] R.C.S. 349.
[11] [1938] A.C. 708.

intended to meet administrative expenses of the Board, its chief purpose is, as I have already said, to create a limited insurance fund. The distributors who are subject to the levy are under an additional cost of doing business in Saskatchewan, but this does not mean that they are being taxed in a constitutional sense.

V

In the result, the two questions in this appeal should be answered "no". The appeal therefore fails and should be dismissed with costs. There will be no costs to or against any of the interveners.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellants: MacDermid & Company, Saskatoon.

Solicitors for the respondents: Goldenberg, Taylor, Randall, Buckwold & Holstead, Saskatoon.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: Roger Tassé, Ottawa.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Ontario: H. Allan Leal, Toronto.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Quebec: René Dussault, Quebec.

si, en l'espèce, le prélèvement vise à payer les frais d'administration de l'Office, son but principal est, comme je l'ai déjà dit, de créer un fonds d'assurance limité. Les concessionnaires qui sont assujettis au prélèvement doivent payer des frais supplémentaires pour faire des affaires en Saskatchewan, mais cela ne signifie pas qu'ils sont taxés au sens constitutionnel.

V

En définitive, il y a lieu de répondre «non» aux deux questions du présent pourvoi. Par conséquent, le pourvoi échoue, et je suis d'avis de le rejeter avec dépens. Il n'y aura pas d'adjudication de dépens pour ou contre les intervenants.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs des appelantes: MacDermid & Company, Saskatoon.

Procureurs des intimés: Goldenberg, Taylor, Randall, Buckwold & Holstead, Saskatoon.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada: Roger Tassé, Ottawa.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario: H. Allan Leal, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Québec: René Dussault, Québec.

Richard Patrick Neville *Appellant*;

and

Sidney Ferguson, on behalf of Her Majesty The Queen *Respondent.*

1981: June 23; 1981: October 6.

Present: Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR NEW BRUNSWICK

Criminal law — Summary conviction offence — Information defective because of multiplicity — On mandamus, trial ordered to proceed, with variation on appeal, that Crown elect charges to be dealt with — Game Act, R.S.N.B. 1973, c. G-1, s. 23(a) — Summary Convictions Act, R.S.N.B. 1973, c. S-15.

On application for mandamus arising from the quashing of an information for multiplicity in a summary conviction matter, the Court of Queen's Bench ordered the provincial court to proceed with the trial and to adjudicate on the merits of the information. The Court of Appeal dismissed an appeal but varied the order to permit the Crown Prosecutor to elect the charges in the information to be proceeded with, provided that the information could be amended without injustice to the appellant. Appellant appealed that decision.

Held: The appeal should be dismissed.

There was nothing wrong in the order made by the Court of Appeal; if not the only way, it was one of the ways to deal with the practicalities of the case. The endorsement of the reasons of the Court of Appeal dismissing the appeal was predicated on there being no express prohibition in New Brunswick's *Summary Convictions Act* against an information charging more than one offence.

Archer v. The Queen, [1955] S.C.R. 33, distinguished.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of New Brunswick[1], dismissing an appeal from an order of the Court of Queen's Bench and varying that order requiring the Provincial Court Judge to proceed to trial and adjudicate on the

[1] (1980), 31 N.B.R. (2d) 171; 75 A.P.R. 171.

Richard Patrick Neville *Appelant*;

et

Sidney Ferguson, au nom de Sa Majesté La Reine, *Intimé.*

1981: 23 juin; 1981: 6 octobre.

Présents: Les juges Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU NOUVEAU-BRUNSWICK

Droit criminel — Déclaration sommaire de culpabilité — Dénonciation viciée par la multiplicité d'accusations — Mandamus ordonnant l'instruction du procès, modifié en appel pour permettre au ministère public de faire un choix des chefs d'accusation à poursuivre — Loi sur la chasse, L.R.N.-B. 1973, chap. G-1, art. 23a) — Loi sur les poursuites sommaires, L.R.N.-B. 1973, chap. S-15.

Sur demande de *mandamus* par suite de l'annulation de la dénonciation pour cause de multiplicité d'accusations, dans une poursuite sommaire, la Cour du Banc de la Reine a enjoint à la Cour provinciale de tenir le procès et de se prononcer sur le fond de la dénonciation. La Cour d'appel a rejeté l'appel, mais elle a modifié l'ordonnance pour permettre au ministère public de choisir à quelles accusations de la dénonciation donner suite pourvu que la dénonciation puisse être modifiée sans préjudice pour l'appelant. L'appelant se pourvoit contre cet arrêt.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Il n'y a aucune erreur dans l'ordonnance rendue par la Cour d'appel; même si ce n'était pas la seule, c'était une façon pratique de régler le problème en l'espèce. L'adhésion aux motifs de la Cour d'appel de rejeter l'appel s'appuie sur le fait que la *Loi sur les poursuites sommaires* du Nouveau-Brunswick n'interdit pas expressément une dénonciation comportant plus d'une infraction.

Jurisprudence: distinction faite avec l'arrêt *Archer c. La Reine*, [1955] R.C.S. 33.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick[1], qui a rejeté un appel formé contre une ordonnance de la Cour du Banc de la Reine et qui a modifié cette ordonnance qui intimait au juge de la Cour provinciale l'ordre de

[1] (1980), 31 N.B.R. (2d) 171; 75 A.P.R. 171.

merits of the information. Appeal dismissed.

Camille Vautour, for the appellant.

Graham Sleeth, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

LAMER J.—Appellant, one Richard Patrick Neville, was charged in the Provincial Court in New Brunswick with a breach of the *Game Act* of that Province, R.S.N.B. 1973, c. G-1, s. 23(*a*), a summary conviction offence governed by the *Summary Convictions Act*, R.S.N.B. 1973, c. S-15. The Provincial Court Judge quashed the information as being void because of multiplicity.

The Court of Queen's Bench, pursuant to an application by informant, issued an order of mandamus requiring the Provincial Court Judge to proceed to trial and adjudicate upon the merits of the information.

Neville appealed to the Court of Appeal for New Brunswick. That Court dismissed the appeal but varied the order of the Queen's Bench Justice to read as follows:

An order of mandamus will issue requiring His Honour Judge Sirois to give the Crown Prosecutor an election as to which of the charges contained in the information sworn November 23, 1978 charging the appellant with offences against s. 23(a) of the Game Act he wishes to proceed upon, and provided the Crown Prosecutor makes such an election and the trial judge finds the information can be amended accordingly without injustice to the appellant herein, the trial Judge shall proceed with the trial on the amended information.

Neville is now appealing to this Court from that decision.

I am of the view that for the reasons given in the Court of Appeal by Chief Justice Hughes, Richard Patrick Neville's appeal was properly dismissed. I find nothing wrong with the order made by that Court to the Provincial Court Judge; if not the only way, it was one of the ways to deal with the practicalities of the case at bar.

tenir le procès et de se prononcer sur le fond de la dénonciation. Pourvoi rejeté.

Camille Vautour, pour l'appelant.

Graham Sleeth, pour l'intimé.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE LAMER—L'appelant, Richard Patrick Neville, a été accusé en Cour provinciale du Nouveau-Brunswick d'avoir enfreint la *Loi sur la chasse* de cette province, L.R.N.-B. 1973, chap. G-1, al. 23*a*), une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité en vertu de la *Loi sur les poursuites sommaires*, L.R.N.-B. 1973, chap. S-15. Le juge de la Cour provinciale a annulé la dénonciation pour le motif qu'elle était multiple.

A la requête du dénonciateur, la Cour du Banc de la Reine a délivré un bref de *mandamus* ordonnant au juge de la Cour provinciale de procéder à l'audition de la cause et de rendre une décision sur le fond.

Neville a interjeté appel à la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick. Cette cour a rejeté l'appel mais a modifié l'ordonnance du juge de la Cour du Banc de la Reine pour qu'elle se lise comme suit:

[TRADUCTION] Qu'un bref de *mandamus* émane ordonnant à l'honorable juge Sirois de donner au ministère public le choix de poursuivre sur un des chefs d'accusation énoncés à la dénonciation déposée sous serment le 23 novembre 1978 accusant l'appelant d'infractions à l'al. 23*a*) de la Loi sur la chasse, et, pourvu que le ministère public fasse ce choix et que le juge du procès décide que la dénonciation peut être modifiée sans préjudice pour l'appelant, que le juge du procès procède à l'audition de la dénonciation modifiée.

Neville se pourvoit maintenant contre cette décision devant cette Cour.

Je suis d'avis que, pour les motifs énoncés par le juge en chef Hughes de la Cour d'appel, le rejet de l'appel de Richard Patrick Neville est bien fondé. Je ne vois aucune erreur dans l'ordonnance que cette cour a adressée au juge de la Cour provinciale; sinon la seule, c'était là une des façons de régler le problème en l'espèce.

Though Chief Justice Hughes has canvassed the question as thoroughly as need be, I should nevertheless like to add one comment.

This endorsement of Chief Justice Hughes' reasons is predicated upon the fact that there is no express prohibition in the New Brunswick *Summary Convictions Act* against an information charging more than one offence.

Appellant seeks support in this Court's decision in *Archer v. The Queen*[2]. In that case, the effect of multiplicity on the charge's validity was considered in the light of s. 710(3) of the *Criminal Code*, as that section read at the time, which applied to the proceedings by virtue of subs. (1) of s. 3 of *The Summary Convictions Act*, R.S.O. 1950, c. 379; s. 710(3) read as follows:

710. ...

3. Every complaint shall be for one matter of complaint only, and not for two or more matters of complaint, and every information shall be for one offence only, and not for two or more offences.

I would dismiss this appeal. There should be no order as to costs.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Vautour, Richard and Associates, Richibucto.

Solicitor for the respondent: Graham J. Sleeth, Moncton.

[2] [1955] S.C.R. 33.

Même si le juge en chef Hughes a examiné la question à fond, je tiens néanmoins à ajouter une remarque.

Cette adhésion aux motifs du juge en chef Hughes est fondée sur le fait que la *Loi sur les poursuites sommaires* du Nouveau-Brunswick n'interdit pas de façon expresse qu'une dénonciation comporte plus d'une infraction.

L'appelant invoque l'arrêt de cette Cour *Archer c. La Reine*[2]. Dans cette affaire, l'effet de la multiplicité sur la validité de la dénonciation a été examiné dans le contexte du par. 710(3) du *Code criminel*, tel qu'il se lisait alors, qui s'appliquait aux poursuites intentées en vertu du par. 3(1) de *The Summary Convictions Act*, R.S.O. 1950, chap. 379; le par. 710(3) se lisait:

710. ...

3. Chaque plainte ne doit porter que sur une seule matière, et non sur deux ou plusieurs matières, et chaque dénonciation sur une seule infraction, et non sur deux ou plusieurs infractions.

Je serais d'avis de rejeter le pourvoi. Il ne devrait pas y avoir d'adjudication de dépens.

Pourvoi rejeté.

Procureurs de l'appelant: Vautour, Richard et Associés, Richibucto.

Procureur de l'intimé: Graham J. Sleeth, Moncton.

[2] [1955] R.C.S. 33.

Nova, An Alberta Corporation (*Appellant*) *Appellant*;

and

Amoco Canada Petroleum Company Ltd., Canadian Superior Oil Limited, Chevron Standard Limited, Gulf Oil Canada Limited, Hudson's Bay Oil and Gas Limited, Imperial Oil Limited, Mobil Oil Canada, Ltd., Shell Canada Resources Limited, Texaco Exploration Canada Ltd., Union Oil Company of Canada Limited (*Respondents*) *Respondents*;

and

Nova, An Alberta Corporation (*Appellant*) *Appellant*;

and

Amoco Canada Petroleum Company Ltd., BP Exploration Company Limited, Canadian Occidental Petroleum Limited, Canadian Superior Oil Limited, Chevron Standard Limited, Esso Resources Canada Limited, Gulf Canada Resources Inc., Hudson's Bay Oil and Gas Company Limited, Mobil Oil Canada, Ltd., Ocelot Industries Ltd., Pancanadian Petroleum Limited, Shell Canada Resources Limited, Sun Oil Company Limited, Texaco Canada Inc. (*Respondents*) *Respondents*.

1981: May 28 and 29; 1981: October 6.

Present: Martland, Ritchie, Dickson, Estey and Lamer J.J.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL OF ALBERTA

Administrative law — Jurisdiction — Retroactivity — Authority of Alberta Public Utilities Board to retroactively vary natural gas carrier's rates — Scope required of Board in dealing with specific complaints in context of justness and reasonableness of overall rates — Board's authority to confirm or vary calculation of carrier's income tax as recoverable in rates — Effect of Board's order on those calculations — The Alberta Gas Trunk Line Company Act, 1954 (Alta.), c. 37, ss. 16, 30.

Nova, An Alberta Corporation (*Appelante*) *Appelante*;

et

Amoco Canada Petroleum Company Ltd., Canadian Superior Oil Limited, Chevron Standard Limited, Gulf Oil Canada Limited, Hudson's Bay Oil and Gas Limited, Imperial Oil Limited, Mobil Oil Canada, Ltd., Shell Canada Resources Limited, Texaco Exploration Canada Ltd., Union Oil Company of Canada Limited (*Intimées*) *Intimées*;

et

Nova, An Alberta Corporation (*Appelante*) *Appelante*;

et

Amoco Canada Petroleum Company Ltd., BP Exploration Company Limited, Canadian Occidental Petroleum Limited, Canadian Superior Oil Limited, Chevron Standard Limited, Esso Resources Canada Limited, Gulf Canada Resources Inc., Hudson's Bay Oil and Gas Company Limited, Mobil Oil Canada, Ltd., Ocelot Industries Ltd., Pancanadian Petroleum Limited, Shell Canada Resources Limited, Sun Oil Company Limited, Texaco Canada Inc. (*Intimées*) *Intimées*.

1981: 28 et 29 mai; 1981: 6 octobre.

Présents: Les juges Martland, Ritchie, Dickson, Estey et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ALBERTA

Droit administratif — Compétence — Rétroactivité — Pouvoir de l'Alberta Public Utilities Board de modifier rétroactivement les tarifs des transporteurs de gaz naturel — Portée de l'analyse exigée de la Commission dans l'examen des plaintes spécifiques à l'égard du caractère juste et raisonnable de l'ensemble des tarifs — Pouvoir de la Commission de confirmer ou de modifier le calcul de l'impôt sur le revenu du transporteur à titre de partie recouvrable des tarifs — Portée de l'ordonnance de la Commission sur ce calcul — The Alberta Gas Trunk Line Company Act, 1954 (Alta.) chap. 37, art. 16, 30.

These are two appeals from judgments of the Alberta Court of Appeal dismissing two appeals from the Public Utilities Board of Alberta. The Board made an order, on respondents' application, relating to the rates established by appellant for the transportation of natural gas within Alberta. The rate hearing and this appeal were concerned with the terms of *The Alberta Gas Trunk Line Company Act*, principally s. 30. These proceedings raised four principal issues. Could the Board make orders 1) that were retroactive or retrospective, and 2) that considered only the specific complaint without expressly determining the overall justness and reasonableness of the tolls? 3) Did the order effectively direct the manner in which Nova paid its income taxes? 4) Did the Board in determining Nova's rates and tolls have the authority to vary or confirm Nova's method for calculating income taxes claimed as a recoverable component in Nova's rates and charges?

Held: The appeals should be dismissed.

The Board could issue orders retroactively varying, at least to the date of complaint, those company-imposed rates and tolls found to be "unjust and unreasonable". In making its decision, the Board relied only on statutory provisions directly applicable to the complaints by s. 30 and other provisions of the *AGTL Act* and found only assurance from its decisions in comparable proceedings.

Nova's rates paid to the time of the complaint, and the elements of the rate structure not complained of must be taken to be just and reasonable. Precise, specific language is necessary to burden a regulatory authority with a complete investigation of a rate's justness and reasonableness in a hearing of every complaint. The challenges to the rates and their components were considered in an integrated fashion.

The Board was concerned only with the accounting used to determine the amount of tax to be recovered through Nova's charges. (Any order directing Nova as to what income tax returns it should make would be *ultra vires* the Board and was not made.) The Board, authorized by statute to vary or confirm appellant's method of calculating income taxes in the construction of its rates, had to analyse the taxes recoverable through rates to fully discharge its function of determining whether the rates were just and reasonable.

Ce sont deux pourvois à l'encontre d'arrêts de la Cour d'appel de l'Alberta qui rejettent deux appels de la Public Utilities Board (la Commission) de l'Alberta. La Commission a rendu une ordonnance par suite de la demande des intimées à propos des tarifs fixés par l'appelante pour le transport du gaz naturel dans la province de l'Alberta. L'audience sur les tarifs et ce pourvoi font appel au texte de *The Alberta Gas Trunk Line Company Act*, plus particulièrement à l'art. 30. Ces procédures soulèvent quatre questions principales. La Commission a-t-elle le pouvoir: de rendre des ordonnances 1) qui sont rétroactives ou rétrospectives? 2) qui portent uniquement sur un grief spécifique sans se prononcer expressément sur le caractère juste et raisonnable, dans l'ensemble, des tarifs? 3) l'ordonnance a-t-elle comme conséquence d'imposer à Nova la façon dont elle doit s'acquitter de ses impôts? 4) en fixant les tarifs et taxes de Nova, la Commission a-t-elle le pouvoir de modifier ou de confirmer la méthode utilisée par Nova pour calculer les impôts sur le revenu qu'elle considère comme un élément recouvrable au moyen de ses tarifs et droits?

Arrêt: Les pourvois sont rejetés.

La Commission a le pouvoir de modifier par ordonnances, rétroactivement au moins jusqu'à la date du dépôt de la plainte, les tarifs et droits imposés par la société qu'elle juge ni justes ni raisonnables. En rendant sa décision, la Commission n'a fait appel qu'aux seules dispositions législatives directement applicables en vertu de l'art. 30 de la *Loi AGTL* et de ses autres dispositions et n'a rien fait de plus que s'inspirer de ses propres décisions dans des procédures semblables.

Les tarifs payés à Nova jusqu'au moment de la plainte et les éléments des tarifs imposés qui n'ont pas été contestés doivent être présumés justes et raisonnables. Il faut des termes précis pour imposer à un organisme de réglementation l'obligation de vérifier lors de l'audition de chaque plainte le caractère totalement juste et raisonnable des tarifs. La contestation des tarifs et de leurs éléments a reçu une réponse globale.

La Commission visait seulement la méthode comptable à utiliser pour déterminer la part afférente à l'impôt à recouvrer dans les tarifs de Nova. (Toute ordonnance qui aurait prescrit quelles déclarations d'impôt Nova devait produire aurait été *ultra vires* de la Commission et celle-ci n'a pas rendu de telle ordonnance.) La Commission qui a, en vertu de la loi, le pouvoir de confirmer ou de modifier la méthode utilisée par l'appelante pour calculer les impôts sur le revenu dans l'établissement de ses tarifs, doit analyser le montant des impôts recouvrables par les tarifs si elle veut remplir complètement son rôle qui consiste à vérifier si les tarifs sont justes et raisonnables.

Northwestern Utilities Limited et al. v. The City of Edmonton, [1979] 1 S.C.R. 684, distinguished; *Re Eurocan Pulp & Paper Co. Ltd. and British Columbia Energy Commission et al.* (1978), 87 D.L.R (3d) 727; *R. v. Mansour*, [1979] 2 S.C.R. 916; *City of Edmonton, Town of Jasper Place, City of Red Deer and Town of Vegreville v. Northwestern Utilities Limited*, [1961] S.C.R. 392, referred to.

APPEALS from two judgments of the Alberta Court of Appeal[1] dismissing two appeals from decisions of The Public Utilities Board of Alberta varying the natural gas transportation rates established by appellant. Appeals dismissed.

M. H. Patterson, Q.C., *B. A. Crane, Q.C.*, and *H. D. Williamson*, for the appellant.

J. Ballem, Q.C., and *Leslie L. Fryers*, for the respondents.

Robert Young, for TransCanada PipeLines Limited.

Richard Low, for Consolidated Natural Gas Limited.

W. J. Major, Q.C., for Public Utilities Board.

The judgment of the Court was delivered by

ESTEY J.—These are two appeals from the judgments of the Alberta Court of Appeal which dismissed two appeals from the Public Utilities Board of Alberta. The Board had made an order on the application of the respondents relating to the rates established by the appellant for the transportation of natural gas within the Province of Alberta. The respondents are producers of natural gas and the appellant, Nova, is engaged in the collection and transportation of natural gas from the producers to points on the Alberta boundary where the gas is delivered to a class of undertaking sometimes referred to herein as "the shippers", and including such organizations as TransCanada PipeLines Limited, Alberta and Southern Gas Co. Ltd., West Coast Transmission Company Limited and Pan-Alberta Gas Limited. The shippers transport the natural gas to markets around North

[1] [1980] 3 W.W.R. 1, 20 A.R. 384; [1980] 3 W.W.R. 48, 24 A.R. 554.

Jurisprudence: Distinction faite avec l'arrêt *Northwestern Utilities Limited et autre c. La ville d'Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684; arrêts mentionnés: *Re Eurocan Pulp & Paper Co. Ltd. and British Columbia Energy Commission et al.* (1978), 87 D.L.R. (3d) 727; *R. c. Mansour*, [1979] 2 R.C.S. 916; *Ville d'Edmonton, Ville de Jasper Place, Ville de Red Deer et Ville de Vegreville c. Northwestern Utilities Limited*, [1961] R.C.S. 392.

POURVOIS à l'encontre de deux arrêts de la Cour d'appel de l'Alberta[1] qui a rejeté deux appels de décisions de The Public Utilities Board de l'Alberta modifiant les tarifs de transport de gaz naturel établis par l'appelante. Pourvois rejetés.

M. H. Patterson, c.r., *B. A. Crane, c.r.*, et *H. D. Williamson*, pour l'appelante.

J. Ballem, c.r., et *Leslie L. Fryers*, pour les intimées.

Robert Young, pour TransCanada PipeLines Limited.

Richard Low, pour Consolidated Natural Gas Limited.

W. J. Major, c.r., pour Public Utilities Board.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE ESTEY—Ce sont deux pourvois à l'encontre d'arrêts de la Cour d'appel de l'Alberta qui rejettent deux appels de la Public Utilities Board (ci-après appelée la «Commission des services publics» de l'Alberta). La Commission a rendu une ordonnance par suite de la demande des intimées à propos des tarifs fixés par l'appelante pour le transport du gaz naturel dans la province de l'Alberta. Les intimées sont des producteurs de gaz naturel et l'appelante, Nova, s'occupe de la collecte du gaz naturel chez les producteurs et de son transport à des points situés sur la frontière de l'Alberta où le gaz est livré à une catégorie d'entreprises, ci-après appelées à l'occasion les «expéditeurs», parmi lesquels se trouvent notamment TransCanada PipeLines Limited, Alberta and Southern Gas Co. Ltd., West Coast Transmission Company Limited et Pan-Alberta Gas Limited.

[1] [1980] 3 W.W.R. 1, 20 A.R. 384; [1980] 3 W.W.R. 48, 24 A.R. 554.

America outside the Province of Alberta. The appellant Nova was formerly known as "Alberta Gas Trunk Line Company" and will be herein referred to as "Nova". The rate hearing and this appeal concern the terms of *The Alberta Gas Trunk Line Company Act*, 1954 (Alta.), c. 37, ("the *AGTL Act*") as amended, and principally s. 30 which it is convenient to set out in full:

30. (1) The company shall from time to time fix and may from time to time vary the rates, tolls and other charges, including the rates and methods of depreciation and amortization, determination of rate base and rate of return thereon, for the gathering, treating, transporting, storing, distributing, commingling, exchanging, handling and delivery of gas carried by its pipe lines and other facilities or any part or parts thereof or for any service performed by the company in relation to the gathering, treating, transporting, storing, distributing, commingling, exchanging, handling or delivery of any gas.

(2) Upon complaint in writing of an interested party, the Public Utilities Board may, or upon the direction of the Lieutenant Governor in Council shall, after notice to and hearing of the parties interested, determine the justness and reasonableness of the rates, tolls or other charges fixed or varied by the company and by order in writing may vary or confirm the rates, tolls or other charges.

(3) Where the Public Utilities Board varies a rate, toll or other charge fixed or varied by the company, its order shall specify that the variation shall remain in full force and effect until a specified date or until the date of the happening of a specified event but in no case shall the period involved exceed 12 months.

(4) The provisions of Part I of *The Public Utilities Board Act* apply with respect to matters within the jurisdiction of the Public Utilities Board under this section in so far as they do not conflict with the provisions of this section.

By s. 16 of the *AGTL Act*, *The Gas Utilities Act*, R.S.A. 1970, c. 158, which ordinarily applies to the transportation of natural gas to consumers in the Province of Alberta is made inapplicable to the operations of Nova. As will be seen from subs. (4) of s. 30 above, Part I of *The Public Utilities Board*

Les expéditeurs transportent le gaz naturel vers tous les marchés de l'Amérique du Nord hors de la province de l'Alberta. Nova, l'appelante, s'appelait auparavant «Alberta Gas Trunk Line Company» et, ici, je l'appellerai «Nova». L'audience sur les tarifs et ce pourvoi font appel au texte de *The Alberta Gas Trunk Line Company Act*, 1954 (Alta.), chap. 37 (la «*Loi AGTL*») modifiée, plus particulièrement l'art. 30, qu'il y a lieu de citer au complet:

[TRADUCTION] **30.** (1) La société établit à l'occasion et peut, à l'occasion, modifier les tarifs, taxes et autres droits, y compris les taux et méthodes de dépréciation et d'amortissement, la détermination de la base de tarification et de son taux de rendement, afférents au captage, au traitement, au transport, à l'emmagasinage, à la distribution, au mélange, à l'échange, à la manutention et à la livraison du gaz transporté dans une ou des portions de ses pipe-lines et autres installations, ou à tout service rendu par la société en raison du captage, du traitement, du transport, du stockage, de la distribution, du mélange, de l'échange, de la manutention ou de la livraison de gaz.

(2) Sur plainte écrite d'une partie intéressée, la Commission des services publics peut et, sur directives du lieutenant-gouverneur en conseil, doit, après avoir donné avis aux parties intéressées et les avoir entendues, vérifier le caractère juste et raisonnable des tarifs, taxes et autres droits établis ou modifiés par la société et peut, par une ordonnance écrite, confirmer ou modifier les tarifs, taxes et autres droits.

(3) Lorsque la Commission des services publics modifie un tarif, une taxe ou un autre droit établi ou modifié par la société, son ordonnance décrète que la modification conservera son plein effet jusqu'à une date spécifiée ou jusqu'à ce que se produise un événement spécifié, la période en cause ne devant jamais dépasser douze mois.

(4) Les dispositions de la Partie I de *The Public Utilities Board Act* s'appliquent aux questions qui relèvent de la compétence de la Commission des services publics en vertu du présent article pour autant qu'elles ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent article.

En vertu de l'art. 16 de la *Loi AGTL*, *The Gas Utilities Act* R.S.A. 1970, chap. 158, qui s'applique ordinairement au transport du gaz naturel aux consommateurs dans la province de l'Alberta, ne s'applique pas aux opérations de Nova. Comme on peut le voir dans le par. (4) de l'art. 30, précité, la

Act, R.S.A. 1970, c. 302 ("the *PUB Act*") applies with respect to proceedings under the *AGTL Act* where those provisions are not in conflict with the latter statute. Some reference will be made below to the *PUB Act, supra.*

As will be noted from the terms of s. 30, *supra*, the plan for the establishment of the cost of shipping gas through the facilities of Nova is initiated by the announcement of rates and tolls by Nova for the use of its facilities. Thereafter, on complaint or on the direction of the Lieutenant Governor in Council, the Public Utilities Board ("the Board") shall determine "the justness and reasonableness" of the tolls and other charges fixed from time to time by Nova. Pursuant to s. 30(2) of the Act the respondent-producers, in mid-1977, filed a complaint with respect to the rates then being charged by Nova, in the following terms:

> The companies complain that the rates, tolls or charges fixed by AGTL are not just and reasonable because they provide for depreciation at a rate which is excessive for AGTL's system and also provide for the treatment of income taxes on a deferred basis. The companies say that the just and reasonable treatment for income taxes by AGTL should be on a flow-through rather than deferred basis.
>
> The companies respectfully ask the Board to determine that the rates, tolls or charges presently fixed by AGTL are not just and reasonable and ask that the same be varied by the Board to provide for flow-through treatment of income taxes and depreciation compatible with the life of the reserves tributary to the system.

A further and similar complaint was filed with respect to the rates proposed by Nova for the year 1979.

In response to these complaints the Board held a number of hearings and announced, between September 8, 1978 and February 6, 1979, a series of decisions as follows:

(1) Decision No. E78106 dated September 8, 1978 denying an application to introduce additional evidence by way of rehearing. (Not appealed)

(2) Decision No. C78147 dated November 8, 1978 being the final order. (Appealed)

Partie I de *The Public Utilities Board Act*, R.S.A. 1970, chap. 302 (la «*Loi PUB*») s'applique aux audiences tenues en vertu de la *Loi AGTL*, si ces dispositions ne sont pas incompatibles avec cette dernière loi. Je reviendrai plus loin sur la *Loi PUB*, précitée.

Comme on peut le remarquer par les termes de l'art. 30, précité, le processus de fixation du coût d'expédition du gaz dans les installations de Nova commence par la publication par Nova des tarifs et droits d'utilisation de ses installations. Ensuite, sur plainte ou sur directive du lieutenant-gouverneur en conseil, la Commission vérifie «le caractère juste et raisonnable» des taxes et autres droits établis à l'occasion par Nova. Les producteurs intimés ont, en vertu du par. 30(2), déposé une plainte quant aux tarifs alors exigés par Nova. Voici le texte de cette plainte:

> [TRADUCTION] Les sociétés se plaignent que les tarifs, taxes et droits établis par AGTL ne sont ni justes ni raisonnables parce qu'ils permettent d'utiliser un taux d'amortissement excessif pour le système d'AGTL et permettent aussi d'utiliser la méthode de l'impôt sur le revenu reporté. Les sociétés soutiennent que le calcul juste et raisonnable de l'impôt sur le revenu par AGTL devrait plutôt se faire selon la méthode de l'impôt exigible.
>
> Les sociétés demandent respectueusement à la Commission de constater que les tarifs, taxes et droits fixés par AGTL ne sont ni justes ni raisonnables et lui demandent de les modifier de façon à y incorporer l'impôt calculé selon la méthode de l'impôt exigible et un amortissement compatible avec la durée utile des réserves qui alimentent le système.

Une autre plainte semblable a été déposée à l'égard des tarifs fixés par Nova pour l'année 1979.

Par suite de ces plaintes, la Commission a tenu plusieurs audiences et rendu, entre le 8 septembre 1978 et le 6 février 1979, la série de décisions suivantes:

(1) Décision nº E78106, du 8 septembre 1978, refuse une demande visant à soumettre des preuves supplémentaires par voie de nouvelle audition. (Pas d'appel)

(2) Décision nº C78147, du 8 novembre 1978, ordonnance définitive. (En appel)

(3) Decision No. E78140 dated November 17, 1978 being an interim order respecting the effective date of the final order. (Not appealed)

(4) Decision No. E78143 dated November 30, 1978 granting an application for review and variance of Decision C78147. (Not appealed)

(5) Decision No. C78305 dated December 21, 1978 varying Decision C78147. (Appealed)

(6) Decision No. C78221 dated December 21, 1978 being a determination of the rate of return on investment of Nova. (Not appealed)

(7) Decision No. E79027 dated February 6, 1979 (interim order) effective for twelve months commencing January 1, 1979 and directing the continuance during that period of the method of accounting for taxes and depreciation theretofore prevailing in the accounts of Nova. (Appealed)

In the result, therefore, we are concerned with an amended order that is a combination of Decisions C78147 and C78305 determining certain accounting procedures, as we shall see in more detail shortly, for the calendar year 1978; together with the continuance of those procedures through the calendar year 1979 by Decision E79027. This procedure, using both final and interim orders, is obviously adopted by the Board because of the requirement that its orders of variation shall remain in force and effect for a maximum of twelve months. How that term is to be measured in law we shall come to later.

The following is the Board order with reference to the 1978 rates issued on November 8, 1978 (C78147) and varied on December 21, 1978 (C78305) (as shown above):

(1) AGTL shall, for the twelve month period ending December 31, 1978, include in its cost of service depreciation expense calculated using the rates, methods and in the manner used by AGTL immediately prior to November 1, 1975.

(2) AGTL shall, for the twelve month period ending December 31, 1978, include in its cost of service only income taxes payable in respect to that year. The taxable income is to be calculated on the "flow-through" basis, claiming maximum capital cost allowance, or claiming a lesser amount of capital cost allowance as the Board may approve.

(3) Décision n° E78140, du 17 novembre 1978, ordonnance provisoire à propos de la prise d'effet de l'ordonnance définitive. (Pas d'appel)

(4) Décision n° E78143, du 30 novembre 1978, fait droit à une demande de révision et de modification de la décision n° C78147. (Pas d'appel)

(5) Décision n° C78305, du 21 décembre 1978, modifie la décision n° C78147. (En appel)

(6) Décision n° C78221, du 21 décembre 1978, fixe le taux de rendement du capital de Nova. (Pas d'appel)

(7) Décision n° E79027, du 6 février 1979 (ordonnance provisoire) en vigueur pendant douze mois à compter du 1er janvier 1979; elle prescrit de continuer à utiliser pendant cette période la méthode du calcul des impôts et de l'amortissement utilisée jusqu'alors par Nova dans sa comptabilité (En appel).

En définitive, nous devons nous pencher sur une ordonnance modifiée qui résulte de la combinaison des décisions nos C78147 et C78305 et qui prescrit l'utilisation de certaines méthodes comptables, comme nous le verrons en détail incessamment, pour l'année civile 1978 et aussi le maintien de ces méthodes pendant l'année civile 1979 en vertu de la décision n° E79027. La Commission a manifestement adopté cette méthode, c.-à-d. délivrer deux ordonnances, l'une définitive, l'autre provisoire, à cause de la disposition selon laquelle ses ordonnances portant modification demeurent en vigueur pendant un maximum de douze mois. Nous nous demanderons plus tard comment ce délai se calcule en droit.

Voici le texte de l'ordonnance de la Commission relative aux tarifs de 1978, rendue le 8 novembre 1978 (C78147) et modifiée le 21 décembre 1978 (C78305) (mentionné ci-dessus):

[TRADUCTION]

(1) Quant à la période de douze mois se terminant le 31 décembre 1978, AGTL doit inclure dans le coût de ses services, une dépense d'amortissement calculée selon les taux, les méthodes et la façon utilisés par AGTL immédiatement avant le 1er novembre 1975.

(2) Quant à la période de douze mois se terminant le 31 décembre 1978, AGTL doit inclure dans le coût de ses services seulement les impôts sur le revenu exigibles à l'égard de cette année-là. Le revenu imposable sera calculé selon la méthode de l'impôt exigible, par le retranchement de la déduction pour amortissement maximale ou de la déduction moindre que la Commission peut approuver.

The interim order issued on February 6, 1979, (E79027), *supra*, provided as follows:

(1) Pending the final determination of the matter, the income taxes component of AGTL's rates, tolls and other charges shall be determined on the "flow-through" basis claiming maximum capital cost allowance and not as set out under (b) of the Resolution of The Board of Directors quoted in Section 6 of this Interim Order.

(2) This Interim Order shall be effective with respect to all billings made by AGTL after the date of this Interim Order and shall remain in effect thereafter for a 12 month period pursuant to Section 30 of *The Alberta Gas Trunk Line Company Act* unless replaced at an earlier date by a further or final order in the matter.

There is therefore a hiatus between the 1978 rate orders quoted above and the commencement of the interim order for the period commencing February 6, 1979, but this would appear to be of no consequence in the final disposition of this appeal, presumably for the reason that the Board, in finally disposing of the 1979 issue, might issue a final order going back to the date of the application in early January 1979.

These proceedings raise four principal issues:

(1) Does the Board have the authority under the *AGTL Act, supra*, to make its order effective for the twelve month period commencing January 1, 1978 and ending December 31, 1978 when the orders were issued on November 8 and December 21, 1978; that is, can the Board under the statute make a retroactive or a retrospective order?

(2) Can the Board make an order in response to a complaint which does not expressly determine the justness and reasonableness of Nova's rates, tolls and other charges established by Nova under the Act but which confines itself to dealing with the specific complaints raised by the complaining producers?

(3) Does the Board order have the effect of directing Nova as to the manner in which

L'ordonnance provisoire du 6 février 1979 (E79027) déjà mentionnée est ainsi conçue:

[TRADUCTION] (1) Jusqu'à la disposition définitive de la cause, AGTL établira l'élément impôt sur le revenu de ses tarifs, droits et taxes selon la méthode de l'impôt exigible et opérera la déduction pour amortissement maximale et non celle énoncée à l'alinéa b) de la résolution du conseil d'administration cité à l'art. 6 de la présente ordonnance provisoire.

(2) La présente ordonnance provisoire s'applique à toutes les facturations faites par AGTL à compter de la date de la présente ordonnance provisoire et restera en vigueur par la suite pendant douze mois conformément à l'article 30 de *The Alberta Gas Trunk Line Company Act* à moins qu'une autre ordonnance provisoire ou définitive ne la remplace d'ici là.

Il y a donc un intervalle entre la période d'application des ordonnances sur les tarifs de 1978 et l'entrée en vigueur de l'ordonnance provisoire pour la période commençant le 6 février 1979, mais il paraît sans conséquence sur l'issue définitive du présent pourvoi, probablement pour le motif que la Commission pouvait, en rendant la décision définitive sur l'affaire de 1979, délivrer une ordonnance définitive applicable depuis la date de la demande, au début de janvier 1979.

Ces procédures soulèvent quatre questions principales:

[TRADUCTION]

(1) La Commission a-t-elle le pouvoir, en vertu de la *Loi AGTL*, précitée, d'étendre la validité de son ordonnance à la période de douze mois depuis le 1er janvier 1978 jusqu'au 31 décembre 1978, alors que les ordonnances ont été rendues le 8 novembre et le 21 décembre 1978; c.-à-d., la Commission peut-elle, en vertu de la loi, rendre une ordonnance rétroactive ou rétrospective?

(2) La Commission peut-elle rendre une ordonnance en raison d'une plainte qui ne vise pas expressément le caractère juste et raisonnable des tarifs, taxes et autres droits de Nova fixés par celle-ci en vertu de la Loi, mais qui se limite à traiter des griefs spécifiques invoqués par les producteurs requérants?

(3) L'ordonnance de la Commission a-t-elle comme conséquence d'imposer à Nova la

Nova must pay its taxes under the *Income Tax Act*, 1970-71-72 (Can.), c. 63, as amended?

(4) Does the Board, in determining the rates and tolls which may be levied by Nova under the Act, have the authority to vary or confirm Nova's method for calculating the income taxes which Nova claims as a recoverable component in its rates and charges?

Of the five judges of the Alberta Court of Appeal who heard the case, four, speaking through Clement J.A., held against Nova on each of these issues. Prowse J.A., though concurring in the result, disagreed with the majority of the Court of Appeal on several points. He was of the view that the Board erred in considering in isolation a single component of price, tax expense, whereas its jurisdiction was to consider the justness and reasonableness of the overall rates. This isolated treatment, he held, was evidenced by the Board's failure to consider parallel proceedings regarding "rate of return", and the treatment there accorded to "normalized" tax calculation. The Board, he said, had wrongly assumed that it had a general jurisdiction over the affairs of the company. This assumption was further evidenced, in the view of Prowse J.A., by the Board's attempt to control the manner in which the company satisfied its tax liability to Revenue Canada. Moreover, he agreed with the appellant's submission that s. 30 gave the Board no power to make retroactive or retrospective orders. In the result, however, he dismissed the appeal. He was of the view that the appellant was attempting to retain the benefits of the "rate of return" decision reached in the parallel proceedings, while attacking the order presently in issue. The two, he held, together fixed the company's rates for 1978. It was not open to the appellant, he said, to approve and reject those rates at the same time by appealing one decision while seeking to retain the benefit of the other.

façon dont celle-ci doit acquitter ses impôts en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, 1970-71-72 (Can.), chap. 63 et modifications?

(4) La Commission a-t-elle le pouvoir, en fixant les tarifs et taxes que Nova peut exiger en vertu de la Loi, de modifier ou d'approuver la méthode employée par Nova pour calculer ses impôts sur le revenu qu'elle considère comme un élément recouvrable au moyen de ses tarifs et droits?

Des cinq juges de la Cour d'appel de l'Alberta qui ont entendu l'affaire, quatre, pour les motifs rédigés par le juge Clement, se sont prononcés contre Nova sur chacune des questions. Le juge Prowse, tout en étant du même avis sur l'issue de la cause, ne partage pas l'opinion de la majorité de la Cour d'appel sur plusieurs points. Il a conclu que la Commission a commis une erreur en s'arrêtant à un élément unique du prix, la dépense au titre de l'impôt, tandis que sa compétence consiste à examiner le caractère juste et raisonnable de la totalité des tarifs. Cette façon de faire, a-t-il conclu, ressort de l'omission de la Commission de tenir compte des procédures parallèles relatives au «taux de rendement» et de l'étude qui y est faite de la méthode «normalisée» du calcul de l'impôt. Selon lui, la Commission a, à tort, pris pour acquis qu'elle avait une compétence générale sur les affaires de la société. Ce point de vue est aussi manifesté, de l'avis du juge Prowse, par la tentative de la Commission de dicter à la société la manière de s'acquitter de ses obligations fiscales envers Revenu Canada. Il a en plus admis l'argument de l'appelante selon lequel l'art. 30 ne permet pas à la Commission de rendre des ordonnances rétroactives ou rétrospectives. Finalement, il a toutefois rejeté l'appel. Il a exprimé l'avis que l'appelante cherchait à conserver les avantages de la décision relative au «taux de rendement» obtenue dans les procédures parallèles tout en contestant l'ordonnance en cause ici. Les deux, à son avis, établissent ensemble les tarifs de la société pour 1978. Il n'est pas loisible à l'appelante, dit-il, d'accepter et de rejeter à la fois ces tarifs en portant une décision en appel et en essayant de retenir les avantages de l'autre.

Retroactivity of Section 30

In determining whether or not the Board may issue orders which affect past transactions I find the analysis of Prowse J.A. in the Court of Appeal helpful:

> In drafting this legislation some of the options open to the legislature were:
>
> *a*) to give the Board jurisdiction to make retroactive orders, orders that change past transaction [*sic*];
>
> *b*) to make retrospective orders, that is, orders which attach new consequences to past transactions such as prospective orders that take into account losses or gains incurred or accrued prior to the effective date of the order;
>
> *c*) to make orders strictly prospective in operation and effect.

Reference was made in argument before this Court and in the courts below to the decision of this Court in *Northwestern Utilities Limited et al. v. The City of Edmonton*[2]. In that case, however, the Court was dealing with *The Gas Utilities Act, supra*, expressly made inapplicable here by the *AGTL Act, supra*, and it was found both here and in the courts below that the former Act established a scheme of rate regulation which was prospective in its pattern with one exception dealing with losses incurred during the hearing of an application for a rate increase. I find that decision to be of no assistance in approaching the problem under the *AGTL Act* here before the Court.

The order of the Board here is clearly retroactive, and the question is, does s. 30 authorize such an order? A short history of s. 30 is useful in dealing with this issue. The first enactment of s. 30, in *The Alberta Gas Trunk Line Company Act*, 1954 (Alta.), c. 37, was considerably shorter than the present version. It read:

> **30.** (1) The Directors shall fix the just and reasonable rates, tolls and other charges for the gathering, transporting, distributing, handling and delivery of all gas

[2] [1979] 1 S.C.R. 684.

Rétroactivité de l'article 30

Pour déterminer si la Commission peut délivrer des ordonnances qui portent sur les opérations passées, je trouve utile l'analyse que le juge Prowse a faite en Cour d'appel.

> [TRADUCTION] En rédigeant cette Loi, la législature avait la possibilité:
>
> a) de donner à la Commission le pouvoir de rendre des ordonnances rétroactives, des ordonnances qui modifient les opérations passées;
>
> b) de rendre des ordonnances rétrospectives, c.-à-d. des ordonnances qui confèrent des conséquences nouvelles à des opérations passées comme des ordonnances pour l'avenir qui tiennent compte des pertes ou des profits accumulés avant la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance;
>
> c) de rendre des ordonnances strictement pour l'avenir quant à l'application et quant aux effets.

On a mentionné au cours des plaidoiries en cette Cour et devant les cours d'instance inférieure l'arrêt de cette Cour *Northwestern Utilities Limited et autre c. La ville d'Edmonton*[2]. Dans cette affaire cependant, la Cour étudiait *The Gas Utilities Act*, précitée, que la *Loi AGTL*, précitée, rend expressément inapplicable en l'espèce et on a conclu tant en cette Cour que dans les cours d'instance inférieure que la première Loi établit un régime de contrôle des tarifs d'un modèle qui est fait pour l'avenir à une exception près, celle des pertes subies pendant l'audition d'une demande d'augmentation de tarif. J'estime que cet arrêt n'est d'aucun secours dans l'examen de la question relative à la *Loi AGTL* soumise à cette Cour en l'espèce.

L'ordonnance de la Commission visée ici est manifestement rétroactive et la question qui se pose est: l'art. 30 permet-il une telle ordonnance? Il est utile de faire un bref historique de l'art. 30 pour étudier cette question. La première version de l'art. 30, dans *The Alberta Gas Trunk Line Company Act*, 1954 (Alta.), chap. 37, était beaucoup plus courte que la version actuelle. Elle se lisait:

> [TRADUCTION] **30.** (1) Les administrateurs établissent des tarifs, taxes et autres droits justes et raisonnables pour le captage, le transport, la distribution, la

[2] [1979] 1 R.C.S. 684.

carried by the company's pipe lines and other facilities or any part or parts thereof.

(2) Upon the application of the company or any interested party or by direction of the Lieutenant Governor in Council, the Board of Public Utility Commissioners may vary or fix the rates so fixed by the company whether or not the company has been declared to be a common carrier by the Petroleum and Natural Gas Conservation Board and the provisions of *The Public Utilities Act*, with whatever changes are necessary, apply to such application or direction.

Under this section, the charges were "fixed" by the Directors of the company, and judged by the yardstick of "justness and reasonableness". The mechanics of that judgment, however, were not detailed. An application was made to the Board of Public Utility Commissioners, the predecessor of the present Board, and *The Public Utilities Act* was incorporated in its entirety. The Board was to "vary or fix" rates previously "fixed" by the company.

The uncertainty generated by having two bodies both "fix" the same rates was resolved, at least in part, by amendments in 1970 (Alta.), c. 5, s. 8. Section 30 was repealed and re-enacted in a substantially expanded form:

30. (1) The company shall from time to time fix the rates, tolls and other charges for the gathering, treating, transporting, storing, distributing, handling and delivery of gas carried by its pipe lines and other facilities or any part or parts thereof, or for any service performed by the company in relation to the gathering, treating, transporting, storing, distributing, handling or delivery of any gas.

(2) Upon complaint in writing of an interested party the Public Utilities Board may, or upon the direction of the Lieutenant Governor in Council shall, after notice to and hearing of the parties interested, determine the justness and reasonableness of any rate, toll or charge fixed by the company and by order in writing may vary or confirm the rate, toll or charge.

(3) Where the Public Utilities Board varies a rate, toll or charge fixed by the company, its order shall specify that the variation shall remain in force and effect until a specified date or until the date of the happening of a

manutention et la livraison de tout le gaz transporté par la société dans la totalité ou dans une partie de ses pipe-lines et autres installations.

(2) A la demande de la société, d'une partie intéressée ou sur les directives du lieutenant-gouverneur en conseil, la Board of Public Utility Commissioners peut modifier ou confirmer les tarifs ainsi établis par la société, que celle-ci ait été ou non déclarée transporteur public par la Petroleum and Natural Gas Conservation Board. Les dispositions de *The Public Utilities Act* s'appliquent, sous réserve des modifications nécessaires, à cette demande ou à ces directives.

En vertu de cet article, les droits étaient établis par les administrateurs de la société et jugés à la mesure de leur caractère juste et raisonnable. Les mécanismes de ce jugement n'étaient cependant pas exposés en détail. La demande était adressée à la Board of Public Utility Commissioners, qui a précédé la Commission actuelle, et *The Public Utilities Act* était applicable dans sa totalité. La Commission devait modifier ou établir les tarifs établis par la société.

L'incertitude engendrée du fait d'avoir deux organismes qui peuvent, tous les deux, établir les mêmes tarifs a été dissipée, en partie du moins, par les modifications apportées par 1970 (Alta.), chap. 5, art. 8. L'article 30 a été abrogé et remis en vigueur dans une forme sensiblement plus élaborée:

[TRADUCTION] **30.** (1) La société établit à l'occasion les tarifs, taxes et autres droits pour le captage, le traitement, le transport, le stockage, la distribution, la manutention et la livraison de gaz transporté par une ou des portions de ses pipe-lines et autres installations ou pour tout service rendu par la société en raison du captage, du traitement, du transport, du stockage, de la distribution, de la manutention ou de la livraison de gaz.

(2) A la suite d'une plainte écrite d'une partie intéressée, la Commission des services publics peut et, sur les directives du lieutenant-gouverneur en conseil, doit, après avoir donné avis aux parties intéressées et les avoir entendues, vérifier le caractère juste et raisonnable de tout tarif, toute taxe et tout droit établis par la société et peut, par une ordonnance écrite, modifier ou confirmer ce tarif, cette taxe ou ce droit.

(3) Lorsque la Commission des services publics modifie un tarif, une taxe ou un droit établi par la société, son ordonnance décrète que la modification conservera son effet jusqu'à une date spécifiée ou jusqu'à ce que se

specified event but in no case shall the period involved exceed 12 months.

(4) The provisions of Part I of *The Public Utilities Board Act* apply with respect to matters within the jurisdiction of the Public Utilities Board under this section in so far as they do not conflict with the provisions of this section.

The initial responsibility of the company to fix rates was clarified. The Board, upon complaint, was to "vary or confirm" the rates, applying the standard of "justness and reasonableness". For the first time, subs. (3) made provision for the life span of Board orders; and subs. (4) curtailed the wide application of the *PUB Act, supra*. The elements of a self-contained code of rate regulation appeared.

The first three subsections of s. 30 were again amended by 1974, (Alta.) c. 7, s. 19. The changes are essentially ones of detail. The present subsections (1) to (3), with the 1974 amendments underlined, are set out again for convenience:

30. (1) The company shall from time to time fix and may from time to time vary the rates, tolls and other charges, including the rates and methods of depreciation and amortization, determination of rate base and rate of return thereon, for the gathering, treating, transporting, storing, distributing, commingling, exchanging, handling and delivery of gas carried by its pipe lines and other facilities or any part or parts thereof or for any service performed by the company in relation to the gathering, treating, transporting, storing, distributing, commingling, exchanging, handling or delivery of any gas.

(2) Upon complaint in writing of an interested party, the Public Utilities Board may, or upon the direction of the Lieutenant Governor in Council shall, after notice to and hearing of the parties interested, determine the justness and reasonableness of the rates, tolls or other charges fixed or varied by the company and by order in writing may vary or confirm the rates, tolls or other charges.

(3) Where the Public Utilities Board varies a rate, toll or other charge fixed or varied by the company, its order shall specify that the variation shall remain in full force and effect until a specified date or until the date of the

produise un événement spécifié, la période en cause ne devant jamais dépasser douze mois.

(4) Les dispositions de la Partie I de *The Public Utilities Board Act* s'appliquent aux objets qui sont de la compétence de la Commission des services publics en vertu du présent article pour autant qu'elles ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent article.

La responsabilité de la société quant à l'établissement des tarifs s'est trouvée clarifiée. Sur plainte, la Commission devait «modifier ou confirmer» les tarifs en appliquant le critère du «caractère juste et raisonnable». Pour la première fois le par. (3) fixe la durée de validité des ordonnances de la Commission et le par. (4) limite l'application générale de la *Loi PUB*, précitée. Les éléments d'un code autonome de réglementation des tarifs sont définis.

Les trois premiers paragraphes de l'art. 30 ont été modifiés de nouveau par 1974 (Alta.), chap. 7 art. 19. Il s'agit de changements de détails. Je répète le texte des par. (1) à (3) en soulignant les modifications de 1974, pour faciliter la comparaison:

[TRADUCTION] **30.** (1) La compagnie établit à l'occasion et peut, à l'occasion, modifier les tarifs, taxes et autres droits, y compris les taux et méthodes de dépréciation et amortissement, la détermination de la base de tarification et de son taux de rendement, afférents au captage, au traitement, au transport, au stockage, à la distribution, au mélange, à l'échange, à la manutention et à la livraison du gaz transporté dans une ou des portions de ses pipe-lines et autres installations, ou à tout service rendu par la société en raison du captage, du traitement, du transport, du stockage, de la distribution, du mélange, de l'échange, de la manutention ou de la livraison de gaz.

(2) A la suite d'une plainte écrite d'une partie intéressée, la Commission des services publics peut et, sur les directives du lieutenant-gouverneur en conseil, doit, après avoir donné avis aux parties intéressées et les avoir entendues, vérifier le caractère juste et raisonnable des tarifs, taxes et autres droits établis ou modifiés par la société et peut, par une ordonnance écrite, confirmer ou modifier les tarifs, taxes et autres droits.

(3) Lorsque la Commission des services publics modifie un tarif, une taxe ou un autre droit établi ou modifié par la société, son ordonnance décrète que la modification conservera son plein effet jusqu'à une date spécifiée

happening of a specified event but in no case shall the period involved exceed 12 months.

The appellant chooses to approach the problem of retroactivity by commencing at s. 30(3). That subsection expressly provides that the Board's "variation shall remain in full force and effect until a specified date ..." In the view of the appellant "the entire thrust of the section is prospective ..." and "can only be read as meaning that any variation shall take effect at the date of the order and continue in effect into the future". A different hue is placed upon the subsection if the interpretation commences at the beginning of the subsection with the verb "varies". In the context of the sentence that verb has neither retroactive nor prospective application of necessity. Similarly subs. (2) is capable of bearing the sense of retroactivity in any order which "may vary or confirm the rates or tolls or other charges". Clearly those rates and tolls, by the pattern adopted by the legislation, must be those established by Nova prior to the initiating complaint. It follows logically that the Board's requested review should commence at least at the date of the complaint about those company-established rates. The words of subs. (2) are capable of supporting the conclusion that the legislative intent was to enable the Board to make a variation to those company-imposed rates and tolls, where the Board has found them to be "unjust and unreasonable", with retroactive effect at least the date of the complaint.

While each statute must, for the purpose of its interpretation, stand on its own and be examined according to its terminology and the general legislative pattern it establishes, sometimes assistance in determining the meaning of the statute can be drawn from similar or comparable legislation within the jurisdiction or elsewhere. Such is the case here where reference can profitably be made to a decision of the British Columbia Court of Appeal, *Re Eurocan Pulp & Paper Co. Ltd. and British Columbia Energy Commission et al.*[3] In that case the British Columbia Energy Commission was reviewing under the *Energy Act*, 1973

[3] (1978), 87 D.L.R. (3d) 727.

ou jusqu'à ce que se produise un événement spécifié, la période en cause ne devant jamais dépasser douze mois.

L'appelante a choisi d'aborder le problème de la rétroactivité par le par. (3) de l'art. 30. Ce paragraphe édicte expressément que la «modification apportée par la Commission conservera son plein effet jusqu'à une date désignée ...» De l'avis de l'appelante, [TRADUCTION] «toute la portée de l'article est pour l'avenir» et [TRADUCTION] «sa seule interprétation possible est que toute modification entrera en vigueur à la date de l'ordonnance et demeurera en vigueur dans l'avenir». Le paragraphe prend une teinte différente si on en fait l'interprétation depuis le début du paragraphe au verbe «modifie». Dans le contexte de la phrase, ce verbe n'a pas forcément une application rétroactive ou pour l'avenir. De la même manière, le par. (2) peut signifier que toute ordonnance qui «peut confirmer ou modifier les tarifs, taxes et autres droits» puisse être rétroactive. Il faut manifestement, d'après le plan défini dans la loi, que ces tarifs et droits soient ceux que Nova a établis avant la présentation de la plainte. Il s'ensuit, logiquement, que la révision demandée à la Commission doit s'appliquer au moins à compter de la date de la plainte qui vise les tarifs fixés par la société. Les termes du par. (2) permettent de conclure que la législature a voulu confier à la Commission le pouvoir de modifier les tarifs et droits imposés par la société, lorsque la Commission les juges injustes et déraisonnables, avec effet rétroactif au moins jusqu'à la date de la plainte.

Même si chaque loi doit être complète en elle-même et se lire en fonction de sa terminologie propre et du plan législatif général qu'elle met en place, il est parfois utile pour déterminer le sens d'une loi d'avoir recours à une loi semblable ou comparable du même gouvernement ou d'un autre gouvernement. C'est le cas en l'espèce où on peut tirer avantage de la consultation d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, *Re Eurocan Pulp & Paper Co. Ltd. and British Columbia Energy Commission et al.*[3] Dans cette affaire-là, la British Columbia Energy Commission révisait, en vertu de l'*Energy Act*, 1973

[3] (1978), 87 D.L.R. (3d) 727.

(B.C.), c. 29, a rate established by a public utility, on the complaint of a consumer that such rates were "unjust, unreasonable, insufficient, or unduly discriminatory, or in contravention of this Act or the regulations or any law . . . " That Act authorizes the Energy Commission, after a hearing, to "determine the just, reasonable, and sufficient rates to be observed and in force, and [the Commission] shall, by order, fix the rates" (s. 38(1)). Section 38(2) of the British Columbia statute goes on to provide:

> The energy utility affected by the order under subsection (1) shall thereupon amend its schedules in conformity with the order and file amended schedules with the commission.

The British Columbia Court of Appeal found such a statutory pattern to authorize the Commission to issue retroactive orders. The Court speaking through Chief Justice Farris stated at p. 731:

> Under either section it is contemplated that the Commission may consider rates established and collected by a utility in the past, or rates to be collected or enforced by it in the future. In the former case there would be a retroactive aspect to any consequent order made by the Commission. Under s. 38 it seems clear that the Commission would have jurisdiction to entertain a complaint that existing rates in effect and collected are unjust or insufficient. In that event it would clearly have jurisdiction to correct the injustice or the insufficiency. There is nothing to lead one to the conclusion that the Legislature intended that the Commission could only act in this respect prospectively.

The Chief Justice concluded at pp. 731-32:

> Reading the Act as a whole, it is my opinion that the Commission has been empowered to make rates effective to the date of application, even though there is no specific language in the Act to that effect.

We are not here faced with the necessity of determining whether the Board might make its order retroactive to the date of application or further back. This is so because the orders under appeal do not reach back in their effectiveness to the date of the complaint. Neither do we have to determine whether the Board order, which must in

(B.C.), chap. 29, un tarif fixé par une société de service public, par suite d'une plainte d'un consommateur selon laquelle ces tarifs étaient [TRADUCTION] «injustes, déraisonnables, insuffisants ou indûment discriminatoires ou contraires à la présente loi, aux règlements ou à toute autre loi . . . » Cette loi permet à l'*Energy Commission* de [TRADUCTION] «déterminer, après audition, les tarifs justes, raisonnables et suffisants à respecter et observer et [la Commission] établira les tarifs par ordonnance» (par. 38(1)). Le paragraphe (2) de l'art. 38 de la loi de la Colombie-Britannique ajoute:

> [TRADUCTION] La société d'énergie touchée par l'ordonnance rendue en vertu du paragraphe (1) modifiera ses tarifs immédiatement selon la teneur de l'ordonnance et déposera les tarifs modifiés auprès de la Commission.

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a conclu que ce plan établi par la loi accordait à la Commission le pouvoir de délivrer des ordonnances rétroactives. Le juge en chef Farris, parlant au nom de la Cour, a dit à la p. 731:

> [TRADUCTION] En vertu de l'un ou l'autre article, il est prévu que la Commission peut examiner les tarifs fixés et chargés par un service public dans la passé ou les taux à appliquer ou à mettre en vigueur à l'avenir. Dans le premier cas, il peut y avoir un aspect rétroactif à toute ordonnance consécutive de la Commission. En vertu de l'art. 38, il paraît clair que la Commission a le pouvoir d'entendre une plainte suivant laquelle les tarifs en vigueur et appliqués sont injustes ou insuffisants. Dans cette éventualité, elle a manifestement le pouvoir de corriger l'injustice ou l'insuffisance. Rien ne permet de conclure que la législature ait voulu que la Commission ne puisse agir que pour l'avenir sous ce rapport.

Le juge en chef conclut aux pp. 731 et 732:

> [TRADUCTION] Considérant la Loi dans son ensemble, je suis d'avis que la Commission a reçu le pouvoir de rendre les tarifs applicables depuis la date de la demande même si le texte de la Loi ne le dit pas expressément.

Nous n'avons pas besoin de décider en l'espèce si la Commission pourrait donner à son ordonnance un effet rétroactif à la date de la demande ou même avant. Il en va ainsi parce que l'entrée en vigueur des ordonnances frappées d'appel ne remonte pas à la date de la plainte. Nous n'avons pas à décider non plus si la période de validité de

no case remain in effect for a period greater than twelve months, must straddle the date upon which such order is issued. Such happens to be the case here and, in my view, these orders do not, for this reason, offend the Act; nor must we determine whether the orders of the Board must reach up at least to the date of their issuance, as is the case here.

In construing the first three subsections of s. 30 it is imperative to bear in mind that the scheme of the Act contemplates the transportation company, Nova, to be the moving party. Nova has the right to take the initiative to place in effect the rates, tolls and other charges which it wishes to recover from the users of its facilities. It is the plan of the *AGTL Act, supra*, that the user of these facilities, if it finds the rates imposed by the company to be excessive, may institute a complaint in writing to the Board. The statute then requires the Board to determine the justness and reasonableness of the rates and to either vary or confirm those rates according to its findings. Viewed in the light of this statutory pattern the terminology employed by the Legislature in my view lends itself readily to the construction authorizing the Board to vary the rates proposed by the company, at least retroactively to the point where the complaint was filed by a user of the company's facilities.

It perhaps should be emphasized that in the statutory pattern under which the *Northwestern Utilities* decision, *supra*, was reached, no rates came into effect until authorized by the Board, and then those rates continued in effect until varied or replaced by the Board. Here, the process is reversed. Under the *AGTL Act, supra*, Nova is required to fix and publish rates to be charged for the use of its facilities. The statute does not require that Nova in so doing shall establish rates which are necessarily just and reasonable. Whatever rates the company establishes are those in law recoverable unless and until a complaint is made and thereafter a variation in those rates is ordered by the Board. The statute provides for hearings through which the complaint is processed, and here those hearings occupied the Board from mid-1977 until late in 1978. When this process, as

l'ordonnance de la Commission, qui ne doit jamais dépasser douze mois, doit chevaucher la date à laquelle elle a été rendue. Il se trouve qu'elle le fait en l'espèce et, à mon avis, les ordonnances ne contreviennent pas à la Loi sous ce rapport. Nous n'avons pas besoin de décider non plus si les ordonnances de la Commission doivent être en vigueur au moins jusqu'à la date où elles sont rendues, comme elle le font en l'espèce.

En interprétant les trois premiers paragraphes de l'art. 30, on doit absolument se rappeler que, suivant l'esprit de la Loi, le transporteur, Nova, est l'instigateur. Nova a le droit de prendre l'initiative d'appliquer les tarifs, taxes et autres droits qu'elle veut recouvrer des utilisateurs de ses installations. C'est l'intention de la *Loi AGTL*, précitée, que l'utilisateur de ces installations, s'il juge excessifs les tarifs de la société, puisse présenter une plainte écrite à la Commission. La loi oblige alors la Commission à vérifier le caractère juste et raisonnable des tarifs et à confirmer ou modifier ces tarifs selon sa conclusion. Considéré à la lumière de ce plan de la Loi, les termes employés par la législature permettent amplement, selon moi, l'interprétation selon laquelle la Commission a le pouvoir de modifier les tarifs imposés par la société, rétroactivement, au moins jusqu'au moment du dépôt de la plainte par un utilisateur des installations de la société.

Il y a peut-être lieu de souligner que dans le plan de la loi en vertu de laquelle l'arrêt *Northwestern Utilities*, précité, a été rendu, aucun tarif n'entrait en vigueur avant que la Commission ne l'ait approuvé et qu'il demeurait en vigueur jusqu'à ce que celle-ci le modifie ou le remplace. Ici, le processus est inversé. En vertu de la *Loi AGTL*, précitée, Nova doit établir et publier les tarifs à imposer pour l'utilisation de ses installations. La loi n'exige pas qu'en le faisant, Nova établisse des tarifs qui soient nécessairement justes et raisonnables. Quels que soient les tarifs établis par la société, ils sont, en droit, recouvrables à moins que et jusqu'à ce qu'il y ait plainte et que la Commission ordonne, en conséquence, la modification de ces tarifs. La loi prévoit la tenue d'audiences sur la plainte et, en l'espèce, ces audiences ont occupé la Commission du milieu de 1977 à la fin de 1978.

mandated by the Act, is complete the only express condition placed upon the Board in making an order is that the order shall not remain in effect for longer than twelve months. The Board in these circumstances determined that the variation effected by the Board in respect of the rates established in the first instance by Nova would take effect and apply throughout the calendar year 1978. The effect of this sequence of actions is that the complainants are left without relief with respect to those charges paid from the date in 1977 when their complaint was filed with the Board until the end of the year 1977. The second result is that Nova is free upon the expiry of the order at the end of 1978 to establish, once again, whatever rates it may wish to recover from its customers; subject of course to the right in an interested party to file a complaint, as indeed was done here by the producers. If the Board is confined by the wording of s. 30 to prospective orders, considerable hardship will fall upon the recipients of Nova's services in that the charges therefor would be recoverable throughout the period during which the Board must devote its processes to a determination as to whether those rates imposed by Nova are in fact just and reasonable. If the Board, after this prolonged and complex process, determines that the rates placed in effect by Nova are indeed unjust and unreasonable, then the gas producers will necessarily have paid during the protracted period after their complaint, unjust and unreasonable charges for Nova's services. I do not read the provisions in s. 30(2) and (3) as requiring such a result and I respectfully find myself in agreement with the majority of the Court of Appeal in finding that the Board orders, made effective January 1, 1978, are within the authorization of the *AGTL Act, supra.*

The Determination of the Justness and Reasonableness of Rates, Tolls and Charges

This brings one to the second issue, namely the question whether the Board had the power to issue its orders now under appeal with respect to the complaints made to the Board by the producers in mid-1977 without an express determination as to the justness and reasonableness of the rates, tolls

Quand ce processus, établi par la Loi, est terminé, la seule restriction expresse imposée à la Commission quant à son ordonnance est que celle-ci ne reste pas en vigueur plus de douze mois. La Commission a, dans ces circonstances, statué que la modification qu'elle apportait aux taux d'abord établis par Nova entrerait en vigueur et s'appliquerait pendant toute l'année civile 1978. Cela a pour conséquence que les plaignants n'ont pas de recours quant à ce qu'ils ont payé depuis la date du dépôt de leur plainte, en 1977, jusqu'à la fin de l'année 1977. Une autre conséquence est de rendre Nova libre, à l'expiration de l'ordonnance, à la fin de 1978, d'établir encore une fois les tarifs, quels qu'ils soient, qu'elle entend imposer à ses clients; sous réserve évidemment du droit d'une partie intéressée de déposer une plainte, comme les producteurs l'ont fait en l'espèce. Si la formulation de l'art. 30 limite la Commission à des ordonnances pour l'avenir, ce serait imposer des conditions très pénibles aux usagers des services de Nova parce que celle-ci pourrait percevoir le coût des services qu'elle fournit pendant la période que la Commission doit consacrer aux travaux qui lui permettent de juger si les tarifs imposés par Nova sont en réalité justes et raisonnables. Si, après ce processus long et complexe, la Commission juge que les tarifs mis en vigueur par Nova sont en réalité injustes et déraisonnables, les producteurs de gaz auront nécessairement payé, durant le long délai qui suit leur plainte, des frais injustes et déraisonnables pour les services de Nova. Je ne considère pas que les dispositions des par. (2) et (3) de l'art. 30 exigent un tel résultat et, avec égards, je partage tout à fait l'avis de la majorité de la Cour d'appel que les ordonnances de la Commission, rendues applicables à compter du 1er janvier 1978, sont conformes aux pouvoirs accordés par la *Loi AGTL*, précitée.

Détermination du caractère juste et raisonnable des tarifs, taxes et droits

Cela nous amène au deuxième point, celui de savoir si la Commission a le pouvoir de rendre les ordonnances frappées d'appel en raison de plaintes déposées auprès de la Commission vers le milieu de 1977, sans se prononcer expressément sur le caractère juste et raisonnable des tarifs, taxes et autres

and other charges imposed by Nova and applicable unless otherwise varied by the Board from 1977 onwards. By their complaints as set out above, the producers have challenged the right of Nova to incorporate in their charges depreciation rates which the respondent-producers describe as excessive; and secondly, the producers asked the Board to provide that Nova may include in its recoverable charges only those income taxes payable when calculated on a "flow-through" basis (described and defined later). In effect, the second branch of the complaint asks that Nova be limited to including in its recoverable charges under its tariff of rates and tolls only those income taxes actually paid by Nova during the year or period in question. The Board responded to these complaints by dealing with each of these two items. The Board did not, in express words, find, in the course of this response, that the rates charged by Nova for its services were unjust and unreasonable. Nor did the Board expressly state that after giving effect to its orders, the resultant rates of Nova would be just and reasonable.

In issuing its decision No. C78147 the Board stated as follows:

(f) Board Conclusions

The Board considers that, in the absence of specific legislation authorizing the inclusion of deferred income taxes in its rates, tolls or charges, the only income taxes that AGTL should charge and collect are income taxes that are payable and are actually to be paid in respect to the current year by AGTL. The Board has consistently taken this position in respect to all "utilities" within its jurisdiction.

The Board considers that, as a regulatory authority performing its regulatory function, it insures that costs and revenues are appropriately matched both in the short term and the long term, when a company is permitted to collect, through its rates, tolls or other charges, the income taxes actually paid each year.

The appellant makes two complaints about these conclusions as reached by the Board. Firstly it is said that in the reference in the last sentence of the first paragraph of this quotation, the Board has mistakenly instructed itself to deal with these complaints and the variations to Nova's rates in the same way as the Board does with respect to rates

droits que Nova a imposés et qui, si la Commission ne les modifie pas, sont applicables à compter de 1977. Par leurs plaintes susmentionnées, les producteurs ont contesté le droit de Nova d'inclure dans ses coûts les taux d'amortissement que les producteurs intimés ont qualifiés d'excessifs et, deuxièmement, les producteurs ont demandé à la Commission de décréter que Nova ne peut inclure dans ses coûts récupérables que les impôts sur le revenu payables en vertu de la formule de l'impôt exigible (expliquée et définie plus loin). En effet, la seconde partie de la plainte demande une ordonnance portant que Nova ne peut ajouter à ses coûts recouvrables en vertu de ses tarifs, taxes et droits que les impôts sur le revenu qu'elle a effectivement payés dans l'année ou la période en cause. La Commission a répondu aux plaintes en abordant chacun de ces deux points. La Commission n'a pas conclu en termes exprès, dans sa décision, que les tarifs appliqués par Nova pour ses services étaient injustes et déraisonnables. Elle n'a pas non plus dit expressément qu'après l'application de ses ordonnances, les nouveaux tarifs de Nova seraient justes et raisonnables.

Dans sa décision n° C78147, la Commission dit:

[TRADUCTION] f) Conclusions de la Commission

La Commission estime qu'en l'absence de disposition législative expresse qui permette d'inclure dans ses tarifs, taxes et droits les impôts sur le revenu reportés, les seuls impôts sur le revenu qu'AGTL devrait exiger et percevoir sont les impôts sur le revenu payables et réellement payés par AGTL pour l'année courante. La Commission a adopté cette position de façon constante pour tous les services publics relevant de sa juridiction.

La Commission estime qu'en tant qu'organisme de réglementation exerçant ses fonctions, elle permet de bien équilibrer les coûts et les revenus tant à court terme qu'à long terme, lorsqu'elle autorise une société à recouvrer, grâce à ses tarifs, taxes et autres droits, les impôts sur le revenu effectivement payés chaque année.

L'appelante a deux griefs à formuler contre ces conclusions de la Commission. D'abord, on soutient quant à la dernière phrase du premier alinéa, que la Commission a eu tort d'aborder ces plaintes et les modifications apportées aux tarifs de Nova de la même manière qu'elle aborde les tarifs recouvrables par les services publics en vertu de *The*

recoverable by public utilities under *The Gas Utilities Act, supra.* In my view the Board, in this statement, has done nothing more than find comfort or assurance in the conclusion reached on these complaints from decisions reached by the Board in comparable proceedings elsewhere in its activities. Nowhere does the Board reveal any reliance by it on statutory provisions other than those made directly applicable to these complaints by s. 30 and the other provisions of the *AGTL Act, supra.*

The second objection by the appellant is that s. 30 authorizes the Board only to proceed on the basis of findings or determinations with respect to "the justness and reasonableness of the rates, tolls or other charges fixed or varied by the company . . . ".

In the course of the succession of hearings conducted by the Board in response to the complaints by the producers, considerable evidence was led by the parties, including the appellant, with respect to the specific issues raised by these complaints. No evidence was proffered by the appellant concerning the general issue of justness and reasonableness of its rates. No argument was apparently advanced by the company during the proceedings before the Board that the Board must not only deal with the specifics of the complaints advanced by the producers but also with the entire question as to the justness and reasonableness of the rates of the company viewed generally and beyond these two specific items of complaint. The parties in this Court and below agreed, or assumed in their presentations, that rates recoverable by Nova are comprised of four elements:

1. cost of service of transportation rendered by Nova to its customers;
2. depreciation;
3. income taxes;
4. a return on its investment or rate base.

Only items 2 and 3 were put in issue by the complaints before the Board and evidence and argument presented to the Board related only to these two elements. The record reveals no discussion throughout these complex and lengthy pro-

Gas Utilities Act, précitée. A mon avis, dans ce passage, la Commission n'a rien fait de plus que de s'inspirer, pour juger ces plaintes, de décisions qu'elle a rendues dans des procédures semblables dans ses autres opérations. Nulle part la Commission ne manifeste qu'elle ait pu faire appel à d'autres dispositions législatives que celles que l'art. 30 et les autres dispositions de la *Loi AGTL*, précitée, rendent directement applicables à ces plaintes.

Le second grief de l'appelante est que l'art. 30 ne permet à la Commission d'agir qu'en fonction de conclusions ou de constatations qui ont trait au «caractère juste et raisonnable des tarifs, taxes et autres droits établis ou modifiés par la société . . . ».

Pendant les audiences successives que la Commission a tenues en raison des plaintes des producteurs, les parties, dont l'appelante, ont soumis de nombreux éléments de preuve sur les points spécifiques soulevés par ces plaintes. L'appelante n'a pas soumis de preuve quant à la question générale du caractère juste et raisonnable de ses tarifs. La société n'a apparemment jamais prétendu au cours des audiences devant la Commission que celle-ci ne devait pas se limiter aux objets spécifiques des plaintes formulées par les producteurs, mais devait aussi aborder l'ensemble de la question du caractère juste et raisonnable des tarifs de la société de façon générale en plus des deux éléments précis de la plainte. En cette Cour et dans les cours d'instance inférieure, les parties ont admis ou présumé, dans leur argumentation, que les tarifs recouvrables par Nova comportent quatre éléments:

1. le coût du service de transport fourni par Nova à ses clients;
2. l'amortissement;
3. les impôts sur le revenu;
4. le rendement sur le capital investi ou la base de tarification.

Seuls les éléments 2 et 3 sont invoqués dans les plaintes soumises à la Commission et la preuve et les plaidoiries présentées à la Commission n'ont trait qu'à ces deux éléments. Le dossier ne mentionne pas qu'on se soit arrêté pendant les procédu-

ceedings (dealing with the complaint of producers, *supra*) of the other two components in Nova's rates.

Quite apart from the factual background, it follows inexorably that if Nova has, pursuant to the statutory directives of the Act, established rates which have been paid up until the complaint at least by the producers, then the rates of the company so in place are taken to be just and reasonable. By their complaints the producers have placed in issue only the question of depreciation and income taxes, and otherwise, by their silence, have accepted the balance of the components in Nova's rates as being just and reasonable. The Board, in not responding to these complaints other than to deal with and dispose of the two items so advanced, must be taken to have assumed that nothing passing before the Board in these hearings has occasioned it to find any element of unjustness or unreasonableness in Nova's rates apart from the two items complained of. Unless the statute, by very precise and specific language, were to impose upon the regulatory authority the burden, on the hearing of every complaint, of investigating the basic and complete justness and reasonableness of rates established by the deliverer of the services in question, a court should be loathe to read such an unusual meaning into the words employed by the Legislature. I decline to do so on the basis of the terminology of the Act here before us. This conclusion is supported by the practice and conduct of the parties themselves throughout those proceedings before the Board. I therefore find no merit in the submissions of the appellant with respect to this second issue.

I do not wish to leave this second issue without making reference to a submission by Mr. Patterson, counsel for Nova, to the effect that the Board orders, numbers C78147 and C78305 in November and December 1978, because they do not deal with the entire issue of the justness and reasonableness of Nova's rates, leave the company in a quandary as to its position under these orders and an order issued by the Board on the same date, December 21, 1978, relating to the return on investment (No. C78221). The Board had before it at the same time as the complaints of the pro-

res longues et complexes (relatives à la plainte des producteurs ci-dessus mentionnée) aux deux autres éléments des tarifs de Nova.

Indépendamment des faits, il s'ensuit forcément que si Nova a, en conformité des dispositions de la Loi, établi les tarifs que les producteurs ont payés au moins jusqu'au dépôt de la plainte, les tarifs ainsi établis sont présumés justes et raisonnables. Par leurs plaintes, les producteurs n'ont mis en cause que les questions relatives à l'amortissement et aux impôts sur le revenu et ont, par ailleurs, à cause de leur silence, accepté comme justes et raisonnables les autres éléments des tarifs imposés par Nova. Vu que la Commission a donné suite à ces plaintes en ne se prononçant, après examen, que sur les deux éléments ainsi proposés, il faut conclure qu'elle a estimé que rien de ce qui lui a été soumis dans ces audiences ne lui a permis de voir des éléments injustes ou déraisonnables dans les tarifs de Nova hormis les deux éléments contestés. A moins que la loi n'impose à un organisme de réglementation, en termes précis, l'obligation, lors de l'audition de chaque plainte, de vérifier le caractère intrinsèquement et totalement juste et raisonnable des tarifs fixés pour la prestation des services en cause, une cour devrait hésiter à donner un sens aussi exceptionnel aux termes employés par la législature. Je ne le ferai pas à cause du texte de la Loi qui nous est soumise. Le comportement et la conduite des parties elles-mêmes pendant toutes les audiences de la Commission justifient cette conclusion. Je conclus donc que les moyens de l'appelante quant à ce deuxième point sont mal fondés.

Je ne veux pas terminer l'étude de ce deuxième point sans mentionner l'argument de M^e^ Patterson, l'avocat de Nova, selon lequel puisque les ordonnances n^os^ C78147 et C78305 de la Commission rendues en novembre et décembre 1978 ne visent pas l'ensemble de la question du caractère juste et raisonnable des tarifs de Nova, elles laissent la société dans l'embarras quant à sa situation par rapport à ces ordonnances et à l'ordonnance de la Commission rendue le même jour, le 21 décembre 1978, sur le rendement du capital investi (C78221). La Commission avait simultanément

ducers with reference to income tax and depreciation, a complaint by the same producers and by the shippers filed in December 1977 concerning the rate of return employed by Nova as the fourth component in its rate computation. The actual complaints of the producers read in part as follows:

2. The Complainants submit that the rates, tolls or charges fixed by AGTL are not just and reasonable. AGTL has fixed its rates of return on its rate base at 10¾%, effective December 1, 1977, and the Complainants say that such rate of return is excessive.

3. The Complainants respectfully ask the Board to determine that the rates, tolls or other charges presently fixed by AGTL are not just and reasonable and ask that the same be varied by the Board so as to provide for a return on rate base at such rate as the Board may determine to be just and reasonable, effective December 1, 1977.

By its Decision C78221 issued on December 21, 1978, the Board stated:

(1) For the twelve month period ending December 31, 1978, the rate of return component of AGTL's Alberta Cost of Service shall be reduced from 10.75% to 10.55% per annum on the net rate base.

This order is not subject to appeal by Nova although it deals, in the words of Nova's counsel before this Court, "piecemeal" with the question of the justness and reasonableness of the rates established by Nova. It of course deals only with element or component number four in the four components mentioned above of a rate or charge by a person supplying services as does Nova. The acceptance of this order by Nova is an answer, and in my view a complete answer, to the argument by the appellant that by conducting its operations in this fashion the Board has exceeded its jurisdiction in that it has not on an overall and complete basis found these rates to be unjust or unreasonable. Put another way, the Board is faulted for not finding the rates to be just and reasonable but rather dealing erroneously and harmfully with items of charges embodied in the company's rates. At pp. 49-51 of the Board Decision No. C78221 dated

devant elle en plus des plaintes des producteurs à propos de l'impôt sur le revenu et de l'amortissement, une plainte des mêmes producteurs et des expéditeurs, déposée en décembre 1977, à propos du taux de rendement utilisé par Nova comme quatrième élément du calcul de ses tarifs. Voici un extrait du texte des griefs précis des producteurs:

[TRADUCTION]

2. Les plaignants soutiennent que les tarifs, taxes et droits établis par AGTL ne sont ni justes ni raisonnables. AGTL a établi son taux de rendement sur sa base de tarification à 10¾% à compter du 1er décembre 1977 et les plaignants affirment que ce taux de rendement est excessif.

3. Les plaignants demandent respectueusement à la Commission de statuer que les tarifs, taxes et droits actuellement fixés par AGTL ne sont ni justes ni raisonnables et de les modifier de manière à donner un rendement sur la base de tarification que la Commission estime juste et raisonnable à compter du 1er décembre 1977.

Dans sa décision C78221, rendue le 21 décembre 1978, la Commission dit:

[TRADUCTION]

1) Pour la période de douze mois qui se termine le 31 décembre 1978, l'élément du coût des services d'AGTL en Alberta qu'est le taux de rendement sera réduit de 10.75% à 10.55% l'an sur la base de tarification.

Nova n'a pas porté cette ordonnance en appel même si, selon les termes employés par l'avocat de Nova en cette Cour, l'ordonnance traite [TRADUCTION] «à la pièce» de la question du caractère juste et raisonnable des tarifs de Nova. Elle ne parle évidemment que de l'élément ou composante numéro quatre des quatre composantes mentionnées ci-dessus du tarif ou prix d'un fournisseur de services comme Nova. L'acceptation par Nova de cette ordonnance constitue, à mon avis, une réfutation complète de l'argument de l'appelante selon lequel la Commission a, en procédant de la sorte, outrepassé sa compétence parce qu'elle n'a pas jugé les tarifs injustes et déraisonnables de façon générale et globale. Autrement dit, on reproche à la Commission de ne pas avoir trouvé les tarifs justes et raisonnables mais d'avoir plutôt agi à tort et de façon nocive sur des éléments de facturation incorporés dans les tarifs de la société. Aux pp. 49

December 21, 1978 and dealing with the rate of return on investments which the Board might incorporate in its rates, the Board had this to say:

6. BOARD CONCLUSIONS

. . .

Following careful scrutiny and consideration of the substantial evidence and arguments submitted by the parties, being guided by the three principles quoted above and the conclusions reached in the matter of the issues heretofore mentioned, and considering the change which has taken place as a result of Board Decision C78147 which dealt with the matters of AGTL's depreciation and income taxes, the Board has arrived at the following conclusions:

1. AGTL in its decision to reassess its rate of return component, may have exceeded reasonableness in increasing it from 10 3/8% to 10 3/4% effective December 1, 1977.
2. In its consideration of what would be a fair and reasonable rate of return, the Board developed the following table using the estimated "Average Rate Base" as shown on Schedule 2-4 (Vol. 1 AGTL) Exhibit 2;

	Capital Ratios	Rate Base	Cost Factor	Return
	(%)	($000)	(%)	($000)
Debt	37.06	237,517	8.72	20,711
Preferred	25.46	163,173	8.69	14,180
Deferred Tax	5.48	35,121	7.03	2,470
Equity	32.00	205,088	14.75	30,250
	100.00	640,899	10.55	67,611

2. (Continued)

This table illustrates that an overall rate of return of 10.55% (after providing for a cost of deferred tax in the amount of two-thirds of the rate of return) will provide a return of 14.75% on that portion of the rate base that is deemed to be financed by common equity capital.

The Board concludes that an overall rate of return on rate base of 10.55% is just and reasonable for the period of time that the Board's Order will be in effect.

à 51 de la décision C78221, rendue le 21 décembre 1978, la Commission dit ceci au sujet du taux de rendement sur le capital que la société peut utiliser dans ses tarifs:

[TRADUCTION]

6. CONCLUSIONS DE LA COMMISSION

. . .

Après avoir bien examiné et tenu compte de la preuve et des plaidoiries élaborées présentées par les parties, en s'inspirant des trois principes précités et des conclusions au sujet des questions déjà mentionnées et tenant compte des changements survenus par suite de la décision C78147 de la Commission, qui vise l'amortissement et les impôts sur le revenu d'AGTL, la Commission est arrivée aux conclusions suivantes:

1. Il est possible qu'en décidant de réestimer l'élément qu'est son taux de rendement, AGTL ait dépassé ce qui est raisonnable en le portant de 10⅜% à 10¾% à compter du 1er décembre 1977.
2. Pour arriver à établir ce qu'elle estime être un taux de rendement raisonnable et équitable, la Commission a confectionné le tableau suivant en se servant de la base de tarification moyenne prévue selon l'annexe 2-4 (vol. 1 d'AGTL), pièce 2:

	Proportion du capital	Base de tarification	Taux de rendement	Rendement
	%	en milliers de $	%	en milliers de $
Emprunts	37.06	237,517	8.72	20,711
Capital privilégié	25.46	163,173	8.69	14,180
Impôts différés	5.48	35,121	7.03	2,470
Avoir propre	32.00	205,088	14.75	30,250
	100.00	640,899	10.55	67,611

2. (suite)

Ce tableau montre qu'un taux global de rendement de 10.55% (après provision d'une charge pour les impôts différés égale aux deux tiers du taux de rendement) donne un rendement de 14.75% sur la portion de la base de tarification censée être supportée par l'avoir des actionnaires ordinaires.

La Commission estime qu'un taux global de rendement de 10.55% sur la base de tarification est juste et raisonnable pour la période où son ordonnance sera en vigueur.

The record does not reveal nor could counsel precisely answer the question as to whether the deferred tax item shown in the above table does indeed reflect the effect of Decision C78147, being one of the orders of the Board under appeal. However, in the absence of precise evidence on this point it is open to this Court to assume that the reference by the Board to the result of its Decision C78147 justifies a conclusion that the Board was indeed not dealing piecemeal with the issue of the justness and reasonableness of the rates imposed by Nova but was indeed responding in an integrated fashion to all those challenges made by "interested parties" to these rates and to their components.

Section 30(4) of the *AGTL Act* incorporates Part I of *The Public Utilities Board Act*, *supra*, where the provisions of the latter do not conflict with the Act. One such section of the latter statute is s. 53 which authorizes the Board to make:

> an order granting the whole or part only of the application, or may grant such further or other relief in addition to, or in substitution for, that applied for as to the Board seems just and proper, as fully and in all respects as if the application had been for such partial, further or other relief.

This supportive or ancillary provision in the Board's administrative jurisdiction would appear to give further support to the decisions of the Board in response to specific complaints without the conduct of a general hearing to determine whether the rates imposed by Nova under the Act are "just and reasonable".

It must be observed that the effectiveness of the appellant's submission on this second issue is greatly undermined by the fact that the appellant has not appealed against the Board decision issued on December 21, 1978 establishing, by variation of Nova's charges, the requirement that the rate of return on investment be reduced for the calendar year 1978. The appellant, by this conduct, has acknowledged in fact that the complaint process under s. 30 does envisage an item-by-item review of the components of the rates imposed.

Le dossier n'indique pas et l'avocat n'a pas pu préciser si le poste relatif aux impôts reportés qui figure dans ce tableau correspond réellement à l'application de la décision C78147, une des ordonnances de la Commission frappée d'appel. Il est cependant loisible à cette Cour, en l'absence de preuve précise sur ce point, de conclure, en se fondant sur la mention par la Commission des conséquences de sa décision C78147, que la Commission n'a pas traité à la pièce la question du caractère juste et raisonnable des tarifs exigés par Nova, mais qu'elle a apporté une réponse globale à toutes les contestations de ces tarifs et de leurs éléments par les «parties intéressées».

Le paragraphe 30(4) de la *Loi AGTL* rend la Partie I de *The Public Utilities Board Act*, précitée, applicable quand les dispositions de cette dernière loi ne sont pas incompatibles avec la première. L'article 53 de cette Partie autorise la Commission à rendre:

> [TRADUCTION] une ordonnance qui accorde en tout ou en partie le redressement demandé ou tout autre redressement différent ou supplémentaire en sus ou en remplacement du redressement demandé selon que la Commission l'estime juste et indiqué, de la même manière et dans la même mesure que si le redressement partiel, différent ou supplémentaire avait fait l'objet de la demande.

Cette mesure d'appui ou mesure accessoire à la compétence administrative de la Commission apporte plus de poids aux décisions que la Commission a rendues en réponse à des plaintes spécifiques sans procéder à une audition globale pour juger si les tarifs imposés par Nova en vertu de la Loi sont «justes et raisonnables».

Il y a lieu de souligner que la valeur de la prétention de l'appelante sur ce deuxième point se trouve grandement diminuée parce que l'appelante n'a pas interjeté appel de l'ordonnance de la Commission rendue le 21 décembre 1978, laquelle exige, sous forme de modification des tarifs de Nova, la réduction du taux de rendement sur le capital pour l'année civile 1978. L'appelante a, par son comportement, admis en réalité que la procédure de plainte spécifiée à l'art. 30 prévoit la révision élément par élément des tarifs imposés.

The "Direction" as to Payment of Taxes

The appellant attacks the Board orders on a third basis, namely that "the order, in clear language, makes a direction as to the manner in which the appellant must satisfy its obligation to Revenue Canada to pay income taxes". This presumably refers to the second paragraph of the conclusions in Board Decision C78305 wherein the Board states:

> The taxable income is to be calculated on the "flow-through" basis, claiming maximum capital cost allowance, or claiming a lesser amount of capital cost allowance as the Board may approve.

This conclusion, however, must be read in the light of the Board's earlier comments in its Decision C78147 to which I have earlier made reference:

> The Board considers that, as a regulatory authority performing its regulatory function, it ensures that costs and revenues are appropriately matched both in the short term and the long term, when a company is permitted to collect through its rates, tolls and other charges, the income taxes actually paid each year.

The Board's concept of taxes as a charge recoverable by rate is further elucidated in its Decision No. C78305 dated December 21, 1978, also referred to above, wherein the Board stated in its order:

> AGTL shall for the twelve month period ending December 31, 1978 include in its cost of service only income taxes payable in respect to that year. [Underlining added.)

It is clear throughout the Board orders under appeal that the Board was directing its attention to:

a) only that part of the business of Nova related to its gas transmission undertaking; and,
b) the need to vary Nova's established rates, so as to match the cost of its gas transmission service to the revenue to be produced by the rates when so varied.

Since taxes were taken by all parties during the hearings before the Board as being one of the charges recoverable by Nova in its rates to its

La «directive» quant au paiement des impôts

L'appelante attaque les ordonnances de la Commission sur un troisième terrain, soit que [TRADUCTION] «l'ordonnance indique, en termes exprès, de quelle façon l'appelante doit s'acquitter envers Revenu Canada de son obligation de payer les impôts sur le revenu». C'est probablement un renvoi au second alinéa des conclusions de la décision C78305 de la Commission, où la Commission dit:

> [TRADUCTION] Le revenu imposable sera calculé selon la méthode de l'impôt exigible, par le retranchement de la déduction pour amortissement maximale ou de la déduction moindre que la Commission peut approuver.

Cette conclusion doit cependant être rapprochée du commentaire fait plus tôt par la Commission dans sa décision C78147, dont j'ai déjà parlé:

> [TRADUCTION] La Commission estime qu'en tant qu'organisme de réglementation exerçant ses fonctions, elle permet de bien équilibrer les coûts et les revenus tant à court terme qu'à long terme, lorsqu'elle autorise une société à recouvrer, grâce à ses tarifs, taxes et autres droits, les impôts sur le revenu effectivement payés chaque année.

La conception que se fait la Commission des impôts en tant que frais récupérables par tarif est mieux mise en lumière dans sa décision C78305, du 21 décembre 1978, également déjà citée, où la Commission dit dans son ordonnance:

> [TRADUCTION] Quant à la période de douze mois se terminant le 31 décembre 1978, AGTL ne doit inclure dans le coût de ses services que les impôts sur le revenu exigibles à l'égard de cette année-là. [C'est moi qui souligne.]

Il est manifeste dans toutes ses ordonnances portées en appel que la Commission vise:

a) seulement la partie des affaires de Nova qui relève de son entreprise de transport de gaz; et
b) la nécessité de modifier les tarifs fixés par Nova, pour équilibrer le coût de son service de transport de gaz avec les revenus tirés des tarifs ainsi modifiés.

Puisque toutes les parties ont, au cours des audiences tenues devant la Commission, considéré que les impôts constituent des coûts que Nova peut recou-

customers, the Board concerned itself that the quantity to be included in the charges of Nova with respect to taxes should be only those taxes which would be paid by Nova if it were to claim maximum capital cost allowances authorized by the tax statute, in its taxation returns. Therefore, the Board was not concerned with what Nova actually did with reference to its obligations under the *Income Tax Act, supra*, but only what accounting Nova followed when determining the quantity referable to taxation, to be included in the 'charges' which Nova seeks to recover through its rates and tolls. Indeed, if the Board were less explicit in its order, it would be possible for Nova actually to pay more taxes than would be required if the flow-through method were adopted in its returns under the *Income Tax Act, supra*, and then include those actual taxes as charges to be recoverable under the rates established by Nova. The Board, by its order and the explanation of that order as given in its decisions, clearly sought to limit the charges submitted by Nova with respect to taxation to only those taxes which would be paid if Nova were to claim in its tax accounting maximum capital cost allowances.

It is clear therefore that the Board nowhere in its orders under appeal has directed Nova as to what returns, if any, should be made by Nova to Revenue Canada under the *Income Tax Act, supra*. All parties agreed before this Court that such an order would be beyond the powers of the Board but in my view it is clear that no such order has been made by the Board.

Jurisdiction to Consider Income Taxes

The final challenge by the appellant is to the effect that the Board had no jurisdiction to vary the appellant's methods of calculating income taxes. It is said that the provisions of s. 30 do not include expenses incurred by Nova with respect to income taxation and that consequently, since the "rates, tolls and other charges" imposed by Nova do not include income taxes as such, it follows that the Board may not vary the rates, tolls and other

vrer de ses clients grâce à ses tarifs, la Commission a veillé à ce que la partie des impôts à inclure dans les tarifs de Nova ne soit que les impôts que Nova paierait si elle réclamait, dans ses déclarations d'impôt, le maximum de la déduction pour amortissement autorisée par la loi fiscale. En conséquence, la Commission ne visait pas ce que Nova fait en réalité à l'égard de ses obligations en raison de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, précitée, mais seulement la méthode comptable que Nova doit utiliser pour déterminer la part afférente à l'impôt qu'elle doit compter dans les «coûts» que Nova cherche à recouvrer par ses tarifs et droits. En réalité, si la Commission avait été moins explicite dans ses ordonnances, Nova aurait pu payer effectivement plus d'impôt qu'elle n'en paierait en adoptant la méthode de l'impôt exigible pour ses déclarations d'impôt en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, précitée, puis aurait pu inclure ces impôts réels dans les coûts recouvrables en vertu des tarifs qu'elle fixe. Dans ses ordonnances et dans les explications de ses ordonnances données dans ses décisions, la Commission a manifestement cherché à limiter les coûts invoqués par Nova quant à l'impôt aux seuls impôts payés si dans son calcul de l'impôt, Nova réclamait le maximum de la déduction pour amortissement.

Il est donc clair que nulle part dans ses ordonnances frappées d'appel la Commission n'a indiqué à Nova quelles déclarations celle-ci devait faire à Revenu Canada en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, précitée. Toutes les parties ont admis en cette Cour qu'une telle ordonnance aurait excédé la compétence de la Commission, mais, à mon avis, il est clair que la Commission n'a pas rendu ce genre d'ordonnance.

La compétence de tenir compte des impôts sur le revenu

La dernière contestation formulée par l'appelante est que la Commission n'a pas compétence pour modifier les méthodes utilisées par l'appelante pour calculer ses impôts sur le revenu. On argumente que les dispositions de l'art. 30 n'englobent pas les dépenses engagées par Nova au titre de l'impôt sur le revenu et qu'en conséquence, puisque les «tarifs, taxes et droits» imposés par Nova ne comprennent pas les impôts comme tels, il

charges on any basis relating to taxation considerations. The argument goes on that if the company has the power to include in its imposed charges a component reflecting income taxation, it may only do so by reason of the fact that Nova has in fact here incurred such an expense by reason of specific contracts with shippers whereunder Nova may charge against the shippers, as part of the cost of Nova's transportation services, income taxes calculated in a manner prescribed in those contracts. The argument goes on to claim that since these costs are incurred by contract and are not included in the description of rates, tolls and other charges in s. 30(1), the Board has no authority to vary the charges so incurred by contract and incorporated through the contract into s. 30(1).

It is helpful in dealing with this submission to recall the history of s. 30 of the Act, set out above. By an amending act, 1970 (Alta.), c. 5, s. 30(1) was enacted in substantially its present form except that the words "including the rates and methods of depreciation and amortization, determination of rate base and rate of return thereon ..." were not included. These words were added in 1974 by an amending act, 1974 (Alta.), c. 7, s. 19. It has, of course, long been decided that the use of the word "including" by the statutory draftsman is an expansive technique which amplifies the meaning of the words preceding it. *Vide R. v. Mansour*[4], where this Court stated at p. 920:

I have not overlooked the fact that the definition employs the expansive word "includes" rather than the word "means". In applying this definition to the facts in question, I adopt the statement in *Maxwell on Interpretation of Statutes*, 12th ed., p. 270 which reads as follows:

> Sometimes, it is provided that a word shall "mean" what the definition section says it shall mean: in this case, the word is restricted to the scope indicated in the definition section. Sometimes, however, the word "include" is used "in order to enlarge the meaning of words or phrases occurring in the body of the statute; and when it is so used these words or phrases must be

[4] [1979] 2 S.C.R. 916.

s'ensuit que la Commission ne peut modifier les tarifs, taxes et autres droits pour aucune considération d'ordre fiscal. L'argument ajoute que si la société a le pouvoir d'inclure dans les tarifs qu'elle impose un élément qui tienne compte de l'impôt sur le revenu, elle ne peut le faire que parce que, en l'espèce, elle a réellement subi une telle dépense à cause de contrats précis avec les expéditeurs, contrats en vertu desquels Nova peut facturer aux expéditeurs, à titre de partie des coûts de son service de transport, les impôts sur le revenu calculés selon la méthode prescrite dans ces contrats. On soutient encore que puisque ces frais sont engagés par contrat et ne sont pas visés par la définition de tarifs, taxes et autres droits donnée au par. 30(1), la Commission n'a pas compétence pour modifier les frais ainsi engagés par contrat et incorporés au par. 30(1) à cause du contrat.

Il est utile, pour répondre à cette prétention, de se rappeler l'historique de l'art. 30 de la Loi. Par une loi modificative, 1970 (Alta.), chap. 5, le par. 30(1) a été adopté sensiblement dans sa forme actuelle, sauf pour les mots [TRADUCTION] «y compris les taux et méthodes de dépréciation et d'amortissement, la détermination de la base de tarification et de son taux de rendement ...» qui n'y figuraient pas. Ces mots furent ajoutés en 1974, par une loi modificative, 1974 (Alta.), chap. 7, art. 19. Il est, on le sait, constant en jurisprudence depuis longtemps que l'emploi des mots «y compris» par le rédacteur d'une loi constitue une méthode d'amplification qui élargit le sens des mots qui les précèdent. Voir: *R. c. Mansour*[4], où cette Cour dit, à la p. 920:

Il ne m'a pas échappé que la définition emploie l'expression extensive «comprend» plutôt que le mot «signifie». En appliquant cette définition aux faits de l'espèce, j'adopte l'exposé suivant contenu dans l'ouvrage *Maxwell on Interpretation of Statutes*, 12e éd., à la p. 270:

> [TRADUCTION] Dans certains cas, on dit qu'un mot «signifie» ce que la définition dit qu'il signifie: dans ces cas, le mot a le sens restreint que lui donne la définition. Cependant, dans d'autres cas, on emploie l'expression «comprend» «afin d'étendre le sens des mots ou expressions contenus dans le corps du texte législatif; ces mots et expressions doivent alors être

[4] [1979] 2 R.C.S. 916.

construed as comprehending, not only such things as they signify according to their natural import, but also those things which the interpretation clause declares that they shall include." In other words, the word in respect of which "includes" is used bears both its extended statutory meaning and "its ordinary, popular, and natural sense whenever that would be properly applicable."

It is obvious first of all that the addition of a definitive phrase commencing with the word "including" expands the ordinary meaning of that which precedes the word "including", but also it must be added that such a technique does not revise or diminish the ordinary meaning of the preceding word. It therefore follows, in my view, that the words "rates, tolls and other charges" in s. 30(1) are not diminished, but rather are illustrated and amplified by the reference following those words to "rates and methods of depreciation and amortization, determination of rate base and rate of return thereon . . . "

This brings us then to the question as to whether taxes incurred or actually paid may be included by the company in the rates it establishes to recover its costs of operation from its customers; and then, if so included, may they be the subject of variation by the Board under subs. (2)?

As has been stated, the plan of the Act is very simple and very clear. Nova is recognized as a virtual monopoly engaged in the business of transporting gas from producers' wells to border points for transmission onwards to national and international markets. Its operations are regulated in various ways and we are here concerned with the regulation of its otherwise unlimited, unilateral power to levy charges upon its customers for its monopolistic services. The restraint we find in s. 30. On the other hand, the *AGTL Act* clearly recognizes the need for Nova to recover from its customers all charges necessary to reimburse the company for the cost of rendering those services, as well as a return on its investment in facilities which make possible the delivery of such transportation services. Clearly there are regulatory patterns which do not recognize as a cost of doing business, the payment of income taxes which result

interprétés comme signifiant non seulement ce qu'ils signifient normalement, mais aussi ce que la disposition d'interprétation dit qu'ils comprennent». Autrement dit le mot dont on dit qu'il «comprend» quelque chose conserve, outre le sens élargi que lui donne ainsi sa définition dans la loi, «son sens ordinaire, courant et naturel, chaque fois qu'il se déduit normalement du contexte».

Il est évident en premier lieu que l'addition d'un texte de définition qui commence par les mots «y compris» étend le sens ordinaire de ce qui précède les mots «y compris», mais il y a lieu d'ajouter que cette méthode ne change ni ne diminue le sens ordinaire du mot qui précède. Il s'ensuit donc, à mon avis, que les mots «tarifs, taxes et autres droits» du par. 30(1) ne sont pas restreints, mais plutôt illustrés et élargis par la mention qui les suit des mots [TRADUCTION] «les taux et méthodes de dépréciation et d'amortissement, la détermination de la base de tarification et de son taux de rendement. . .»

Cela nous amène à la question de savoir si la société peut inclure dans les tarifs qu'elle établit les impôts qu'elle peut être appelée à payer ou qu'elle a effectivement payés, de manière à recouvrer ses coûts d'exploitation de ses clients, puis, si elle les a inclus, si la Commission peut modifier ces tarifs en application du par. (2).

Comme je l'ai déjà dit, l'esprit de la Loi est très simple et très clair. On reconnaît que Nova exerce, de fait, un monopole dans le commerce du transport du gaz depuis les puits des producteurs jusqu'à la frontière en vue de son transport ultérieur vers les marchés national et international. Les opérations de Nova sont réglementées de différentes façons et nous nous intéressons à la réglementation de son pouvoir unilatéral, qui n'est pas autrement limité, d'imposer des taux à ses clients pour ses services monopolistiques. Nous trouvons la restriction à l'art. 30. D'autre part, la *Loi AGTL* reconnaît clairement la nécessité dans laquelle se trouve Nova de recouvrer de ses clients tous les frais qu'elle doit nécessairement engager pour rendre ces services de même qu'un rendement sur son capital investi dans l'équipement qui rend possible la prestation de ces services de transport. Manifestement, il y a des modèles de réglementa-

from the generation of a profit from that business. The Board, operating under this statute, has, however, long recognized, as have the parties, that the taxes paid are indeed a cost which may be recoverable through rates imposed upon customers for gas transportation services. This Court discussed this matter in connection with operations under *The Gas Utilities Act, supra*, not the Act now before the Court, but which clearly recognized taxes, including income taxes, as being one of the expenses incurred in the course of the business of transportation of gas. Locke J., speaking for the Court in *City of Edmonton, Town of Jasper Place, City of Red Deer and Town of Vegreville v. Northwestern Utilities Limited*[5], stated at p. 405:

> In approving rates which will yield a fair return to the utility upon its rate base, it is, of course, essential for the Board to estimate the expenses which will necessarily be incurred thereafter in rendering the service. The fair return permitted is, after deducting from the gross revenue these necessary estimated expenditures and such necessary outgoings as taxes, including income taxes. The Board can only come to a conclusion as to what rates should be approved by determining as closely as may be done in advance the probable amount of these expenditures.

Once it is accepted that taxes are an outgoing which may be recovered through rates, it follows that the Board may not fully discharge its function in determining whether rates are just and reasonable unless some analysis is applied to the quantum of taxes sought to be recovered through rates levied against customers. Here the Board was faced with at least two alternatives. It might direct the recovery of:

1. taxes calculated on a flow-through basis; or,

2. taxes calculated on a normalized basis.

The Board summarized these two alternatives:

[5] [1961] S.C.R. 392.

tion qui ne reconnaissent pas comme coût d'exploitation d'une entreprise le paiement d'impôts sur le revenu que génèrent les profits tirés de cette entreprise. La Commission, agissant en vertu de cette loi, reconnaît cependant depuis longtemps, comme les parties, que les impôts payés constituent vraiment un coût qui peut être recouvré sous forme de tarifs imposés aux clients pour des services de transport de gaz. Cette Cour a étudié cette question à l'occasion d'opérations sous l'empire de *The Gas Utilities Act*, précitée; il ne s'agit pas de la Loi visée en l'espèce, mais elle reconnaissait clairement que les impôts, notamment les impôts sur le revenu, font partie des dépenses engagées dans l'exploitation d'une entreprise de transport de gaz. Dans l'affaire *Ville d'Edmonton, Ville de Jasper Place, Ville de Red Deer et Ville de Vegreville c. Northwestern Utilities Limited*[5], le juge Locke a dit au nom de la Cour, à la p. 405:

> [TRADUCTION] Dans l'approbation des tarifs qui procureront à l'entreprise un rendement raisonnable sur sa base de tarification, la Commission doit nécessairement évaluer les dépenses qui seront forcément engagées dans la prestation du service. On obtient le rendement raisonnable autorisé en déduisant du revenu brut l'évaluation des dépenses nécessaires et les déboursés nécessaires comme les impôts, y compris les impôts sur le revenu. La Commission ne peut arriver à une conclusion sur les tarifs à approuver qu'en estimant le plus exactement qu'il est possible de le faire par anticipation le montant probable de ces dépenses.

Dès qu'il est admis que les impots constituent un débours qui peut être recouvré au moyen des tarifs, il s'ensuit que la Commission ne peut remplir complètement son rôle qui consiste à vérifier si les tarifs sont justes et raisonnables, sans analyser le montant des impôts que l'on cherche à recouvrer au moyen de tarifs imposés aux clients. En l'espèce, la Commission avait le choix entre deux possibilités. Elle pouvait ordonner le recouvrement:

1. des impôts calculés selon la méthode de l'impôt exigible, ou

2. des impôts calculés selon une méthode normalisée.

La Commission résume ces deux possibilités comme ceci:

[5] [1961] R.C.S. 392.

These two methods can be defined as follows:

(1) Normalized Method

The "booked depreciation expense" is used as an expense for the purpose of calculating the income tax expense included in the Cost of Service or Revenue Requirement. The income tax thus calculated may be paid or it may be partially deferred by using capital cost allowance rates to calculate the current tax payable and actually paid.

(2) Flow-through

Capital cost allowance is used as an expense for the purpose of calculating both the income tax expense included in the Cost of Service or revenue requirement and the current tax payable and actually paid.

The properly applicable base is, of course, not an issue before this Court. The only issue is as to whether the Board is authorized by statute to vary or confirm the method of calculating income taxes adopted by the appellant in the construction of the rates, tolls and other charges which the appellant Nova has imposed upon its customers. The appellant has itself consistently recognized that income taxes are a cost component to be taken into account in establishing proper rates for its services. In a prospectus in the record before the Court issued on November 23, 1977, the appellant included a reference to "income and other taxes" as a cost of service. Again on January 12, 1979 Nova's Board of Directors passed a resolution declaring that:

The following components of the company's rates, tolls and charges applicable to gas transmission services rendered by the company are hereby fixed commencing with the month of January 1979 . . .

(b) income taxes collected on a normalized basis together with a collection of past deferred taxes.

As already mentioned, the rates, tolls and other charges recovered by Nova from its shippers by contract include as a cost of service income taxes paid by Nova, or calculated by Nova as being referrable to the services in question.

The appellant goes on to say, however, that where the taxes have been determined to be an expense recoverable through company-applied rates by reason of a contract with its customers,

[TRADUCTION] Ces deux méthodes peuvent se définir comme suit:

(1) La méthode normalisée

On se sert de la «dépense comptable d'amortissement» pour calculer la dépense afférente à l'impôt sur le revenu à inclure dans le coût du service ou dans le revenu visé. L'impôt ainsi calculé est soit payé, soit partiellement reporté par l'utilisation de taux de déduction pour amortissement qui servent à établir l'impôt exigible et effectivement payé.

(2) La méthode de l'impôt exigible

On se sert de la déduction pour amortissement pour calculer à la fois la dépense afférente à l'impôt à inclure dans le coût du service ou dans le revenu visé et l'impôt exigible et effectivement payé.

Évidemment, la base qu'il faut utiliser n'est pas en cause en cette Cour. La seule question est de savoir si la Commission a le pouvoir, en vertu de la loi, de modifier ou d'approuver la méthode de calcul de l'impôt sur le revenu adoptée par l'appelante pour établir les tarifs, taxes et autres droits qu'elle impose à ses clients. L'appelante a elle-même toujours reconnu que les impôts sur le revenu constituent un élément des coûts dont il faut tenir compte dans l'établissement des tarifs adéquats pour ses services. Dans un prospectus faisant partie du dossier en cette Cour, publié le 23 novembre 1977, l'appelante fait état de [TRADUCTION] l'«impôt sur le revenu et autres taxes» en tant que coûts du service. De plus, le 12 janvier 1979, le conseil d'administration de Nova a adopté une résolution qui affirme:

[TRADUCTION] Les éléments suivants des tarifs, taxes et droits de la société applicables à la prestation des services de transport du gaz par la société sont par les présentes établis à compter du mois de janvier 1979 . . .

b) les impôts sur le revenu prélevés selon la méthode normalisée en plus du prélèvement d'impôts antérieurs reportés.

Comme je l'ai déjà dit, les tarifs, taxes et autres droits que Nova recouvre par contrat de ses expéditeurs comprennent, à titre de coût du service, les impôts sur le revenu qu'elle a payés ou qui, suivant ses calculs, sont imputés aux services en question.

L'appelante ajoute que lorsqu'elle a statué que les impôts sont une dépense recouvrable par les tarifs qu'elle impose à cause d'un contrat passé avec ses clients, la Commission ne peut pas modi-

such charges so assumed by Nova may not be varied by the Board. The appellant put it this way in its factum:

As submitted above it is conceded that the Board could hear the aspect of the complaint regarding income taxes. It could determine whether or not the rates, tolls, and other charges the Appellant was empowered to fix or vary under Section 30 (1) were just and reasonable, by virtue of the treatment of income tax expense set out in certain contracts with certain Shippers. If the Board were to determine that the rates, tolls and other charges were unjust and unreasonable by virtue of the treatment of income tax expense the Board could then, by order, vary the rates, tolls and other charges. It could not, however, in the Appellant's submission, make an order which directed the Appellant to vary its method of calculating income tax expense.

The appellant adds in this argument that, in the exercise of its statutory power to fix or vary its rates, tolls and other charges, Nova is not "given the power to unilaterally disregard its contractual undertakings with its Shippers . . . ".

Some light is shed upon the practices of the parties before the Board and now this Court by the history which the pricing of gas took during the 1970's. Prior to November 1975 the cost of transportation of gas from the wellhead to the consumer was borne by the consumer as being a cost added to the cost paid by the gas utility to the producer for the natural gas at the wellhead. After 1975 any increase in the cost of transportation of the gas from the wellhead to the consumer distribution facility was deducted from the price paid by the shipper of the natural gas to the producer at the wellhead. Two of the shippers, being the companies to which Nova delivered gas at the Alberta boundary, Alberta and Southern Gas Co. Ltd. and West Coast Transmission Company Limited, entered into an agreement with Nova in 1973 in which it was agreed that the cost of transportation services rendered by Nova to these shippers would include a charge for income taxes calculated on a normalized basis. It is said by the respondents and not challenged by the appellant that this arrangement was possible by reason of the fact that these

fier ces frais ainsi assumés par la société. L'appelante s'exprime ainsi dans son mémoire:

[TRADUCTION] Comme nous l'avons déjà dit, nous admettons que la Commission pouvait connaître de l'aspect de la plainte relatif aux impôts sur le revenu. Elle pouvait déterminer si oui ou non les tarifs, taxes et autres droits que l'appelante a le droit d'établir et de modifier en vertu du par. 30(1) sont justes et raisonnables, en raison du calcul de la dépense afférente à l'impôt sur le revenu exposé dans certains contrats intervenus avec des expéditeurs. Si la Commission estimait que les tarifs, taxes et autres droits étaient injustes et déraisonnables en raison du calcul de la dépense afférente à l'impôt sur le revenu, elle pouvait, alors par ordonnance, modifier les tarifs, taxes et autres droits. Elle ne pouvait pas cependant, selon l'argumentation de l'appelante, rendre une ordonnance qui enjoignait à cette dernière de modifier sa méthode de calcul de la dépense afférente à l'impôt sur le revenu.

L'appelante soutient de plus dans cet argument qu'en exerçant le pouvoir qu'elle a en vertu de la loi de fixer les tarifs, taxes et autres droits, Nova n'a pas [TRADUCTION] «reçu le pouvoir d'ignorer de son propre chef ses engagements contractuels envers ses expéditeurs . . . ».

L'historique des événements qui ont marqué la fixation des prix du gaz dans les années 70 apporte un peu de lumière aux pratiques adoptées par les parties devant la Commission puis en cette Cour. Avant novembre 1975, le consommateur supportait le coût du transport du gaz depuis la tête du puits jusque chez lui sous forme de supplément au prix payé par la société distributrice de gaz au producteur de gaz naturel à la tête du puits. Après 1975, toute augmentation du coût du transport du gaz de la tête de puits à l'entreprise de distribution aux consommateurs a été déduite du prix payé par l'expéditeur de gaz naturel au producteur à la tête de puits. Deux des expéditeurs, parmi les sociétés à qui Nova livrait du gaz à la frontière de l'Alberta, Alberta and Southern Gas Co. Ltd. et West Coast Transmission Company Limited, ont convenu par contrat, avec Nova, en 1973, que le coût des services de transport fournis par celle-ci aux expéditeurs comprendrait un montant pour les impôts sur le revenu calculés selon la méthode de l'impôt normalisé. Les intimées ont affirmé, sans que l'appelante ne le conteste, qu'un tel arrangement était

two shippers could pass on these additional costs to their customers in the United States. Subsequent to the change in pricing in Canada occurring in November 1975 as above mentioned, Nova entered into a similar agreement with TransCanada PipeLines Limited and Pan-Alberta Gas Limited. One shipper, Consolidated Natural Gas Company Limited, had, to the date of the proceedings before the Board, not entered into any such agreement with Nova.

The appellant made reference to the fact that in 1971 the Board directed the company, in effect, to adopt the normalized tax method for computing the tax component in the cost of service to be recovered under the company's rates, tolls and charges. It is clear from the reference in the Board's decision that the reasons which impelled the Board to make such a recommendation or directive in 1971 did not apply in 1978 and 1979. Indeed, the Board makes reference to the fact that the appellant had failed to demonstrate the presence of special circumstances which would justify the Board in authorizing the continuance of the normalizing of the tax procedure. No doubt the same comments apply with reference to the depreciation charged by the company in its rates. The Board, as we have seen, has directed that the company return to the method of calculating depreciation rates which prevailed in its accounting prior to 1975. No challenge is made with respect to the legal authority of the Board to make the latter comment and we have elsewhere dealt with the authority of the Board with respect to the methods for computing the tax component to be recovered through rates imposed by the company.

These contracts with shippers and the submissions with respect thereto by Nova make the provision in s. 30*c*(3) of the *AGTL Act* relevant:

> (3) In the event of conflict between any term or condition of an order made under section 30 or this section with any provision of an existing contract or arrangement, the term or condition of the order shall prevail.

Prowse J.A. in the Court of Appeal stated with reference to the applicability of the contracts between Nova and its shippers in the rate-fixing process:

possible parce que ces deux expéditeurs pouvaient faire supporter ces coûts additionnels à leurs clients aux États-Unis. Après le changement à la fixation des prix survenu au Canada en novembre 1975 dont je viens de parler, Nova a passé des contrats analogues avec TransCanada PipeLines Limited et Pan-Alberta Gas Limited. Un expéditeur, Consolidated Natural Gas Company Limited n'avait pas, au moment des audiences devant la Commission, passé un tel contrat avec Nova.

L'appelante a rappelé qu'en 1971 la Commission lui avait enjoint d'adopter, en pratique, la méthode normalisée pour calculer l'élément impôt qui entre dans le coût de service à être recouvré par ses tarifs, taxes et autres droits. La mention que comporte la décision de la Commission montre clairement que les motifs qui l'ont amenée à formuler une telle recommandation ou directive en 1971 ne s'appliquaient pas en 1978 et 1979. En réalité, la Commission mentionne que l'appelante n'a pas prouvé l'existence de circonstances spéciales qui justifieraient la Commission d'autoriser le maintien de la normalisation du calcul de l'impôt. La même observation s'applique sans doute à l'amortissement que la société insère dans ses tarifs. La Commission a, comme nous l'avons vu, enjoint à la société de revenir à la méthode de calcul des taux d'amortissement qu'elle utilisait dans sa comptabilité avant 1975. La compétence de la Commission de faire la dernière observation n'est pas contestée et nous avons déjà résolu la question de la compétence de la Commission à l'égard des méthodes de calcul de l'élément impôt à être recouvré par les tarifs qu'impose la société.

Ces contrats intervenus avec les expéditeurs et les prétentions que Nova fait valoir à leur sujet rendent pertinent le par. 30*c*(3) de la *Loi AGTL*:

> [TRADUCTION] (3) En cas d'incompatibilité entre toute condition d'une ordonnance en vertu de l'article 30 ou du présent article et toute disposition d'un contrat ou d'une entente en cours, la condition de l'ordonnance doit prévaloir.

Le juge Prowse de la Cour d'appel dit à propos de l'applicabilité des contrats intervenus entre Nova et ses expéditeurs au processus de détermination des tarifs:

Gas Trunk [Nova], in incorporating its rates into contracts, merely exercised its statutory power. The rates so fixed derived their validity from the statutory power accorded it and not from the agreement of other parties to contracts with it. To hold otherwise would permit Gas Trunk to frustrate the statutory scheme set up for controlling the rates it sought to impose on users of its services. The conclusion is supported by the inclusion of S. 30(c) [*sic*] the 1974 amendments to the Act (supra).

With this I respectfully agree.

I conclude therefore that there is no merit to these submissions by the appellant that the Board was without jurisdiction to vary the rates, tolls and charges imposed by the appellant by varying the methods adopted by the appellant in calculating the income tax component in the rate so imposed.

With respect to the interim order issued on February 6, 1979, and which order is included in those from which appeal was taken to the Court of Appeal and thence to this Court, limited reference to additional provisions of the statutes applicable is all that is required.

As noted above s. 30(4) of the Act incorporates by reference the provisions of Part I of the *PUB Act*, *supra*. Part I includes ss. 52 and 54 which are applicable to these proceedings.

52. (1) The Board may direct in any order that the order, or any portion or provision thereof, come into force at a future fixed time, or upon the happening of any contingency, event or condition specified in the order, or upon the performance, to the satisfaction of the Board or a person named by it for the purpose, of any terms that the Board imposes upon any party interested, and the Board may direct that the whole or any portion of the order have force for a limited time or until the happening of any specific event.

(2) The Board may, instead of making an order final in the first instance, make an interim order and reserve further direction, either for an adjourned hearing of the matter or for further application.

. . .

[TRADUCTION] En incorporant ses tarifs aux contrats, Gas Trunk [Nova] n'a fait qu'exercer le pouvoir que la loi lui accorde. Les tarifs ainsi établis tirent leur validité du pouvoir que la loi confère à la société et non de la volonté d'autres parties de contracter avec elle. Soutenir le contraire serait permettre à Gas Trunk de rendre sans objet le système établi par la loi pour le contrôle des tarifs qu'elle tente d'imposer aux utilisateurs de ses services. L'insertion de l'al. 30c) [*sic*], les modifications de 1974 apportées à la Loi, précitée, soutient cette conclusion.

Avec égards, je suis du même avis.

En conséquence, je trouve mal fondées les prétentions de l'appelante selon lesquelles la Commission n'avait pas compétence pour modifier les tarifs, taxes et droits imposés par l'appelante en changeant la méthode adoptée par cette dernière pour calculer l'élément impôt sur le revenu des tarifs ainsi imposés.

Quant à l'ordonnance provisoire rendue le 6 février 1979, qui fait partie des ordonnances portées en appel en Cour d'appel, puis en cette Cour, il suffit de renvoyer brièvement à d'autres dispositions des lois applicables.

Comme je l'ai déjà dit, le par. 30(4) de la Loi rend applicables, par renvoi, les dispositions de la Partie I de la *Loi PUB*, précitée. La Partie I comporte les art. 52 et 54 qui s'appliquent à ces audiences.

[TRADUCTION] **52.** (1) La Commission peut indiquer dans toute ordonnance qu'une ordonnance ou toute partie ou disposition de celle-ci, entrera en vigueur à une date fixe ou lorsque se produira une circonstance, un événement ou se réalisera une condition mentionnée dans l'ordonnance ou lorsque seront exécutées, à la satisfaction de la Commission ou de toute personne qu'elle désigne à cette fin, toutes les conditions que la Commission impose à une partie intéressée. La Commission peut indiquer que tout ou partie de l'ordonnance sera en vigueur pour une période limitée ou jusqu'à ce que se produise un événement spécifié.

(2) La Commission peut prononcer une ordonnance provisoire, au lieu de rendre une ordonnance définitive, et remettre sa décision à une audition ultérieure de la demande ou à la présentation d'une nouvelle demande

. . .

54. The Board may, if the special circumstances of any case in its opinion so require, make an interim *ex parte* order authorizing, requiring or forbidding anything to be done that the Board would be empowered on application, petition, notice or hearing to authorize, require or forbid, but no such order shall be made for any longer time than the Board deems necessary to enable the matter to be heard and determined.

These sections provide the statutory base for the interim order of the Board. The issues raised by the interim order are precisely the same as those raised with reference to Board Decisions C78147 and C78305 and hence the four submissions made with reference to the 1978 orders are answered with reference to the 1978 order.

I therefore would dismiss these appeals with costs to the respondents.

Appeals dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Howard, Mackie, Calgary.

Solicitors for the respondents: Ballem, McDill & McInnes, Calgary.

Solicitors for TransCanada PipeLines Limited: Walsh, Young, Calgary.

Solicitors for Alberta Southern Gas Co. Ltd.: McKimmie, Matthews, Calgary.

Solicitors for Pan-Alberta Gas Ltd.: McLaws & Company, Calgary.

Solicitors for Consolidated Natural Gas Limited: Jones, Black & Company, Calgary.

Solicitors for Public Utilities Board: Major, Caron & Company, Calgary.

54. La Commission peut, si elle juge que les circonstances spéciales d'une affaire l'exigent, prononcer une ordonnance provisoire *ex parte* qui permette, exige ou interdise de faire ce que la Commission pourrait, sur requête, pétition, avis ou audience permettre, exiger ou interdire, mais une telle ordonnance ne restera pas en vigueur plus longtemps que la Commission ne l'estime nécessaire pour entendre et décider l'affaire.

Ces articles fournissent le fondement juridique de l'ordonnance provisoire de la Commission. Les points que soulève l'ordonnance provisoire sont exactement les mêmes que ceux soulevés relativement aux décisions C78147 et C78305 de la Commission, donc les quatre moyens soulevés relativement aux ordonnances de 1978 sont décidés par renvoi à l'ordonnance de 1978.

En conséquence, je suis d'avis de rejeter ces pourvois avec dépens en faveur des intimées.

Pourvois rejetés avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Howard, Mackie, Calgary.

Procureurs des intimées: Ballem, McDill & McInnes, Calgary.

Procureurs de TransCanada PipeLines Limited: Walsh, Young, Calgary.

Procureurs d'Alberta Southern Gas Co. Ltd.: McKimmie, Matthews, Calgary.

Procureurs de Pan-Alberta Gas Ltd.: McLaws & Company, Calgary.

Procureurs de Consolidated Natural Gas Limited: Jones, Black & Company, Calgary.

Procureurs de Public Utilities Board: Major, Caron & Company, Calgary.

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

John William Wallace Clement *(Accused) Respondent.*

1981: June 21; 1981: October 6.

Present: Martland, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR MANITOBA

Contempt of Court — Jurisdiction — Criminal law — Criminal charge laid for disobeying superior court order in civil matter — Criminal Code provision excluded if "other mode of proceeding ... expressly provided by law" — Whether Criminal Code provision excluded by inherent power of superior court to punish for contempt — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 8, 116.

The respondent was arrested and taken into custody on a charge under s. 116(1) of the *Criminal Code* for disobeying a court order of a civil nature. The respondent filed a motion in the Court of Queen's Bench for Manitoba which made an order, upheld by the Court of Appeal, quashing the information and discharging the respondent on the ground that the subsection (s. 116(1) of the *Code*) is not applicable where there is an express method of enforcement provided by law. The general power of the court to enforce its orders through contempt proceedings was held below to constitute a "mode of proceeding expressly provided by law".

Held: The appeal should be allowed and the order quashing the charge set aside.

The natural meaning of "by law" contained in "unless some penalty ... is expressly provided by law" as set out in s. 116(1) of the *Code* is "by statute law". Since the common law is precluded as a source of law wherein such penalty can be expressly provided a charge of contempt of court under the subsection is applicable whenever statute law does not expressly provide a method of enforcement, as in this case, where no other section of the *Criminal Code* and no Rules of Court have so expressly provided.

Sa Majesté La Reine *Appelante*;

et

John William Wallace Clement *(Accusé) Intimé.*

1981: 21 juin; 1981: 6 octobre.

Présents: Les juges Martland, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Outrage au tribunal — Compétence — Droit criminel — Accusation d'avoir désobéi à une ordonnance rendue par une cour supérieure dans une affaire civile — Inapplicabilité de la disposition du Code criminel si la loi prévoit «expressément ... [un] autre mode de procédure» — Le pouvoir inhérent à une cour supérieure d'imposer une peine pour outrage au tribunal exclut-il l'application de la disposition du Code criminel? — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 8, 116.

L'intimé a été arrêté et mis sous garde par suite d'une accusation, portée en vertu du par. 116(1) du *Code criminel*, d'avoir désobéi à une ordonnance de nature civile émanant d'une cour. L'intimé a présenté une requête à la Cour du Banc de la Reine du Manitoba et celle-ci a rendu une ordonnance, confirmée par la Cour d'appel, portant annulation de la dénonciation et mise en liberté de l'intimé pour le motif que le par. 116(1) du *Code* ne s'applique pas lorsque la loi prévoit une méthode expresse qui permet d'assurer le respect d'une ordonnance. Les cours d'instance inférieure ont statué que le pouvoir général d'une cour de faire respecter ses ordonnances par voie de procédure en outrage au tribunal constitue un «mode de procédure» que la loi prévoit expressément.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli et l'ordonnance annulant l'accusation est infirmée.

Le sens qu'on attribue naturellement aux mots «la loi» («*by law*») contenus dans l'expression «à moins que la loi ne prévoie expressément quelque peine» qui figure au par. 116(1) du *Code* est celui de «texte législatif» («*by statute law*»). Etant donné que la *common law* est exclue comme source d'une loi pouvant expressément prévoir cette peine, il y a lieu de porter une accusation d'outrage au tribunal en vertu du paragraphe quand aucun texte législatif ne prévoit expressément de méthode pour faire respecter une ordonnance et, comme c'est le cas en l'espèce, quand aucun autre article du *Code criminel* ni aucune règle de pratique n'en prévoit.

Boggs v. The Queen, [1981] 1 S.C.R. 49; *Vaillancourt v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 69; *Re Gerson, Re Nightingale*, [1946] S.C.R. 538, referred to.

APPEAL from a judgment of the Manitoba Court of Appeal[1], dismissing an appeal from an order of Kroft J. quashing an information and a warrant of committal issued by Garson P.C.J. Appeal allowed.

William W. Morton, Q.C., for the appellant.

Len Fishman, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

ESTEY J.—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal of the Province of Manitoba dismissing an appeal from an order of the Court of Queen's Bench quashing an information and warrant of committal of a provincial court judge relating to a charge laid against the respondent under s. 116(1) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34. That section reads:

116. (1) Every one who, without lawful excuse, disobeys a lawful order made by a court of justice or by a person or body of persons authorized by any Act to make or give the order, other than an order for the payment of money is, unless some penalty or punishment or other mode of proceeding is expressly provided by law, guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for two years.

These proceedings find their root in an order issued by Solomon J. in the Court of Queen's Bench in a matrimonial dispute. The respondent is allegedly in breach of that order. With that issue we are not here concerned. The charge brought against the accused in Provincial Court alleged that the respondent, without lawful excuse, disobeyed the order of Solomon J. contrary to s. 116(1), *supra*. The respondent was arrested and taken into custody. The present proceedings originated in a notice of motion by the respondent, asking that the information and warrant of committal be quashed, and that he be released from custody. The chambers judge, with the approval of

[1] [1980] 6 W.W.R. 695; (1980), 114 D.L.R. (3d) 656, 54 C.C.C. (2d) 252, 4 Man. R. (2d) 18, 17 R.F.L. (2d) 349.

Jurisprudence: *Boggs c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 49; *Vaillancourt c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 69; *Re Gerson, Re Nightingale*, [1946] R.C.S. 538.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba[1], qui a rejeté un appel d'une ordonnance du juge Kroft qui avait annulé une dénonciation et un mandat de dépôt émanant du juge Garson de la Cour provinciale. Pourvoi accueilli.

William W. Morton, c.r., pour l'appelante.

Len Fishman, pour l'intimé.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE ESTEY—Ce pourvoi attaque un arrêt de la Cour d'appel de la province du Manitoba qui a rejeté un appel formé contre une ordonnance de la Cour du Banc de la Reine annulant une dénonciation et un mandat de dépôt qui émanaient d'un juge de la Cour provinciale relativement à une accusation portée contre l'intimé en vertu du par. 116(1) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34. En voici le texte:

116. (1) Quiconque, sans excuse légitime, désobéit à un ordre légal donné par une cour de justice ou par une personne ou un corps de personnes autorisé par une loi à donner ou décerner l'ordre, autre qu'un ordre visant le paiement d'argent, est, à moins que la loi ne prévoie expressément quelque peine ou châtiment ou autre mode de procédure, coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans.

Ces procédures ont comme point de départ une ordonnance qu'a rendue le juge Solomon de la Cour du Banc de la Reine dans un litige matrimonial. L'intimé aurait enfreint cette ordonnance, mais là n'est pas la question en l'espèce. L'accusation portée en Cour provinciale allègue que l'intimé, sans excuse légitime, a désobéi à l'ordonnance du juge Solomon contrairement au par. 116(1), précité. L'intimé a été arrêté et mis sous garde. Il a engagé les présentes procédures par voie d'avis de requête sollicitant l'annulation de la dénonciation et du mandat de dépôt ainsi que sa mise en liberté. Le juge en chambre, avec l'approbation des deux avocats devant lui, a [TRADUC-

[1] [1980] 6 W.W.R. 695; (1980), 114 D.L.R. (3d) 656, 54 C.C.C. (2d) 252, 4 Man. R. (2d) 18, 17 R.F.L. (2d) 349.

both counsel before him, "proceeded as if the ... [respondent] was before the court" on the application for a "writ of habeas corpus and certiorari in aid and for an order quashing the information and detention affecting the applicant".

The learned judge of first instance concluded that by reason of the availability, through the inherent power of a court to enforce its own processes, of the authority to provide a penalty for contempt of the order of the Court of Queen's Bench, s. 116(1) of the *Criminal Code, supra*, was not available to the Crown. It can be observed that the trial court reached its decision with some uneasiness because of the fact that the universal availability of the contempt power, if it be construed as "some penalty or punishment or other mode of proceeding ... expressly provided by law", rendered the whole of s. 116(1) forever unavailable to the Crown and thus without meaning or purpose in the criminal law. The majority of the Court of Appeal, in dismissing the appeal, concluded that the remedy of contempt through the inherent powers of a court was "some penalty or punishment ... expressly provided by law ..." and therefore a charge could not be brought in these circumstances against the respondent. Matas J.A., speaking for himself and Freedman C.J.M., stated:

> In my view, the inherent power of the superior court is not to be equated with an implied power.

In reaching this result His Lordship stated that he was not relying upon any distinction between civil and criminal contempt as a basis for interpreting s. 116(1), and he concluded:

> ... that the exercise by a superior court of its inherent power to deal with contempt is a mode of proceeding expressly provided by law and that proceeding by indictment is precluded in the case at bar.

Huband J.A. dissented from this view and concluded:

> In my opinion, the remedying of a civil contempt through the inherent power of a superior court to do so,

TION] «procédé comme si l'intimé était présent à l'audience» sur la demande de [TRADUCTION] «bref d'habeas corpus avec *certiorari* auxiliaire et d'ordonnance annulant la dénonciation et la détention du requérant».

Le savant juge de première instance a conclu qu'en raison du pouvoir d'imposer une peine pour la désobéissance à l'ordonnance de la Cour du Banc de la Reine, grâce au pouvoir inhérent d'une cour de faire respecter ses propres ordonnances, le ministère public ne pouvait s'appuyer sur le par. 116(1) du *Code criminel*, précité. Il est à noter que le tribunal de première instance est parvenu à sa décision avec une certaine hésitation étant donné que le recours toujours possible au pouvoir inhérent en matière d'outrage au tribunal, si on estime qu'il constitue «quelque peine ou châtiment ou autre mode de procédure» expressément prévu par la loi, priverait le ministère public à tout jamais du recours au par. 116(1), ce qui enlèverait à ce paragraphe toute signification ou utilité en droit pénal. La Cour d'appel à la majorité, en rejetant l'appel, a conclu que le recours en outrage au tribunal relevant des pouvoirs inhérents à une cour constitue «quelque peine ou châtiment» expressément prévu par la loi et qu'on ne pouvait donc pas dans ces circonstances porter une accusation contre l'intimé. Le juge Matas, parlant en son propre nom et au nom du juge en chef Freedman, a dit:

> [TRADUCTION] A mon avis, il ne faut pas faire de parallèle entre le pouvoir inhérent au tribunal supérieur et un pouvoir implicite.

En arrivant à ce résultat Sa Seigneurie a dit que, dans son interprétation du par. 116(1), il ne s'appuyait sur aucune distinction entre l'outrage de nature civile et l'outrage de nature criminelle et il a conclu:

> [TRADUCTION] ... que l'exercice par un tribunal supérieur de son pouvoir inhérent en matière d'outrage au tribunal constitue un mode de procédure expressément prévu par la loi et qu'en l'espèce la procédure par acte d'accusation est exclue.

Le juge Huband ne partageait pas cet avis et a conclu:

> [TRADUCTION] A mon avis, l'expression « ... quelque peine ou châtiment ou autre mode de procédure ... »

is not embraced in the phrase " ... some penalty or punishment or other mode of proceeding ... expressly provided by law". A civil contempt charge can co-exist with a charge by indictment under sec. 116(1) of the Code. The authority to lay a charge under sec. 116(1) is not pre-empted by the general jurisdiction of the superior court to deal with civil contempt.

In support of this conclusion, His Lordship observed:

> While the inferior courts are entitled to deal with a criminal contempt in the face of the Court under sec. 440 of the Code, the judges of the inferior courts do not have the jurisdiction to deal with either criminal contempt which is not a contempt in the face of the Court, or civil contempt. Yet, it may be vital that obedience to the restraining order in a domestic dispute be achieved without delay. If the only recourse is a contempt proceeding in the superior court, there may be occasions in some areas of the country where valuable time will be lost. In these instances, the laying of a charge under sec. 116(1) of the Code may be a useful, practical instrument to prevent the wilful disobedience of the lawful order of an inferior court.

In order to apply s. 116(1) of the *Code* to these proceedings it is necessary to determine the meaning of the expressions:

(a) "disobeys a lawful order made by a court of justice";
(b) the exclusionary clause "unless some penalty or punishment or other mode of proceeding is expressly provided";
(c) the term "by law".

The expression "lawful order made by a court of justice":

(a) may be taken to refer to the order of a criminal court proceeding under the *Criminal Code*; or
(b) may be given a more extensive meaning as including orders made by a court with reference to any criminal statute or any quasi-criminal provision in a provincial statute; or
(c) may refer to an order made by a court with reference to any proceeding, criminal or civil.

expressément prévu par la loi ne comprend pas la mesure réparatrice qu'un tribunal supérieur, usant de son pouvoir inhérent, applique à l'outrage de nature civile. Une accusation d'outrage de nature civile peut coexister avec une inculpation par acte d'accusation en vertu du par. 116(1) du Code. La compétence générale du tribunal supérieur sur l'outrage de nature civile n'exclut pas le pouvoir de porter une accusation en vertu du par. 116(1).

A l'appui de cette conclusion, Sa Seigneurie a fait remarquer:

> [TRADUCTION] Bien que les tribunaux inférieurs aient le droit en vertu de l'art. 440 du Code d'agir lorsqu'il s'agit d'outrage de nature criminelle commis en face du tribunal, les juges de ces tribunaux n'ont compétence ni sur l'outrage de nature criminelle qui n'est pas commis en face du tribunal ni sur l'outrage de nature civile. Toutefois, il peut être vital que l'ordonnance restrictive rendue relativement à un litige familial soit respectée sans délai. Si le seul recours est une procédure en outrage devant le tribunal supérieur, il peut arriver que, dans certaines parties du pays, il y ait perte de temps précieux. Dans ces cas, le dépôt d'une accusation fondée sur le par. 116(1) du Code peut être un moyen utile et pratique d'empêcher la désobéissance volontaire à une ordonnance légale d'un tribunal inférieur.

Avant d'appliquer le par. 116(1) du *Code* à ces procédures, il nous faut déterminer le sens de:

a) l'expression «désobéit à un ordre légal donné par une cour de justice»;
b) la clause d'exclusion «à moins que la loi ne prévoie expressément quelque peine ou châtiment ou autre mode de procédure»;
c) l'expression «la loi» («*by law*»).

L'expression «ordre légal donné par une cour de justice» peut:

a) être considérée comme une allusion à l'ordonnance d'un tribunal de juridiction criminelle qui procède en vertu du *Code criminel*; ou
b) recevoir un sens plus étendu de manière à comprendre les ordonnances rendues par un tribunal relativement à toute loi pénale ou à toute disposition quasi pénale d'une loi provinciale; ou
c) viser une ordonnance rendue par un tribunal relativement à toute procédure, qu'elle soit criminelle ou civile.

There is nothing in the section or any related provision of the *Code* to which the attention of the Court was drawn which would indicate that the words "lawful order" should be given a restricted meaning and be made to apply only to an order made by a court in a proceeding with reference to the *Criminal Code*, *supra*, or any other penal statute of Canada. The restriction "other than an order for the payment of money" would appear to indicate that the order of the court referred to in the opening words of the subsection includes any court order, criminal or civil. The legislative competence of the Parliament of Canada in criminal law under s. 91(27) of the *British North America Act* may in some circumstances extend to the attachment of criminal consequences to breaches of conduct proscribed in provincial legislation, for example s. 259 of the *Code* regarding marriages contrary to provincial law. (There are constitutional limits on the power whereby one sovereign authority (federal) might make it a criminal offence to breach a statute of another sovereign authority (provincial), a practice sometimes referred to as 'piggybacking': see *Boggs v. The Queen*[2]. No such argument was advanced in the present case.) Likewise there is no limitative rule invalidating the proscription of the violation of a "lawful order made by a court of civil justice". I would conclude that the words "a lawful order made by a court of justice" as employed in s. 116(1) refer to an order of a court either criminal or civil in nature.

The subsection is made by its terms inoperative where "some penalty or punishment or other mode of proceeding is expressly provided by law". Setting aside for the moment the meaning of the term "by law", the meaning to be attributed to the words "expressly provided" must be ascertained. It is said by the majority of the Court of Appeal and the judge of first instance that the inherent power of a superior court of civil jurisdiction to cite for contempt is a mode of proceeding expressly provided by law. In the context of contempt, there are three possible sources of "some penalty or punishment or other mode of proceeding":

[2] [1981] 1 S.C.R. 49.

L'attention de la Cour n'a été attirée sur aucune disposition de l'article en question ou de tout autre article connexe du *Code* qui indiquerait que les mots «ordre légal» doivent recevoir un sens restreint et s'appliquer uniquement à une ordonnance rendue par un tribunal dans le cadre d'une procédure qui relève du *Code criminel*, précité, ou de toute autre loi pénale canadienne. La restriction «autre qu'un ordre visant le paiement d'argent» semble indiquer que l'ordre de la cour visé au début du paragraphe comprend toute ordonnance d'un tribunal, qu'elle soit de nature criminelle ou civile. La compétence législative en matière de droit criminel que confère au Parlement du Canada le par. 91(27) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* peut dans certaines circonstances aller jusqu'à assortir de conséquences criminelles des contraventions aux lois provinciales, par exemple l'art. 259 du *Code* sur les mariages contraires à la loi provinciale. (Il y a des limites constitutionnelles au pouvoir d'une autorité souveraine (fédérale) de faire de la violation d'une loi d'une autre autorité souveraine (provinciale) une infraction criminelle, pratique qu'on appelle parfois «remorquage»: voir *Boggs c. La Reine*[2]. On n'a pas avancé d'argument de ce genre en l'espèce.) De même, aucune règle limitative n'invalide l'interdiction de violer un «ordre légal donné par une cour de justice» civile. Je conclus donc que les mots «un ordre légal donné par une cour de justice» employés dans le par. 116(1) visent l'ordonnance d'un tribunal de nature criminelle ou civile.

Le paragraphe devient inopérant lorsque «la loi . . . prévoi[t] expressément quelque peine ou châtiment ou autre mode de procédure». Faisons abstraction pour le moment des mots «la loi» («*by law*»), pour nous employer à déterminer le sens qu'il faut attribuer à l'expression «prévoie expressément». La Cour d'appel à la majorité et le juge de première instance disent que le pouvoir inhérent à une cour supérieure de juridiction civile de citer pour outrage au tribunal constitue un mode de procédure expressément prévu par la loi. Dans le contexte de l'outrage au tribunal, il y a trois sources possibles de «quelque peine ou châtiment ou autre mode de procédure»:

[2] [1981] 1 R.C.S. 49.

(a) that portion of s. 8 of the *Criminal Code*, *supra*, which refers to the power of the court to punish for contempt;

(b) the Rules of the Court of Queen's Bench of Manitoba promulgated under *The Queen's Bench Act*, R.S.M. 1970, c. C280; or

(c) the inherent power of a superior court to control its own processes and enforce its judgments by citation for contempt.

Section 8 of the *Criminal Code, supra,* provides:

8. Notwithstanding anything in this Act or any other Act no person shall be convicted

(*a*) of an offence at common law,

(*b*) of an offence under an Act of the Parliament of England, or of Great Britain, or of the United Kingdom of Great Britain and Ireland, or

(*c*) of an offence under an Act or ordinance in force in any province, territory or place before that province, territory or place became a province of Canada,

but nothing in this section affects the power, jurisdiction or authority that a court, judge, justice or magistrate had, immediately before the 1st day of April 1955, to impose punishment for contempt of court.

The concluding clause of s. 8 can hardly be said to "expressly provide" for a power to punish for contempt of court; that is to say there is no express enactment of such a power. Neither of the courts below so found, nor indeed does the respondent so argue. He did no more than submit in this Court that the section merely preserved the common law jurisdiction to punish for criminal contempt. In the recent case of *Vaillancourt v. The Queen*[3], this Court considered an argument that s. 8 provided for an offence against the *Code*. A juvenile was cited for contempt by a Superior Court judge. It was argued that such contempt was a violation of a "provision of the *Criminal Code*" within the terms of the *Juvenile Delinquents Act*, R.S.C. 1970, c. J-3, s. 8(1), and thus under the exclusive jurisdiction of the Quebec Youth Court. Chouinard J., speaking for the Court, rejected this submission. Section 8, he said at p. 72, simply preserved the

[3] [1981] 1 S.C.R. 69.

a) la partie de l'art. 8 du *Code criminel*, précité, qui porte sur le pouvoir de la cour d'imposer une peine pour outrage au tribunal;

b) les Règles de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba promulguées en application de *The Queen's Bench Act*, R.S.M. 1970, chap. C280; ou

c) le pouvoir inhérent à une cour supérieure de contrôler ses propres procédures et de faire respecter ses jugements en citant pour outrage au tribunal.

L'article 8 du *Code criminel*, précité, dispose:

8. Nonobstant toute disposition de la présente loi ou de quelque autre loi, nul ne peut être déclaré coupable

a) d'une infraction en *common law*,

b) d'une infraction tombant sous le coup d'une loi du Parlement d'Angleterre ou de Grande-Bretagne, ou du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande, ou

c) d'une infraction visée par une loi ou ordonnance en vigueur dans une province, un territoire ou un endroit, avant que cette province, ce territoire ou cet endroit devînt une province du Canada,

mais rien au présent article n'atteint le pouvoir, la juridiction ou l'autorité qu'une cour, un juge, juge de paix ou magistrat possédait, immédiatement avant le 1er avril 1955, d'imposer une peine pour outrage au tribunal.

On ne peut guère prétendre que la disposition finale de l'art. 8 prévoit «expressément» un pouvoir d'infliger une peine pour outrage au tribunal; c'est-à-dire qu'un tel pouvoir n'y est pas expressément édicté. Ni l'un ni l'autre tribunal d'instance inférieure n'a tiré la conclusion contraire, d'ailleurs l'intimé ne le prétend pas. Il s'est contenté de faire valoir devant cette Cour que l'article ne fait que préserver la compétence reconnue en *common law* qui permet d'imposer une peine pour outrage de nature criminelle. Dans l'arrêt récent *Vaillancourt c. la Reine*[3], cette Cour s'est penchée sur un argument suivant lequel l'art. 8 prévoit une infraction au *Code*. Un juge de la Cour supérieure a cité un mineur pour outrage au tribunal. On a fait valoir que cet outrage constituait une violation d'une «disposition du *Code criminel*» au sens de la *Loi sur les jeunes délinquants*, S.R.C. 1970, chap. J-3, par. 8(1) et relevait donc de la compétence

[3] [1981] 1 R.C.S. 69.

power enjoyed by a court at common law. Moreover, Chouinard J. noted in passing at p. 73:

> It is possible that appellant could have been charged with disobeying an order of the Court under s. 116 *Cr.C.*, or with obstructing justice under s. 127, and that in such a case only the Youth Court would have had jurisdiction, in accordance with the *Juvenile Delinquents Act*. However, it is not necessary to decide this point because that is not the case. [Emphasis added.]

Assuming for the moment that the penalty or other mode of proceeding might be provided by provincial law, it is necessary to examine the potentially applicable Queen's Bench Rules. These would appear to be rules 483, 485 and 492, which provide as follows:

> 483 A judgment requiring any person to do any act other than the payment of money, or to abstain from doing anything, may be enforced by writ of attachment, or by committal.
>
> 485 No writ of attachment shall be issued without the leave of the court, to be applied for on notice to the person against whom the attachment is to be issued.
>
> 492 Any corporation or individual disobeying a judgment, or guilty of any other contempt of court, may be fined. Such fine may be in lieu of, or in addition to, punishment by attachment, committal, or sequestration.

Rules 483 and 485 do not provide a penalty or punishment, nor do they provide, at least not expressly, for a mode of proceeding where a lawful order made by a court of justice has been disobeyed in the sense of contempt. While rule 492 provides that a fine may be imposed for contempt of court, in lieu of or in addition to, punishment by attachment, committal or sequestration, the rule does not, however provide the express penalty. It cannot be taken as a comprehensive provision dealing with contempt of court such as is obviously contemplated by the exception to s. 116(1). The rule, while providing a brief and imprecise recogni-

exclusive du Tribunal de la jeunesse du Québec. Le juge Chouinard, parlant au nom de la Cour, a repoussé cet argument. L'article 8, dit-il à la p. 72, ne fait que conserver le pouvoir reconnu en *common law* que possède une cour. De plus, le juge Chouinard a fait remarquer en passant, à la p. 73:

> Il est possible que l'appelant eût pu être accusé de désobéissance à un ordre de la cour en vertu de l'art. 116 *C.cr.*, ou d'entrave à la justice en vertu de l'art. 127 et qu'en pareil cas, seul le Tribunal de la jeunesse ait eu juridiction aux termes de la *Loi sur les jeunes délinquants*. Il n'est toutefois pas nécessaire d'en décider car ce n'est pas le cas. [C'est moi qui souligne.]

Si l'on suppose pour le moment qu'une loi provinciale puisse prévoir la peine ou l'autre mode de procédure, il devient nécessaire d'examiner les Règles de la Cour du Banc de la Reine qui pourront éventuellement trouver application. Il s'agirait des règles 483, 485 et 492 qui portent:

> [TRADUCTION] 483 L'exécution d'un jugement exigeant qu'une personne accomplisse un acte autre que le paiement d'argent ou qu'elle s'abstienne d'accomplir un acte peut être assurée soit par voie de bref de contrainte par corps, soit par incarcération.
>
> 485 Nul bref de contrainte par corps ne sera délivré sans l'autorisation de la cour, laquelle autorisation doit être demandée après avis à la personne qui fait l'objet du bref de contrainte par corps.
>
> 492 Toute société ou tout particulier qui désobéit à un jugement ou qui de quelque autre manière se rend coupable d'outrage au tribunal, est passible d'une amende. Cette amende peut être en remplacement ou en sus d'une peine sous forme de contrainte par corps, d'incarcération ou de mise sous séquestre.

Les règles 483 et 485 ne prévoient pas de peine ou de châtiment, pas plus qu'elles ne prévoient, du moins pas expressément, un mode de procédure pour les cas où il y a eu désobéissance, dans le sens d'outrage au tribunal, à un ordre légal donné par une cour de justice. Bien que la règle 492 dispose qu'une amende pour outrage au tribunal peut être imposée en remplacement ou en sus d'une peine sous forme de contrainte par corps, d'incarcération ou de mise sous séquestre, elle ne prévoit cependant pas expressément la peine. On ne saurait y voir une disposition d'ensemble en matière d'outrage au tribunal comme l'envisage évidemment

tion of the continuing inherent power of the Court of Queen's Bench to enforce its own process, cannot, by itself, be said to furnish the legal foundation for a proceeding for contempt of court. It is more appropriately analagous to the preservation of inherent contempt of court powers which was achieved by s. 8 of the *Criminal Code* and which was discussed by the Court in *Vaillancourt v. The Queen, supra.* Without that common law substratum, these rules alone cannot be a fulfilment of the exceptional requirement of s. 116(1) that there be "some penalty or punishment or other mode of proceeding ... expressly provided by law, ..."

This leaves to be considered the inherent power of a court at common law to punish for contempt of its orders. This power has been described by the Court in *Vaillancourt v. The Queen, supra*, and *Re Gerson, Re Nightingale*[4]. Various dictionary meanings were advanced in this Court or made reference to in the courts below including a reference from *The Century Dictionary* to the meaning of "express": " ... in law, commonly used in contradistinction to implied". Another dictionary following the same line refers to "express" as "that which is not left to implication"; *Mozley & Whiteley's Law Dictionary* (9th ed.). Several references are to be found in the American *Words and Phrases*, vol. 15A, at pp. 550 ff., where generally the cases referred to, while dealing with statutory expressions, conclude that "express" or "expressly" mean something "not merely implied or left to inference"; or are the opposite to "impliedly". In *Bouvier's Law Dictionary*, (8th ed.) at p. 1162, the definition of "express" is "stated or declared, as opposed to implied". In the *Oxford English Dictionary*, vol. 3, at p. 447, the verb "express" means "To state or mention explicitly; opposed to imply". The word "expressly" in the same work is described as being "With distinct enunciation ... Avowedly, directly ... Distinctly, positively". It puts, in my opinion, an unbearable strain on the plain language of the subsection to construe "expressly provided" as covering the situation

[4] [1946] S.C.R. 538.

l'exception contenue au par. 116(1). Bien qu'elle reconnaisse de façon brève et imprécise le pouvoir permanent inhérent à la Cour du Banc de la Reine de faire respecter ses propres ordonnances, la règle ne peut à elle seule être considérée comme le fondement légal d'une procédure pour outrage au tribunal. Il est plus juste de la comparer à l'art. 8 du *Code criminel* qu'a étudié cette Cour dans l'arrêt *Vaillancourt c. La Reine*, précité, et qui assure la conservation des pouvoirs inhérents en matière d'outrage au tribunal. Sans ce substrat de *common law*, ces règles ne sauraient à elles seules satisfaire à l'exception du par. 116(1) exigeant que «la loi ... prévoie expressément quelque peine ou châtiment ou autre mode de procédure ...»

Reste donc à examiner le pouvoir inhérent à une cour en *common law* d'imposer une peine pour désobéissance à ses ordonnances. La Cour suprême du Canada a décrit ce pouvoir dans les arrêts *Vaillancourt c. La Reine*, précité, et *Re Gerson, Re Nightingale*[4]. On a soit invoqué en cette Cour, soit cité devant les cours d'instance inférieure, diverses significations tirées de dictionnaires, dont *The Century Dictionary* qui définit ainsi le mot «exprès» («*express*»): [TRADUCTION] « ... en droit, communément employé par opposition à implicite». Un autre dictionnaire, soit *Mozley & Whiteley's Law Dictionary* (9e éd.), va dans le même sens, qualifiant d'«exprès» («*express*») [TRADUCTION] «ce qui n'est pas implicite». Plusieurs mentions se retrouvent dans l'ouvrage américain *Words and Phrases*, vol. 15A, aux pp. 550 et suiv., où, de façon générale, la jurisprudence citée, bien que portant sur des expressions qu'on trouve dans les lois, conclut que les termes «exprès» («*express*») ou «expressément» («*expressly*») s'entendent de quelque chose qui [TRADUCTION] «n'est pas simplement implicite ou ne relève pas de la déduction», autrement dit, ils sont le contraire de «implicitement» («*impliedly*»). Dans *Bouvier's Law Dictionary*, (8e éd.), à la p. 1162, «exprès» («*express*») est défini comme [TRADUCTION] «dit ou déclaré, par opposition à implicite». Selon l'*Oxford English Dictionary*, vol. 3, à la p. 447, le verbe «exprimer» («*express*») signifie [TRADUC-

[4] [1946] R.C.S. 538.

where the common law recognizes an inherent right of a court to punish for contempt generally and including the situation where the violation of its orders or procedures amounts to contempt. Such a body of law has developed through the centuries in connection with the conduct of the business of the courts, including procedures for the execution of their orders and the concomitant defiance of their orders. Such inherent power includes the right of the court to determine appropriate punishment at its discretion. It is impossible to construe the general inherent power of a court to conduct its affairs and punish for contempt, including the punishment on citation for contempt as including an "express" common law prescription of a mode of proceeding in connection with this matter. Procedure will vary from court to court, and indeed, from circumstance to circumstance. The wording adopted in the subsection cannot, in my view, be stretched to cover, in the term "expressly provided", the inherent power at common law in the courts to cite and to punish for contempt. Something "inherent", almost by its nature, is not "express". Indeed, it is because the power exists as an intrinsic element of a court that it need not be "expressly provided".

This takes one to a consideration of the meaning of the expression "by law" used in the statute in conjunction with the expression "expressly provided" as already examined. The term "by law" might, in some circumstances, be construed as a broad incorporation of rules established by statute or by precedent in the common law. The expression "by law" might, in these circumstances, be read as a reference to the criminal law only; and finally might, if limited to statute law, refer to either federal statutes, provincial statutes, or both.

TION] «Dire ou mentionner explicitement; l'opposé de laisser entendre». Le même ouvrage donne au mot «expressément» («*expressly*») le sens de [TRADUCTION] «En énonçant distinctement ... Ouvertement, directement ... Distinctement, positivement». A mon avis, c'est déformer le langage clair du paragraphe que d'interpréter l'expression «prévoie expressément» de façon à l'appliquer aux cas où la *common law* reconnaît un droit inhérent à une cour d'imposer une peine pour l'outrage au tribunal en général, y compris la situation où la violation de ses ordonnances ou procédures constitue un outrage au tribunal. Au cours des siècles, il s'est élaboré une jurisprudence relative au fonctionnement des cours, y compris les procédures pour l'exécution de leurs ordonnances et aussi celles pour désobéissance à ces ordonnances. Ce pouvoir inhérent comprend le droit qu'a la cour de déterminer à sa discrétion la peine appropriée. Il est impossible d'interpréter le pouvoir général inhérent à une cour de mener ses affaires et d'imposer une peine pour outrage au tribunal, la peine sur citation pour outrage incluse, de manière à y voir une prescription «expresse» née de la *common law* visant un mode de procédure applicable en l'espèce. La procédure variera suivant la cour et, même, suivant les circonstances. On ne saurait, à mon avis, étendre l'énoncé du paragraphe de manière à appliquer l'expression «prévoie expressément» au pouvoir inhérent aux cours en *common law* de citer et d'infliger une peine pour outrage au tribunal. Ce qui est «inhérent», presque par sa nature, n'est pas «exprès». De fait, c'est parce que le pouvoir existe comme élément intrinsèque d'une cour qu'il n'est pas nécessaire que la loi le «prévoie expressément».

Voilà qui nous amène à un examen de l'expression «la loi» («*by law*») employée dans la loi avec l'expression «prévoie expressément» que nous avons déjà examinée. L'expression «la loi» («*by law*») peut, dans certaines circonstances, être interprétée comme englobant de façon générale les règles établies par voie légale ou par précédent en *common law*. On peut, dans ces circonstances, voir dans l'expression «la loi» («*by law*») une mention du droit criminel uniquement; et, en dernier lieu, si on la limite aux textes de loi, on peut y voir une mention des lois fédérales, des lois provinciales, ou des deux.

When the expression "unless some penalty or punishment or other mode of proceeding is expressly provided by law" is read as an entity or unit as though included in parenthesis, the natural meaning to be attributed to the words "by law" contained therein is "by statute law". For one thing, such law is clearly "expressly provided" beyond argument. Any other law, however it may originate, cannot be so readily described as "expressly provided". The term "expressly provided by law" follows, and must be taken to relate directly to the expression "other mode of proceeding". Again it is stretching the terminology beyond the breaking point to consider that the common law expressly provides modes of procedure. It is true courts may adopt rules or procedures, but this is done in the Province of Manitoba, and indeed in all the provinces of our country, by exercising the sub-legislative power of enactment of rules granted by the provincial legislature, or by a court adopting rules in criminal procedure pursuant to the authority granted in s. 438 of the *Criminal Code, supra*. In all such cases, the rules so adopted are legislative in nature and not a product generated within the common law. Because the Rules of the Court of Queen's Bench have been excluded, for reasons set out above, from consideration in finding "some penalty or punishment or other mode of proceeding", it is unnecessary, in my view, in the determination of this appeal to decide whether or not the term "by law" is confined to federal statute or whether it includes both federal and provincial statutes. Huband J.A., in dissent below, took the parenthetical expression to refer to criminal law rather than civil law. With respect, I do not think it is necessary to determine that issue in the disposition of this appeal.

By this line of reasoning I would construe the subsection as being available as the basis for a charge for disobedience of a lawful court order whenever statute law (including regulation) does not expressly provide a punishment or penalty or other mode of proceeding, and not otherwise. Here, for reasons above stated, no other section of the *Criminal Code, supra*, and no Rules of Court have so expressly provided. The common law is

Si on considère comme un tout l'expression «à moins que la loi ne prévoie expressément quelque peine ou châtiment ou autre mode de procédure», comme si elle se trouvait entre parenthèses, on attribue naturellement aux mots «la loi» («*by law*») qui s'y trouvent le sens de «texte législatif» («*by statute law*»). Il est clair et incontestable, par exemple, qu'une telle loi est expressément prévue. On ne peut dire aussi facilement d'aucune autre loi, quelle que soit son origine, qu'elle est expressément prévue. Les termes «à moins que la loi ne prévoie expressément» précèdent l'expression «autre mode de procédure» et doivent s'y rapporter directement. Encore ici c'est faire violence aux mots que de prétendre que la *common law* prévoit expressément des modes de procédure. Bien sûr les cours peuvent adopter des règles ou des procédures, mais cela se fait dans la province du Manitoba, comme d'ailleurs dans toutes les provinces de ce pays, par l'exercice du pouvoir quasi législatif d'adopter des règles accordé par la législature provinciale, ou du pouvoir que leur accorde l'art. 438 du *Code criminel*, précité, d'adopter des règles en matière de procédure criminelle. Dans tous ces cas, les règles ainsi adoptées sont de nature législative et non pas des créations de la *common law*. Vu l'exclusion, pour les raisons que j'ai déjà exposées, des Règles de la Cour du Banc de la Reine de tout examen ayant pour but de trouver «quelque peine ou châtiment ou autre mode de procédure», il n'est pas nécessaire, à mon avis, pour trancher ce pourvoi de décider si les termes «la loi» («*by law*») se limitent à une loi fédérale ou s'ils comprennent à la fois les lois fédérales et provinciales. Le juge Huband, dissident en Cour d'appel, a estimé que l'exception se rapporte au droit criminel plutôt qu'au droit civil. Avec égards, je n'estime pas nécessaire pour trancher ce pourvoi de nous prononcer sur cette question.

Suivant ce raisonnement, j'adopte l'interprétation selon laquelle le paragraphe peut fonder une accusation de désobéissance à une ordonnance légale de la cour uniquement quand aucun texte législatif (et aucun règlement) ne prévoit expressément de peine ou de châtiment ou un autre mode de procédure. En l'espèce, pour les raisons susmentionnées, aucun autre article du *Code criminel*, précité, ni aucune règle de pratique n'en prévoit.

precluded as a source of law wherein such penalty, punishment or proceeding can be "expressly" provided. In all these circumstances, therefore, s. 116 may be invoked by the Attorney General for the enforcement of the lawful orders of the Court of Queen's Bench of Manitoba be those orders criminal or civil in nature. This conclusion is not at all shaken by the possibility that other proceedings might have been launched by reason of s. 8 of the *Criminal Code, supra*, preserving as it does the inherent power of the court, or whether action might be taken through the inherent powers of the court to enforce its own processes. The availability of other avenues of process in no way operates to remove s. 116 from the arsenal of criminal remedy available for use by the executive branch of government in the enforcement of the laws of the land, unless those avenues fall within the exception, as properly construed.

La *common law* est exclue comme source d'une loi pouvant «expressément» prévoir cette peine, ce châtiment ou cette procédure. Donc, dans toutes ces circonstances, le procureur général peut invoquer l'art. 116 pour faire respecter les ordres légaux de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba, que ceux-ci soient de nature criminelle ou civile. Cette conclusion ne se trouve pas le moindrement affaiblie du fait que d'autres procédures auraient pu être engagées en vertu de l'art. 8 du *Code criminel*, précité, qui conserve le pouvoir inhérent à la cour, pas plus qu'elle ne l'est par la question de savoir si l'exercice des pouvoirs inhérents à la cour de faire respecter ses propres ordonnances offre d'autres possibilités d'action. La possibilité d'accès à d'autres modes de procédure n'a nullement l'effet d'enlever l'art. 116 à l'arsenal des recours dont dispose le pouvoir exécutif du gouvernement en matière criminelle pour l'application des lois du pays, à moins que ces modes de procédure ne tombent dans le champ d'application de l'exception correctement interprétée.

I share the view, with respect, of Matas J.A. when speaking for the majority of the court below that the distinction between criminal and civil contempt, if such a distinction continues to be required in the law, is of no assistance in determining the issue raised in this appeal.

Avec égards, je partage l'avis de juge Matas qui, parlant au nom de la majorité de la Cour d'appel, a dit que la distinction entre l'outrage de nature criminelle et l'outrage de nature civile, si le droit exige encore cette distinction, n'est d'aucun secours pour trancher la question soulevée en l'espèce.

Both at trial and on appeal below concern was expressed that s. 116 would have no application if read in the manner urged by the respondent because of the omnipresent, inherent power of a court to punish for contempt of its orders or process. Conversely, when read in the way urged by the appellant, the respondent argued there would be no limitation on the availability of s. 116 for the enforcement of compliance with any order of any court. It is true that if read in the manner proposed by the respondent, there is no limitation to what I have referred to as the parenthetical expression inserted in the subsection, with the result that the subsection as a whole would have no application to orders of "courts of justice". It is an ancient rule of interpretation of all statutes, criminal and civil alike, that where possible a meaning should be assigned to words employed by the

Tant en première instance que devant la Cour d'appel on a dit craindre que l'art. 116 n'ait aucune application s'il reçoit l'interprétation mise de l'avant par l'intimé, et ce en raison du pouvoir omniprésent, inhérent à une cour, d'imposer une peine pour désobéissance à ses ordonnances ou à ses brefs. Inversement, si on l'interprétait de la façon avancée par l'appelante, l'intimé a fait valoir qu'il n'y aurait aucune limite à la possibilité de recours à l'art. 116 pour assurer le respect de tout ordre de tout tribunal. Il est vrai que si on l'interprète de la façon proposée par l'intimé, il n'y a pas de limite à la portée de ce que j'ai comparé à une expression entre parenthèses insérée dans le paragraphe, avec comme résultat que le paragraphe dans son ensemble ne s'appliquerait pas aux ordonnances d'une «cour de justice». Suivant une règle de vieille date en matière d'interprétation de toutes

Legislature which will render the enactment useful or of some meaning in the practical workings of the state. In response to the submission of the respondent, it must be pointed out that there are other provisions in the *Criminal Code, supra*, which are indeed instances of other punishment or proceedings being "expressly provided" such as s. 472 which provides for punishment of persons refusing to give evidence at a preliminary enquiry. In such a circumstance, s. 116(1) would have no application as it would be excluded by its own parenthetical expression to which, in that circumstance, a meaning would be assigned.

In the result a charge can be laid under s. 116(1) in circumstances such as here exist where an order of the Court of Queen's Bench, civil in nature, may have been violated whether or not such violation or failure to comply could have given rise to other proceedings in other courts. I adopt, with respect, the statement by Huband J.A. below: "The authority to lay a charge under s. 116(1) is not pre-empted by the general jurisdiction of the superior court to deal with civil contempt."

I therefore would allow the appeal, set aside the order made in chambers quashing the charge against the respondent, set aside the order of release and discharge from custody, and direct that the matter be returned to the provincial court for a continuation of proceedings on the information.

Appeal allowed.

Solicitor for the appellant: The Attorney General of Manitoba, Winnipeg.

lois, criminelles aussi bien que civiles, dans la mesure du possible on accorde aux mots employés par la législature un sens qui rendra le texte utile ou lui donnera une certaine importance dans le fonctionnement pratique de l'Etat. Pour répondre à la prétention de l'intimé, il faut signaler qu'il y a d'autres dispositions du *Code criminel*, précité, qui sont effectivement des cas où l'on a expressément prévu un autre châtiment ou d'autres procédures; mentionnons à titre d'exemple l'art. 472 qui prévoit une peine pour les personnes qui refusent de témoigner à une enquête préliminaire. En pareil cas, le par. 116(1) ne trouverait pas application, car sa propre exception, qui aurait alors un sens, en opérerait l'exclusion.

En définitive, on peut porter une accusation en vertu du par. 116(1) dans des circonstances comme en l'espèce où il a pu y avoir violation d'une ordonnance, de nature civile, de la Cour du Banc de la Reine, peu importe que cette violation ou ce non-respect ait pu donner lieu à d'autres procédures devant d'autres tribunaux. J'adopte, avec égards, ce qu'a dit le juge Huband en Cour d'appel: [TRADUCTION] «La compétence générale du tribunal supérieur sur l'outrage en matière civile n'exclut pas le pouvoir de porter une accusation en vertu du par. 116(1).»

Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'ordonnance rendue en chambre annulant l'accusation portée contre l'intimé, d'infirmer l'ordonnance de libération et de mise en liberté et d'ordonner que l'affaire soit renvoyée en cour provinciale pour qu'elle continue les procédures sur la dénonciation.

Pourvoi accueilli.

Procureur de l'appelante: Le procureur général du Manitoba, Winnipeg.

C.B. *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*;

and

C.B. *Appellant*;

and

His Honour Judge E. Kimelman, Senior Judge of the Provincial Judges' Court (Family Division)

and

Radio Station CJOB and affiliate station CHMM

and

The Honourable the Attorney General of the Province of Manitoba *Respondents.*

1981: June 10; 1981: October 20.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Dickson, Estey, McIntyre and Chouinard JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR MANITOBA

Courts — Juvenile court procedure — Meaning of trial "without publicity" — Trial in camera — Juvenile Delinquents Act, R.S.C. 1970, c. J-3, s. 12 — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, as amended, ss. 441, 442(1).

Appellant charged under the *Juvenile Delinquents Act* contends his trial should be *in camera* on the ground that s. 12(1) provides "the trial of children shall take place without publicity". The Appeal Court held that a trial "without publicity" did not mean a trial *in camera* and permitted the respondent radio stations to be present and report on the proceedings, subject to certain restriction. The issue turns on the interpretation of "without publicity".

Held: The appeal should be allowed.

The expression "without publicity" in s. 12(1) means *in camera*. Section 12(1) creates an exception to the general rule of law that all trials in criminal and civil matters must be held in open court. Children's trials must be held *in camera*.

R. v. H. and H. (1946), 88 C.C.C. 8; *R. v. N.* (1979), 10 C.R. (3d) 68, reversing *N. v. MacDonald Prov. J.*

C.B. *Appelant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*;

et

C.B. *Appelant*;

et

Son Honneur le juge E. Kimelman, juge senior à la Cour provinciale (Division de la famille)

et

La station de radio CJOB et sa station affiliée CHMM

et

Le procureur général de la province du Manitoba *Intimés.*

1981: 10 juin; 1981: 20 octobre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Dickson, Estey, McIntyre et Chouinard.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Tribunaux — Procédure en cour pour jeunes délinquants — Sens de procès «sans publicité» — Procès in camera — Loi sur les jeunes délinquants, S.R.C. 1970, chap. J-3, art. 12 — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, et modifications, art. 441, 442(1).

L'appelant, qui a été accusé en vertu de la *Loi sur les jeunes délinquants*, soutient que son procès devrait se tenir *in camera* parce que le par. 12(1) édicte que «les procès des enfants ont lieu sans publicité». La Cour d'appel a conclu qu'un procès «sans publicité» ne signifie pas un procès *in camera* et a permis aux stations de radio intimées d'assister aux audiences et de rendre compte des procédures, sous certaines réserves. Le litige porte sur l'interprétation de l'expression «sans publicité».

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

L'expression «sans publicité» du par. 12(1) signifie *in camera*. Le paragraphe 12(1) crée une exception à la règle générale de droit que tous les procès en matières civile et criminelle doivent se tenir en audience publique. Les procès d'enfants doivent se tenir *in camera*.

Jurisprudence: *R. v. H. and H.* (1946), 88 C.C.C. 8; *R. v. N.* (1979), 10 C.R. (3d) 68, infirmant *N. v.*

and Attorney General of British Columbia, [1979] 4 W.W.R. 620; *Re Juvenile Delinquents Act* (1975), 13 O.R. (2d) 6; *R. v. B.* (1979), 2 Fam. L. Rev. 213; *Attorney General of British Columbia v. Smith*, [1967] S.C.R. 702; *R. v. Truscott* (1959), 125 C.C.C. 100; *Re L. Y. (No. 1)* (1944), 82 C.C.C. 105; *Re Rex v. D.P.P.* (1948), 92 C.C.C. 282; *R. v. Paquin and de Tonnancourt* (1955), 111 C.C.C. 312; *R. v. Pagee*, [1964] 1 C.C.C. 173; *R. v. Simpson*, [1964] 2 C.C.C. 316; *Re Liefso* (1965), 46 C.R. 103; *R. v. Haig*, [1971] 1 O.R. 75; *R. v. Gerald X.* (1958), 121 C.C.C. 103, referred to.

APPEAL from a decision of the Manitoba Court of Appeal[1], dismissing an appeal from a judgment of Hewark J. granting leave to appeal under the *Juvenile Delinquents Act* but denying an application for prohibition and mandamus arising from a ruling of Kimelman Prov. J. Appeal allowed.

Martin Minuk and *Mathew B. Nepon*, for the appellant.

Derek Booth, for the respondent CJOB.

Stuart Whitley, for the respondent the Attorney General of Manitoba.

The judgment of the Court was delivered by

CHOUINARD J.—The issue in this appeal turns on the interpretation of the expression "without publicity" in s. 12(1) of the *Juvenile Delinquents Act*, R.S.C. 1970, c. J-3; whether, simply put, it means *in camera* or whether it merely refers to the restrictions imposed on reporting by s. 12(3) and (4).

Section 12 reads as follows:

12. (1) The trials of children shall take place without publicity and separately and apart from the trials of other accused persons, and at suitable times to be designated and appointed for that purpose.

(2) Such trials may be held in the private office of the judge or in some other private room in the court house or municipal building, or in the detention home, or if no such room or place is available, then in the ordinary court room, but when held in the ordinary court room an interval of half an hour shall be allowed to elapse

[1] [1980] 6 W.W.R. 177; (1980), 53 C.C.C. (2d) 251, 5 Man. R. (2d) 66.

Macdonald Prov. J. and Attorney General of British Columbia, [1979] 4 W.W.R. 620; *Re Juvenile Delinquents Act* (1975), 13 O.R. (2d) 6; *R. v. B.* (1979), 2 Fam. L. Rev. 213; *Procureur général de la Colombie-Britannique c. Smith*, [1967] R.C.S. 702; *R. v. Truscott* (1959), 125 C.C.C. 100; *Re L. Y. (No. 1)* (1944), 82 C.C.C. 105; *Re Rex v. D.P.P.* (1948), 92 C.C.C. 282; *R. v. Paquin and de Tonnancourt* (1955), 111 C.C.C. 312; *R. v. Pagee*, [1964] 1 C.C.C. 173; *R. v. Simpson*, [1964] 2 C.C.C. 316; *Re Liefso* (1965), 46 C.R. 103; *R. v. Haig*, [1971] 1 O.R. 75; *R. v. Gerald X.* (1958), 121 C.C.C. 103.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba[1], qui rejette l'appel d'un jugement du juge Hewark lequel jugement accorde l'autorisation d'appeler en vertu de la *Loi sur les jeunes délinquants* mais refuse la demande de bref de prohibition et de *mandamus* découlant de la directive du juge Kimelman. Pourvoi accueilli.

Martin Minuk et *Mathew B. Nepon*, pour l'appelant.

Derek Booth, pour l'intimée CJOB.

Stuart Whitley, pour l'intimé le procureur général du Manitoba.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE CHOUINARD—La question que pose ce pourvoi tient à l'interprétation de l'expression «sans publicité» au par. 12(1) de la *Loi sur les jeunes délinquants*, S.R.C. 1970, chap. J-3, soit, en bref, qu'elle signifie *in camera*, soit qu'elle renvoie uniquement aux restrictions que les par. 12(3) et (4) imposent à la publication.

L'article 12 est ainsi conçu:

12. (1) Les procès des enfants ont lieu sans publicité, séparément et à part de ceux d'autres personnes accusées, et à des époques convenables qui sont désignées et fixées à cet effet.

(2) Ces procès peuvent avoir lieu dans le bureau privé du juge, ou dans une autre chambre privée du palais de justice ou municipal, ou dans la maison de détention, ou, s'il ne se trouve pas de chambre ou pièce semblable, dans la salle d'audience ordinaire; mais, si le procès a lieu dans la salle d'audience ordinaire, un intervalle

[1] [1980] 6 W.W.R. 177; (1980), 53 C.C.C. (2d) 251, 5 Man. R. (2d) 66.

between the close of the trial or examination of any adult and the beginning of the trial of a child.

(3) No report of a delinquency committed, or said to have been committed, by a child, or of the trial or other disposition of a charge against a child, or of a charge against an adult brought in the juvenile court under section 33 or under section 35, in which the name of the child or of the child's parent or guardian or of any school or institution that the child is alleged to have been attending or of which the child is alleged to have been an inmate is disclosed, or in which the identity of the child is otherwise indicated, shall without the special leave of the court, be published in any newspaper or other publication.

(4) Subsection (3) applies to all newspapers and other publications published anywhere in Canada, whether or not this Act is otherwise in force in the place of publication.

The case is summarized as follows by the appellant in his factum:

1. The Appellant was charged under the provisions of the Juvenile Delinquents Act, R.S.C. 1970, Cap. J-3 (hereinafter referred to as the J.D.A.) with certain delinquencies arising out of an incident in the City of Winnipeg, in Manitoba on April 2nd, 1979. An application was made by Radio Station CJOB and its affiliate station CHMM (hereinafter referred to as the "Radio Stations"), before Senior Family Court Judge E. C. Kimelman to be present in Juvenile Court and report on the proceedings at the trial of the juvenile Appellant, C.B. The application was heard by the learned Provincial Court Judge on June 18th, 1979, in the Provincial Judges' Court (Family Division) of Winnipeg.

2. The ruling on the application was made on Friday, June 22nd, 1979. The application of the Radio Stations was granted and an Order was made permitting the Radio Stations, through Mr. Bob Beaton or an employee of the Radio Stations, to attend Court, watch the proceedings and report, subject to outlined conditions relating to identification of the juvenile, his parents or guardians, or the school or institution in which he finds himself.

3. On Tuesday, September 25th, 1979, the Appellant sought leave to appeal and to appeal the decision of Senior Family Court Judge E. C. Kimelman, pursuant to Section 37 (1) of the J.D.A. Simultaneously, the Appellant sought an Order of Mandamus directing Senior Family Court Judge E. C. Kimelman to comply with the statutory provisions of S. 12 (1) of the J.D.A. to hold the trial of the Appellant in camera and an

[2] (1946), 88 C.C.C. 8.

d'une demi-heure doit s'écouler entre la clôture du procès ou de l'interrogatoire d'un adulte et le commencement du procès d'un enfant.

(3) Sans une permission spéciale de la cour, aucun journal ou autre publication ne doit rapporter un délit commis ou dit avoir été commis par un enfant, ou l'instruction ou autre règlement d'une accusation contre un enfant, ou d'une accusation contre un adulte traduit devant la cour pour jeunes délinquants en exécution de l'article 33 ou de l'article 35, quand est divulgué le nom de l'enfant ou de son père ou de sa mère ou de son tuteur ou de l'école ou institution que l'enfant est censé avoir fréquentée ou dans laquelle il est censé avoir été pensionnaire, ou quand l'identité de l'enfant est par ailleurs indiquée.

(4) Le paragraphe (3) s'applique à tous les journaux et autres publications édités dans quelque lieu que ce soit au Canada, que la présente loi, par ailleurs, soit ou non en vigueur à l'endroit de la publication.

L'appelant résume l'affaire comme ceci dans son mémoire:

[TRADUCTION] 1. L'appelant a été accusé, en vertu des dispositions de la Loi sur les jeunes délinquants, S.R.C. 1970, chap. J-3, (ci-après appelée la L.J.D.), de délits découlant d'un incident survenu à Winnipeg (Manitoba), le 2 avril 1979. La station de radio CJOB et sa station affiliée CHMM (ci-après appelées «les stations de radio») ont demandé au juge E.C. Kimelman, juge senior de la Division de la famille, d'assister à l'audience de la Cour pour jeunes délinquants et de rendre compte du déroulement du procès de l'appelant C.B., un enfant. Le juge de la Cour provinciale a entendu la demande le 18 juin 1979, à la Cour provinciale, division de la famille, de Winnipeg.

2. La décision quant à la demande a été rendue le vendredi 22 juin 1979. La cour a accueilli la demande des stations de radio et a accordé une ordonnance qui autorisait les stations de radio, par l'entremise de M. Bob Beaton, ou d'un employé des stations de radio, d'assister à l'audience, de suivre les procédures et d'en faire le compte rendu, aux conditions spécifiées quant à l'identité de l'enfant, de ses parents ou tuteurs, de l'école ou de l'institution où il se trouvait.

3. Le mardi 25 septembre 1979, l'appelant a présenté une demande d'autorisation d'appeler et un appel de la décision du juge senior de la Division de la famille, E.C. Kimelman, en application du par. 37(1) de la L.J.D. L'appelant a aussi demandé un bref de *mandamus* qui enjoindrait au juge senior de la Division de la famille, E.C. Kimelman de se conformer aux dispositions du par. 12(1) de la L.J.D., soit d'instruire le procès de l'appelant

[2] (1946), 88 C.C.C. 8.

Order prohibiting the said Senior Family Court Judge from proceeding to hear the trial in the presence of persons or parties not contemplated by the provisions of the J.D.A.

4. On September 25th, 1979, the learned Trial Judge, Mr. Justice Hewak, granted leave to appeal under the J.D.A. but dismissed the appeal. In addition, the learned Trial Judge dismissed the application for Mandamus and Prohibition.

5. The Appellant appealed from that Judgment to the Manitoba Court of Appeal and special leave to appeal was granted and the appeals were dismissed by a judgment rendered April 18th, 1980.

6. From that Judgment the Appellant now appeals.

The respondent radio stations agree with the appellant's summary "with the clarification that the application of the respondent radio stations was, to remain in attendance in court and report on the proceedings, without identification of the juvenile".

The issue then, as put by counsel for the respondent radio stations, quoted by Monnin J.A., speaking for the Manitoba Court of Appeal is: " 'In camera' or not 'in camera'. It is as simple as that."

The appellant's submission is that by virtue of s. 12(1) trials of children in juvenile court must be held *in camera* and a judge of the juvenile court has no discretion to order otherwise.

Alternatively, if s. 12(1) confers a discretion on the juvenile court judge, the appellant submits that the rule remains that trials of children in juvenile courts must be held *in camera*, subject to the discretion of the juvenile court judge to admit members of the public and the news media.

In the further alternative if a juvenile court judge has the discretion to admit members of the public and the news media to the trials of children in juvenile court, the Judge in this case erred in exercising that discretion.

in camera, et une ordonnance qui interdirait audit juge senior de la Division de la famille d'instruire le procès en la présence de personnes ou parties qui ne sont pas mentionnées aux dispositions de la L.J.D.

4. Le 25 septembre 1979, le juge de première instance Hewak accordait l'autorisation d'appeler en vertu de la L.J.D., mais rejetait l'appel. De plus, le juge de première instance a refusé d'accorder le bref de *mandamus* et le bref de prohibition.

5. L'appelant a appelé de cette décision à la Cour d'appel du Manitoba. Une autorisation spéciale d'appeler a été accordée et les appels ont été rejetés dans un arrêt rendu le 18 avril 1980.

6. L'appelant se pourvoit contre cet arrêt.

Les stations de radio intimées admettent ce résumé de l'appelant, mais précisent que [TRADUCTION] «la demande des stations de radio intimées visait à leur permettre d'assister aux audiences du tribunal et de rendre compte des procédures, sans identifier l'enfant».

La question est donc, selon l'expression de l'avocat des stations de radio intimées, que le juge Monnin, au nom de la majorité de la Cour d'appel, cite: [TRADUCTION] «*In camera* ou non, c'est aussi simple que cela.»

L'appelant soutient qu'en vertu du par. 12(1), les procès d'enfants à la cour pour jeunes délinquants doivent se tenir *in camera* et qu'un juge de la cour pour jeunes délinquants n'a pas la faculté d'ordonner de faire autrement.

Subsidiairement, l'appelant soutient que, si le par. 12(1) accorde un pouvoir discrétionnaire au juge de la cour pour jeunes délinquants, la règle demeure que les procès d'enfants à la cour pour jeunes délinquants doivent se tenir *in camera*, sous réserve du pouvoir discrétionnaire du juge de la cour pour jeunes délinquants d'admettre le public et des représentants des médias d'information.

Subsidiairement encore, si le juge de la cour pour jeunes délinquants a le pouvoir discrétionnaire d'autoriser la présence de personnes du public et des médias d'information, le juge a commis une erreur en l'espèce en exerçant ce pouvoir discrétionnaire.

It would appear that if the appellant is right on his main submission, as I believe he is, it will not be necessary to deal with his two alternative submissions.

The difficulty here stems from the apparent inconsistency between s. 12(1) and (3). To quote Manson J. of the British Columbia Supreme Court in *R. v. H. and H.*[2], at p. 11:

> The Act is not a lawyers' Act, not a model of perfection in the matter of draftsmanship, not one to which it is easy to apply the ordinary rules of construction. Nevertheless, we must take the Act as we find it and despite some anomalies, give effect as best we can to its provisions.

Perhaps a key to the solution is to be found in the suggestion of Toy J. of the British Columbia Supreme Court in *N. v. Macdonald Prov. J. and Attorney General of British Columbia*[3], (later reversed by the Court of Appeal for British Columbia sub nom. *R. v. N.*[4] that subss. (1) and (3) ought not to be construed together but should be considered separately as dealing with two different subject matters). Reviewing the reasons of Macdonald Prov. J. in that case and the reasons of Wang Prov. J. in *Re Juvenile Delinquents Act*[5], Toy J. had this to say at pp. 624-25:

> As I am in respectful disagreement with the reasoning of both Wang Prov. J. and Macdonald Prov. J., I would like to point out, at an early stage of my reasons, what I believe is the fundamental error that both of these judges have fallen into. In arriving at the conclusions that they did, both learned Provincial Judges have considered the combined effect of s. 12(1) and (3) as dealing with one subject matter, whereas I am of the view subss. (1) and (3) of s. 12 deal with two separate matters.

He added at p. 627:

> It is my conclusion, for reasons which I will shortly state, that s. 12(1) directs that Juvenile Court trials will be held in private, and that s. 12(3) prohibits the

[2] (1946), 88 C.C.C. 8.
[3] [1979] 4 W.W.R. 620.
[4] (1979), 10 C.R. (3d) 68.
[5] (1975), 13 O.R. (2d) 6.

Il appert que si, comme je le crois, l'appelant a raison sur l'argument principal, il ne sera pas nécessaire d'aborder les deux moyens subsidiaires.

La difficulté en l'espèce découle de l'incohérence apparente entre le par. (1) et le par. (3) de l'art. 12. Voici ce que dit le juge Manson, de la Cour suprême de la Colombie-Britannique dans *R. v. H. and H.*[2], à la p. 11:

> [TRADUCTION] La Loi n'est pas une loi de juriste, elle n'est pas un modèle de perfection au chapitre de la rédaction, il n'est pas facile d'y appliquer les règles ordinaires d'interprétation. Néanmoins, il faut prendre la Loi telle qu'elle est et, malgré certaines incohérences, en appliquer les dispositions de notre mieux.

On peut peut-être trouver un élément de solution dans la suggestion du juge Toy, de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, dans l'affaire *N. v. Macdonald Prov. J. and Attorney General of British Columbia*[3], (infirmée par la suite par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique sous le titre *R. v. N.*[4] selon laquelle il ne faut pas interpréter les par. (1) et (3) comme un tout, mais les considérer séparément comme s'ils traitaient de deux sujets différents). En étudiant les motifs du juge Macdonald de la Cour provinciale dans cette affaire et ceux du juge Wang de la Cour provinciale dans *Re Juvenile Delinquents Act*[5], le juge Toy dit ceci aux pp. 624 et 625:

> [TRADUCTION] Puisque je suis, avec égards, en désaccord avec le raisonnement et du juge Wang, de la Cour provinciale et du juge Macdonald, de la Cour provinciale, je veux mentionner, dès le début de mes motifs, ce qui, à mon avis, constitue l'erreur fondamentale que ces deux juges ont commise. Pour arriver aux conclusions auxquelles ils sont parvenus, les deux savants juges de la Cour provinciale ont envisagé la portée globale des par. (1) et (3) de l'art. 12 comme s'ils visaient un seul sujet, alors que je suis d'avis que les par. (1) et (3) de l'art. 12 visent deux sujets distincts.

Il dit encore à la p. 627:

> [TRADUCTION] Je conclus, pour les motifs que je donnerai brièvement, que le par. 12(1) commande de tenir les procès à la cour pour jeunes délinquants en

[2] (1946), 88 C.C.C. 8.
[3] [1979] 4 W.W.R. 620.
[4] (1979), 10 C.R. (3d) 68.
[5] (1975), 13 O.R. (2d) 6.

publication of the name or identity of the child tried for a delinquency unless special leave of the court has been given.

In the case at bar, the Court of Appeal for Manitoba has decided that the provisions of the *Juvenile Delinquents Act* entitled the members of the public and the news media to be present at the trials of children in juvenile court subject to the restrictions imposed by s. 12(3) and (4) with regard to the disclosure of the child's identity.

As observed in the reasons of the Court of Appeal "The Act has been in existence since 1908 and until recently the expression 'without publicity' was never defined nor commented upon."

The only other judgment of a court of appeal which is directly in point and of which I am aware is that of the British Columbia Court of Appeal *R. v. N., supra*, where it was decided that the Juvenile Court Judge has a discretion to permit members of the public to attend at the trial of a child charged with a delinquency.

In *R. v. H. and H., supra*, the British Columbia Supreme Court decided that the trials of children in the juvenile court must be *in camera* but that a complainant or informant is entitled to be present. In *R. v. B.*[6], the Ontario Provincial Court (Family Division) allowed representatives of the press to be present at the hearing.

The appellant has cited a number of other cases from which it would appear that the prevalent opinion is that the expression "without publicity" means *in camera.*

The first of these cases is *Attorney General of British Columbia v. Smith*[7]. What was at issue in that case was the constitutionality of the *Juvenile Delinquents Act* itself. In his reasons, Fauteux J., speaking for the Court, proceeded to review the preamble, the interpretation section and the main operative provisions of the Act. Summarizing the latter, he wrote with respect to the conduct of the

[6] (1979), 2 Fam. L. Rev. 213.
[7] [1967] S.C.R. 702.

privé et que le par. 12(3) interdit de publier le nom ou l'identité de l'enfant qui subit son procès pour délit sans autorisation spéciale du tribunal.

En l'espèce, la Cour d'appel du Manitoba a conclu que les dispositions de la *Loi sur les jeunes délinquants* autorisaient le public et les représentants des médias d'information à assister aux procès d'enfants en cour pour jeunes délinquants, sous réserve des restrictions apportées par les par. 12(3) et (4) à la révélation de l'identité de l'enfant.

Les motifs de la Cour d'appel signalent que [TRADUCTION] «La Loi est en vigueur depuis 1908, et jusqu'à une période récente, l'expression «sans publicité» n'a jamais été définie ni n'a fait l'objet de commentaires.»

Le seul autre arrêt d'une Cour d'appel, qui, à ma connaissance, porte directement sur cette question est *R. v. N.*, précité, où la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a décidé que le juge d'une cour pour jeunes délinquants a le pouvoir discrétionnaire de permettre à des personnes du public d'assister au procès d'un enfant accusé d'un délit.

Dans l'arrêt *R. v. H. and H.*, précité, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a décidé que les procès d'enfants en cour pour jeunes délinquants doivent se tenir *in camera*, mais qu'un plaignant ou dénonciateur a le droit d'assister au procès. Dans l'affaire *R. v. B.*[6], la Cour provinciale de l'Ontario (Division de la famille) a permis à des représentants de la presse d'assister à l'audience.

L'appelant a mentionné plusieurs autres affaires d'après lesquelles il semble, selon l'opinion prépondérante, que l'expression «sans publicité» veuille dire *in camera.*

La première de ces affaires est l'arrêt *Procureur général de la Colombie-Britannique c. Smith*[7]. C'est la constitutionnalité de la *Loi sur les jeunes délinquants* même qui était le nœud de cette affaire. Dans ses motifs, le juge Fauteux, parlant au nom de la Cour, procède à l'étude du préambule, de l'article d'interprétation et puis des principales dispositions de fond de la Loi. Pour résumer

[6] (1979), 2 Fam. L. Rev. 213.
[7] [1967] R.C.S. 702.

trials, at p. 709:

> . . . the conduct of the trials, without publicity, privately and, if possible, in the private office of the judge or in a private room;

The appellant then cited several cases dealing with s. 9(1) of the Act, authorizing the court in the case of an indictable offence within the meaning of the *Criminal Code*, to order the child to be proceeded against by indictment in the ordinary courts. Among the factors to be taken into account in making or refusing to make such an order, the courts weigh the advantages and disadvantages of a trial in open court as opposed to a hearing *in camera* in the interest of the child and in the public interest. In all but two of these cases the fact that the trial of a child in juvenile court is to be held *in camera* is not even questioned. Thus in *R. v. Truscott*[8], Schatz J. of the Ontario High Court had this to say at pp. 102-03:

> In any case notwithstanding the publicity and strain of a trial it is my opinion that it would be for the good of the child to have his position in respect to such a serious charge established by a jury which would remove any possible criticism of having such a serious matter determined by a single Judge in camera proceedings.
>
> I think it is also in the interests of the community that the public be assured that in a matter of this kind where public sentiment may have been aroused, the trial and disposition of the matter shall be in the ordinary course and free from any criticism.

See also to the same effect *Re L. Y. (No. 1)*[9]; *Re Rex v. D.P.P.*[10]; *R. v. Paquin and de Tonnancourt*[11]; *R. v. Pagee*[12]; *R. v. Simpson*[13]; *Re Liefso*[14]; *R. v. Haig*[15]. In all those instances it is assumed that a trial in the juvenile court is to be *in camera*. For the contrary view, see

[8] (1959), 125 C.C.C. 100.
[9] (1944), 82 C.C.C. 105.
[10] (1948), 92 C.C.C. 282.
[11] (1955), 111 C.C.C. 312.
[12] [1964] 1 C.C.C. 173.
[13] [1964] 2 C.C.C. 316.
[14] (1965), 46 C.R. 103.
[15] [1971] 1 O.R. 75.

ces dernières, il écrit, quant à la tenue des procès, à la p. 709:

> [TRADUCTION] . . . la tenue des procès, sans publicité, en privé et, si possible, dans le cabinet du juge ou dans un autre bureau particulier;

L'appelant a ensuite invoqué plusieurs affaires qui ont trait au par. 9(1), lequel permet, s'il s'agit d'un acte criminel aux termes du *Code criminel*, de déférer l'enfant aux tribunaux ordinaires pour qu'il soit mis en accusation. Parmi les facteurs à prendre en considération pour rendre ou refuser une telle ordonnance, les tribunaux pèsent les avantages et les inconvénients d'un procès en audience publique plutôt qu'une audition *in camera* dans l'intérêt de l'enfant et dans l'intérêt de la société. Dans tous ces cas, sauf deux, on n'a même pas contesté que le procès d'un enfant en cour pour jeunes délinquants doive se tenir *in camera*. Ainsi, dans l'affaire *R. v. Truscott*[8], le juge Schatz, de la Haute Cour de l'Ontario, dit ceci, aux pp. 102 et 103:

> [TRADUCTION] De toute façon, malgré la publicité et la tension d'un procès, je crois qu'il y va du bien de l'enfant de voir sa situation vis-à-vis d'une accusation aussi grave déterminée par un jury, ce qui écartera toute possibilité d'être critiqué pour avoir fait trancher une question aussi grave par un juge seul au cours d'audiences *in camera*.
>
> Je crois qu'il va également de l'intérêt de la collectivité que le public ait l'assurance que dans une affaire de cette nature, qui a peut-être alerté l'opinion, le procès et la solution de l'affaire se déroulent selon la procédure ordinaire et à l'abri de toute critique.

Voir au même effet: *Re L. Y. (No. 1)*[9]; *Re Rex v. D.P.P.*[10]; *R. v. Paquin and de Tonnancourt*[11]; *R. v. Pagee*[12]; *R. v. Simpson*[13]; *Re Liefso*[14]; *R. v. Haig*[15]. Dans toutes ces affaires, on a pris pour acquis qu'un procès en cour pour jeunes délinquants doit se tenir *in camera*. Pour une opinion

[8] (1959), 125 C.C.C. 100.
[9] (1944), 82 C.C.C. 105.
[10] (1948), 92 C.C.C. 282.
[11] (1955), 111 C.C.C. 312.
[12] [1964] 1 C.C.C. 173.
[13] [1964] 2 C.C.C. 316.
[14] (1965), 46 C.R. 103.
[15] [1971] 1 O.R. 75.

R. v. Gerald X.[16] and *Re Juvenile Delinquents Act, supra.*

After reviewing all the cases cited and all the arguments put forward in favour of each interpretation, with respect for the contrary view, I come to the conclusion that the expression "without publicity" in s. 12(1) means *in camera.*

In reaching this conclusion I am not unmindful of the fundamental principle of our law that all trials both in criminal and civil matters must be held in open court. There are known exceptions to this principle and further exceptions may on occasion be created by statutory provisions. The question is whether s. 12(1) does create such an exception.

The equivalent legislation in England leaves little doubt as to who may be present at the trial of a child and as to what the powers and discretion of the court are. Sections 37, 47 and 49 of the *Children and Young Persons Act, 1933*, 1933 (U.K.), c. 12, as revised to August 1st, 1980, provide as follows:

37.—(1) Where, in any proceedings in relation to an offence against, or any conduct contrary to, decency or morality, a person who, in the opinion of the court, is a child or young person is called as a witness, the court may direct that all or any persons, not being members or officers of the court or parties to the case, their counsel or solicitors, or persons otherwise directly concerned in the case, be excluded from the court during the taking of the evidence of that witness:

Provided that nothing in this section shall authorise the exclusion of bona fide representatives of a newspaper or news agency.

(2) The powers conferred on a court by this section shall be in addition and without prejudice to any other powers of the court to hear proceedings in camerâ.

47.—(1) Juvenile courts shall sit as often as may be necessary for the purpose of exercising any jurisdiction conferred on them by or under this or any other Act.

(2) A juvenile court shall not sit in a room in which sittings of a court other than a juvenile court are held if

[16] (1958), 121 C.C.C. 103.

contraire, voir: *R. v. Gerald X.*[16] et *Re Juvenile Delinquents Act*, précitée.

Après avoir étudié toutes les causes invoquées et tous les arguments proposés à l'appui de chaque interprétation, avec égards pour l'avis contraire, j'arrive à la conclusion que l'expression «sans publicité» du par. 12(1) signifie *in camera.*

En arrivant à cette conclusion, je n'oublie pas le principe fondamental de notre droit selon lequel tous les procès, tant en matière civile qu'en matière criminelle, doivent avoir lieu en audiences publiques. Il y a des exceptions reconnues à ce principe et les textes de lois peuvent, à l'occasion, créer d'autres exceptions. La question est de savoir si le par. 12(1) crée une telle exception.

La loi correspondante en Angleterre ne laisse que peu de doute quant aux personnes qui peuvent assister au procès d'un enfant et quant à la mesure des pouvoirs et de la discrétion du tribunal. Les articles 37, 47 et 49 de la *Children and Young Persons Act, 1933*, 1933 (U.K.), c. 12, dans leur version mise à jour le 1[er] août 1980, disposent comme suit:

[TRADUCTION] **37.**—(1) Lorsque, dans toutes procédures relatives à une atteinte à la décence ou aux bonnes mœurs ou à toute conduite contraire à celles-ci, une personne, qui de l'avis de la cour, est un enfant ou un adolescent, est appelée comme témoin, la cour peut ordonner que quiconque n'est ni membre ni officier du tribunal, ou n'est pas partie à la cause, ni l'un des avocats ou conseils des parties ni une personne visée par l'affaire à un autre titre, soit exclu de l'audience pendant la déposition de ce témoin:

Rien toutefois dans le présent article n'autorise l'exclusion de représentants autorisés d'un journal ou d'une agence de presse.

(2) Les pouvoirs attribués au tribunal par le présent article s'ajoutent à tous autres pouvoirs qu'il possède de tenir audience *in camera*, sans diminution d'aucun desdits pouvoirs.

47.—(1) Les cours pour jeunes délinquants siègent aussi souvent qu'il est nécessaire pour qu'elles puissent exercer toute compétence que la présente loi ou toute autre loi leur attribue.

(2) Une cour pour jeunes délinquants ne doit pas siéger dans un endroit où siège un tribunal autre qu'une

[16] (1958), 121 C.C.C. 103.

a sitting of that other court has been or will be held there within an hour before or after the sitting of the juvenile court; and no person shall be present at any sitting of a juvenile court except—

(*a*) members and officers of the court;

(*b*) parties to the case before the court, their solicitors and counsel, and witnesses and other persons directly concerned in that case;

(*c*) bonâ fide representatives of newspapers or news agencies;

(*d*) such other persons as the court may specially authorise to be present:

49.—(1) Subject as hereinafter provided, no newspaper report of any proceedings in a juvenile court shall reveal the name, address or school, or include any particulars calculated to lead to the identification, of any child or young person concerned in those proceedings, either as being the person against or in respect of whom the proceedings are taken or as being a witness therein, nor shall any picture be published in any newspaper as being or including a picture of any child or young person so concerned in any such proceedings as aforesaid:

Provided that the court or the Secretary of State may in any case, if satisfied that it is appropriate to do so for the purpose of avoiding injustice to a child or young person, by order dispense with the requirements of this section in relation to him to such extent as may be specified in the order.

(2) Any person who publishes any matter in contravention of this section shall on summary conviction be liable in respect of each offence to a fine not exceeding five hundred pounds.

As already mentioned, the provisions of the *Juvenile Delinquents Act* are not as clear as those above. In the absence of clearer language it is nonetheless necessary to give a meaning to the expression "without publicity" and in my view an analysis of the relevant provisions of the Act and of what have been called "cognate provisions" of the *Criminal Code* leads to the conclusion that it means *in camera*.

Section 12(1) provides that the trials of children "shall take place without publicity and separately and apart from the trials of other accused persons . . . " The verb "shall" is mandatory and allows no discretion.

cour pour jeunes délinquants si la séance de cet autre tribunal a lieu moins d'une heure avant ou après la séance de la cour pour jeunes délinquants. Personne n'a le droit d'assister à une séance d'une cour pour jeunes délinquants, sauf:

a) le personnel et les officiers du tribunal;

b) les parties à l'affaire en audience, leurs avocats et conseils, les témoins et les autres personnes directement intéressées dans l'affaire;

c) les représentants autorisés des journaux ou des agences de presse;

d) les autres personnes dont le tribunal peut autoriser la présence:

49.—(1) Hormis l'exception ci-après prévue, aucun compte rendu de presse des procédures d'une cour pour jeunes délinquants ne fera connaître le nom, l'adresse ou l'école ni ne comportera de détails qui soient de nature à révéler l'identité d'un enfant ou adolescent visé par ces procédures, en tant que personne inculpée ou touchée par elles ou en tant que témoin et il ne sera publié aucune image dans aucun journal qui soit celle ou comprenne celle d'un enfant ou adolescent ainsi visé par de telles procédures.

Sous réserve que la cour ou le Secrétaire d'Etat peut, dans toute affaire, s'il le juge nécessaire pour éviter un préjudice à l'enfant ou adolescent, accorder, par ordonnance, dispense des prescriptions du présent article quant à cet enfant ou adolescent dans la mesure énoncée dans l'ordonnance.

(2) Quiconque publie quoi que ce soit en contravention du présent article est passible, sur déclaration sommaire de culpabilité, d'une amende d'au plus cinq cents livres pour chaque infraction.

Comme je l'ai déjà signalé, les dispositions de la *Loi sur les jeunes délinquants* ne sont pas aussi claires que celles-ci. Faute d'un texte plus clair, il faut néanmoins attribuer un sens à l'expression «sans publicité» et, à mon avis, l'analyse des dispositions pertinentes de la Loi et de celles qu'on a appelées [TRADUCTION] «les dispositions analogues» du *Code criminel* amène à la conclusion qu'elle signifie *in camera*.

Le paragraphe 12(1) édicte que les procès des enfants «ont lieu sans publicité, séparément et à part de ceux d'autres personnes accusées . . . » L'emploi du verbe avoir à l'indicatif présent exprime l'idée d'une consigne impérative qui ne laisse aucune latitude.

That this expression means private or *in camera* is further supported in my view by subs. 2 which provides that "Such trials may be held in the private office of the judge or in some other private room in the court house or municipal building, or in the detention home, or if no such room or place is available, then in the ordinary court room, . . . " The rule is that such trials are to be held in a private office or a private room, or at a place where there is no public access namely the detention home. The use of the verb "may" seems to indicate that these provisions are not mandatory, but it must be observed that it is only if no such private room or place is available that the trial may "then" be held in the ordinary court room. In the latter case, it is further provided that: "an interval of half an hour shall be allowed to elapse between the close of the trial or examination of any adult and the beginning of the trial of a child". In my view this requirement supports the proposition that the trial is to be held *in camera*. The general rule being that trials must be held in open court, the object of this specific provision is to set aside the general rule and by directing that an interval of half an hour be allowed to elapse, to better ensure that the court room will be evacuated and that the children will not come into contact with adult accused or other persons who might have some bad influence on them.

This interpretation is, in my view, reinforced by the fact that whichever persons may be present at the trial, other than those who are generally admitted at *in camera* proceedings, such as of course the judge, court officials, counsel, are the object of a specific provision of the Act. I refer more particularly to the parents or guardian of the child, the representatives of the juvenile court committee and the probation officer.

As regards the parents or guardian of the child, s. 10(1) provides:

10. (1) Due notice of the hearing of any charge of delinquency shall be served on the parent or parents or the guardian of the child, or if there is neither parent nor guardian, or if the residence of the parent or parents

A mon avis, le par. (2) de l'article renforce l'argument que l'expression signifie en privé ou *in camera* en prévoyant que «Ces procès peuvent avoir lieu dans le bureau privé du juge, ou dans une autre chambre privée du palais de justice ou municipal, ou dans la maison de détention, ou, s'il ne se trouve pas de chambre ou pièce semblable, dans la salle d'audience ordinaire; . . . » La règle veut que ces procès se tiennent dans un bureau particulier ou une pièce particulière, ou dans un endroit auquel le public n'a pas accès, notamment dans la maison de détention. L'emploi du verbe pouvoir, à l'indicatif présent, semble indiquer que ces dispositions ne sont pas impératives, mais il y a lieu de noter que ce n'est qu'à défaut d'une telle pièce ou d'un tel lieu que le procès peut avoir lieu dans la salle d'audience ordinaire. Dans ce dernier cas, il est encore prévu qu'«un intervalle d'une demi-heure doit s'écouler entre la clôture du procès ou de l'interrogatoire d'un adulte et le commencement du procès d'un enfant». A mon avis, cette exigence appuie l'affirmation que le procès doit se tenir *in camera*. La règle générale étant que les procès se tiennent en audience publique, le but de cette disposition précise est d'écarter la règle générale et, en ordonnant de laisser écouler un intervalle d'une demi-heure, de mieux s'assurer que la salle d'audience sera vide et que les enfants n'auront pas de contact avec des prévenus adultes ou d'autres personnes qui pourraient avoir une influence néfaste sur eux.

Cette interprétation est, à mon avis, confirmée par le fait que toutes les personnes qui peuvent assister au procès, autres que celles qui sont ordinairement admises aux procédures *in camera*, telles le juge évidemment, les officiers du tribunal, les avocats, font l'objet d'une disposition expresse de la Loi. Je vise plus particulièrement les parents ou le tuteur de l'enfant, les représentants du comité de la cour pour jeunes délinquants et l'agent de surveillance.

Quant aux parents ou au tuteur de l'enfant, le par. 10(1) prévoit:

10. (1) Un avis de l'audition de toute accusation de délit doit être dûment signifié au père ou à la mère ou au tuteur de l'enfant, ou, s'il n'a ni père ni mère ni tuteur, ou si la résidence de ses père et mère ou tuteur est

or guardian is unknown, then on some near relative, if any, living in the city, town or county, whose whereabouts is known, and any person so served has the right to be present at the hearing.

As regards the representatives of the juvenile court committee, s. 27(1) provides that:

27. (1) There shall be in connection with the juvenile court a committee of citizens, serving without remuneration, to be known as the "juvenile court committee".

And s. 28(2) reads:

(2) Representatives of the juvenile court committee, who are members of that committee, may be present at any session of the juvenile court.

Finally, as regards the probation officer, s. 31 provides:

31. It is the duty of a probation officer

(*a*) to make such investigation as may be required by the court;

(*b*) to be present in court in order to represent the interests of the child when the case is heard;

(*c*) to furnish to the court such information and assistance as may be required; and

(*d*) to take such charge of any child, before or after trial, as may be directed by the court.

If the trial of a child were to be open to the public at large there would be no need for such provisions as those contained in ss. 10(1), 28(2) and 31(*b*).

Section 24(1) has been cited as supporting the opposite interpretation. That section reads as follows:

24. (1) No child, other than an infant in arms, shall be permitted to be present in court during the trial of any person charged with an offence or during any proceedings preliminary thereto, and if so present the child shall be ordered to be removed unless he is the person charged with the alleged offence, or unless the child's presence is required, as a witness or otherwise, for the purposes of justice.

It is argued that if the trial is to be private it was not necessary to provide specifically for the exclusion of a child. There may be another reason, however, why this specific provision was required. Indeed "person charged" in s. 24 includes a child

inconnue, à quelque proche parent, s'il en existe, résidant dans la cité, la ville ou le comté, et dont l'adresse est connue; et toute personne à qui cet avis a été signifié a le droit d'assister au procès.

Pour ce qui est des représentants du comité de la cour pour jeunes délinquants, le par. 27(1) prévoit:

27. (1) Relativement à la cour pour jeunes délinquants, il est établi un comité de citoyens, dont les services sont gratuits, désigné sous le nom de «comité de la cour pour jeunes délinquants».

Et le paragraphe 28(2) se lit:

(2) Des représentants du comité de la cour pour jeunes délinquants, qui sont membres de ce comité, peuvent être présents à toute session de la cour pour jeunes délinquants.

Enfin, quant à l'agent de surveillance, l'art. 31 prévoit:

31. L'agent de surveillance est tenu

a) de faire toute enquête que la cour peut exiger;

b) d'être présent en cour afin de représenter les intérêts de l'enfant lorsque la cause est entendue;

c) de fournir à la cour les renseignements et l'aide qu'elle juge nécessaires; et

d) de prendre soin de l'enfant, avant ou après le procès, de la manière que la cour peut ordonner.

Si le public en général avait accès au procès d'un enfant les dispositions qu'on trouve aux par. 10(1) et 28(2) et à l'al. 31*b*) seraient inutiles.

On a invoqué le par. 24(1) à l'appui de l'interprétation contraire. Ce paragraphe se lit comme suit:

24. (1) Il n'est permis à aucun enfant, autre qu'un enfant porté au bras, d'être présent en cour pendant le procès de quelque personne accusée d'une infraction, ou pendant les procédures préliminaires, et en cas de présence, la cour doit ordonner qu'il soit éloigné, à moins qu'il ne soit la personne même accusée de la prétendue infraction, ou à moins que sa présence ne soit nécessaire comme témoin ou autrement, pour des fins de la justice.

On a soutenu que si le procès doit être tenu en privé, il est inutile d'avoir une disposition expresse pour empêcher un enfant d'y assister. Il peut y avoir une autre raison, cependant, qui rend cette disposition expresse nécessaire. En réalité, la «per-

wherefor it is provided that a child will be permitted to be present if he is the person charged. But, the expression "person charged" obviously includes adults also, for instance adults charged under s. 33 (contributing to juvenile delinquency) or s. 35 (criminal offences in respect of a child). The "without publicity" requirement of s. 12(1) applies to trials of children only and to my knowledge there is no like provision for the trial of an adult in a juvenile court. Hence, the need for s. 24 to exclude children from the trial of an adult in juvenile court.

I turn now to ss. 441 and 442 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, as amended, which it is convenient to reproduce side by side with s. 12(1):

s. 12 (1) J.D.A.

The trials of children shall take place without publicity and separately and apart from the trials of other accused persons, and at suitable times to be designated and appointed for that purpose.

s. 441 Cr.C.

Where an accused is or appears to be under the age of sixteen years, his trial shall take place without publicity, whether he is charged alone or jointly with another person.

s. 442(1) Cr.C.

Any proceedings against an accused that is a corporation or who is or appears to be sixteen years of age or more shall be held in open court, but where the presiding judge, magistrate or justice, as the case may be, is of the opinion that it is in the interest of public morals, the maintenance of order or the proper administration of justice to exclude all or any members of the public from the court room for all or part of the proceedings, he may so order.

As can be seen, the rule under the *Criminal Code* is that in the case of an accused under the age of sixteen years, the trial "shall take place without publicity"; if over sixteen years, it will be held "in open court". It has been argued that "without publicity" in s. 441 does not mean *in camera* because when dealing with the exclusion of the public, s. 442 uses different language, namely, an order must be made to exclude the public at the discretion of the judge in one or the other of the circumstances described. In my view, a proper reading of these sections rather supports the inter-

sonne accusée» dont parle l'art. 24 comprend un enfant et il est en conséquence prévu que l'enfant peut assister au procès s'il est la personne accusée. Mais l'expression «personne accusée» vise manifestement aussi un adulte, par exemple, un adulte accusé en vertu de l'art. 33 (contribuer à la délinquance juvénile) ou en vertu de l'art. 35 (infractions au *Code criminel* à l'égard d'un enfant). La condition «sans publicité» mentionnée au par. 12(1) s'applique seulement aux procès des enfants, mais il n'y a pas, à ma connaissance, de disposition semblable à l'égard du procès d'un adulte en cour pour jeunes délinquants. D'où la nécessité que l'art. 24 rende inaccessible aux enfants le procès d'un adulte en cour pour jeunes délinquants.

Je vais maintenant aborder les art. 441 et 442 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, qu'il y a lieu de citer en regard du par. 12(1):

par. 12(1) L.J.D.

Les procès des enfants ont lieu sans publicité, séparément et à part de ceux d'autres personnes accusées, et à des époques convenables qui sont désignées et fixées à cet effet.

art. 441 C.cr.

Lorsqu'un accusé est ou paraît être âgé de moins de seize ans, son procès doit avoir lieu sans publicité, qu'il soit accusé seul ou conjointement avec une autre personne.

par. 442(1) C.cr.

Les procédures dirigées contre un prévenu qui est une corporation ou une personne âgée ou paraissant âgée d'au moins seize ans doivent avoir lieu en audience publique, mais lorsque le juge, le magistrat ou le juge de paix qui préside, est d'avis qu'il est dans l'intérêt de la moralité publique, du maintien de l'ordre ou de la bonne administration de la justice, d'exclure de la salle d'audience l'ensemble ou l'un quelconque des membres du public, pour toute ou partie de l'audience, il peut en ordonner ainsi.

Comme on peut le constater, en vertu du *Code criminel*, la règle veut que, si l'accusé a moins de seize ans, le procès ait lieu «sans publicité»; s'il a seize ans ou plus, le procès doit se tenir «en audience publique». On a soutenu que l'expression «sans publicité», à l'art. 441 ne veut pas dire *in camera* parce qu'en parlant de l'exclusion du public, l'art. 442 emploie une expression différente et qu'il faut notamment qu'il y ait une ordonnance d'exclusion du public, à la discrétion du juge, dans l'une ou l'autre des circonstances mentionnées. A mon avis, la bonne analyse de ces articles favorise

pretation suggested above that the rule is under sixteen years "without publicity" and over sixteen years "in open court" and that the words "without publicity" mean the opposite of "in open court", that is *in camera*. The very same words applied to the same category of persons, children, in a much similar context must have the same meaning and if therefore in s. 441 "without publicity" means *in camera*, the same expression in s. 12 of the *Juvenile Delinquents Act* means the same.

It has been argued by the respondent that if such be the meaning of "without publicity" s. 12(3) becomes meaningless and superfluous. It is said that if there is a discretion in the judge to allow the publication of particulars which will reveal the identity of the child, this must mean that the media are entitled to report on charges against children and on their trial and that this implies that they must be entitled to attend the trial. It must be noted that s. 12(3) is not aimed solely at the trial itself, but applies to all coverage of offences committed by children and applies as well to trials of adults in the juvenile court. Given this broader scope, s. 12(3) is not confined to the trial proper, let alone the trial of a child and in my view it is in no way irreconcilable with s. 12(1) and the meaning I ascribe to it, namely, that the trials of children shall take place *in camera*. I borrow again from the reasons of Toy J. in *N. v. Macdonald Prov. J. and Attorney General of British Columbia, supra*, at p. 632:

> Here, again, I reiterate the fundamental conclusion that I have arrived at, namely, that subs. (1) of s. 12 concerns itself with the private trial and subs. (3) of s. 12 concerns itself with the prohibition against publication of a child or its parents' names or identity without the special approval of the Juvenile Court Judge.

In my view, members of the press still have available to them all the tools and artifices of their trade, which includes their right to solicit information from witnesses and others engaged in investigative work. It is true that they do not have the ultimate benefit of being present in the juvenile courtroom where sworn testimony is given, but any

plutôt l'interprétation proposée plus haut selon laquelle la règle est: «sans publicité» pour les moins de seize ans et «en audience publique» pour les plus de seize ans et que l'expression «sans publicité» signifie le contraire d'«en audience publique», c.-à-d. *in camera*. Exactement les mêmes termes appliqués à la même catégorie de personnes, les enfants, dans un contexte semblable doivent avoir le même sens; donc, si, dans l'art. 441 «sans publicité» signifie *in camera*, la même expression dans l'art. 12 de la *Loi sur les jeunes délinquants* signifie la même chose.

L'intimée a soutenu que si c'est là le sens de «sans publicité», le par. 12(3) perd toute signification et devient superflu. On affirme que si le juge a le pouvoir discrétionnaire de permettre la publication de détails qui permettent l'identification de l'enfant, il faut absolument que les médias aient le droit de rendre compte des accusations portées contre des enfants et de leur procès, et que cela implique qu'ils ont le droit d'assister au procès. Il y a lieu de souligner que le par. 12(3) ne vise pas seulement le procès lui-même, mais qu'il s'applique à tout le compte rendu d'infractions commises par des enfants comme il s'applique aux procès d'adultes en cour pour jeunes délinquants. Etant donné cette plus grande portée, le par. 12(3) n'est pas limité au procès proprement dit, encore moins au procès d'enfants et n'est, à mon avis, nullement incompatible avec le par. 12(1) et le sens que je donne à celui-ci, c.-à-d. que les procès d'enfants doivent se tenir *in camera*. Je fais encore appel aux motifs du juge Toy dans la décision *N. v. Macdonald Prov. J. and Attorney General of British Columbia*, précitée, à la p. 632:

> [TRADUCTION] Encore une fois, je répète la conclusion fondamentale à laquelle j'en suis venu, savoir que le par. (1) de l'art. 12 traite de procès tenus en privé et le par. (3) de l'art. 12 traite de l'interdiction de publier le nom de l'enfant ou de ses parents sans l'autorisation expresse du juge de la cour pour jeunes délinquants.

A mon avis, les journalistes disposent encore de tous les moyens et peuvent avoir recours à tous les stratagèmes de leur métier. Ils ont notamment le droit de demander les renseignements aux témoins et aux autres enquêteurs. Il est vrai qu'ils n'ont pas l'avantage décisif d'être présents dans la salle d'audience de la cour pour jeunes délinquants où sont

and all other sources of information concerning the events and circumstances surrounding the delinquency may be considered and reported by them, providing the names or an indication of the identity of the child or its parents are not published.

In concluding, I think it is appropriate to refer to the definitions of the words "publicity" and "*in camera*" which also support the interpretation I have adopted.

The *Shorter Oxford English Dictionary*, 3rd edition, defines "publicity" as follows:

> The quality of being public; the condition or fact of being open to public observation or knowledge.

Jowitt's Dictionary of English Law, 2nd edition, defines "*in camera*" as follows:

> . . . when the judge either hears it in his private room, or causes the doors of the court to be closed and all persons, except those concerned in the case, to be excluded.

I would allow the appeal with costs in all courts and order that the information be referred back to the Provincial Judges' Court (Family Division) of Winnipeg, for disposition according to law.

Appeal allowed with costs.

Solicitor for the appellant: Martin S. Minuk, Winnipeg.

Solicitor for the respondent Her Majesty The Queen: Gordon E. Pilkey, Winnipeg.

Solicitors for the respondent radio stations: Booth, Kripiakevich & Denneh, Winnipeg.

faites les dépositions sous serment, mais ils peuvent prendre connaissance et rendre compte de toutes les autres sources de renseignements qui se rapportent aux événements et circonstances du délit, à condition de ne pas publier les noms, ni aucun détail qui révélerait l'identité de l'enfant ou de ses parents.

Pour terminer, je crois utile de citer les définitions des mots «publicité» et «*in camera*» qui appuient également l'interprétation que j'ai adoptée.

Le *Shorter Oxford English Dictionary*, 3e édition, définit le terme «publicité» (*publicity*) comme ceci:

> [TRADUCTION] Caractère de ce qui est public, l'état ou le fait d'être accessible à l'observation ou à la connaissance du public.

Le *Dictionary of English Law*, de Jowitt, 2e édition, définit «*in camera*» comme ceci:

> [TRADUCTION] . . . lorsque le juge siège dans son bureau privé ou fait fermer les portes de la salle d'audience après l'avoir fait évacuer par tous ceux qui ne sont pas intéressés dans la cause.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens dans toutes les cours et d'ordonner que la dénonciation soit renvoyée à la Cour provinciale (Division de la famille) de Winnipeg, pour décision conformément à la loi.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureur de l'appelant: Martin S. Minuk, Winnipeg.

Procureur de l'intimée Sa Majesté La Reine: Gordon E. Pilkey, Winnipeg.

Procureurs des stations de radio intimées: Booth, Kripiakevich & Denneh, Winnipeg.

The Solicitor General of Canada and the Royal Canadian Mounted Police *Appellants*;

and

The Royal Commission of Inquiry into the Confidentiality of Health Records in Ontario and the Canadian Civil Liberties Association *Respondents*;

and

Superintendent Donald Heaton and Chief Superintendent Michael Spooner *Interveners*;

and

The Attorney General for Ontario, the Attorney General of Quebec, the Attorney General for New Brunswick, the Attorney General of British Columbia and the Attorney General for Alberta *Interveners.*

1980: October 14 and 15; 1981: October 20.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Dickson, Estey, McIntyre and Chouinard JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Evidence — Police-informer privilege — Royal commission re confidentiality of health records — Records divulged to police without patient's consent by physicians and hospital employees — Whether disclosure of informers' identities prevented by privilege — The Public Inquiries Act, 1971, 1971 (Ont.), c. 49, ss. 7(1), 9, 10, 11 — The Health Disciplines Act, 1974, 1974 (Ont.), c. 47, s. 50 — The Public Hospitals Act, R.S.O. 1970, c. 378, s. 36 — O. Reg. 577/75, s. 26(21) — R.R.O. 1970 — Regulation 729, s. 48(1).

Respondent Commission stated a case to the Ontario Divisional Court asking if (1) the law recognized no privilege preventing disclosure of the identity of physicians and hospital employees who divulged medical information to the R.C.M.P. without patient authorization, and (2) if the Commission were right in requiring such disclosure from its witnesses. The issues in the courts below were enlarged, on application, because the appeal was said to raise constitutional issues. The first question fixed asked if the Commission were empowered to compel testimony from R.C.M.P. officers as to

Le solliciteur général du Canada et la Gendarmerie royale du Canada *Appelants*;

et

La Commission royale d'enquête sur la confidentialité des dossiers de santé en Ontario et la Canadian Civil Liberties Association *Intimées*;

et

Le surintendant Donald Heaton et le surintendant principal Michael Spooner *Intervenants*;

et

Le procureur général de l'Ontario, le procureur général du Québec, le procureur général du Nouveau-Brunswick, le procureur général de la Colombie-Britannique et le procureur général de l'Alberta *Intervenants.*

1980: 14 et 15 octobre; 1981: 20 octobre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Dickson, Estey, McIntyre et Chouinard.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Preuve — Privilège à l'égard des indicateurs de police — Commission royale sur la confidentialité des dossiers de santé — Communication de dossiers à la police par des médecins et des employés d'hôpitaux sans le consentement du patient — Existe-t-il un privilège qui empêche la divulgation de l'identité des informateurs? — The Public Inquiries Act, 1971, 1971 (Ont.), chap. 49, art. 7(1), 9, 10, 11 — The Health Disciplines Act, 1974, 1974 (Ont.), chap. 47, art. 50 — The Public Hospitals Act, R.S.O. 1970, chap. 378, art. 36 — O. Reg. 577/75, art. 26(21) — R.R.O. 1970 — Règlement 729, art. 48(1).

La Commission intimée, dans un exposé de cause adressé à la Cour divisionnaire de l'Ontario, a demandé 1) s'il n'existe en droit aucun privilège qui empêche la divulgation de l'identité de médecins et d'employés d'hôpitaux qui dévoilent des renseignements médicaux à la G.R.C. sans l'autorisation du patient, et 2) si la Commission a eu raison d'exiger que ses témoins fassent ces divulgations. Par suite d'une demande à cet effet, il y a eu élargissement des questions soumises aux cours d'instance inférieure parce qu'on disait que le pourvoi soulevait des questions constitutionnelles. La première

sources of information gathered in the discharge of duty and in the course of their duties of crime investigation and national security. The second question asked if, where there was a breach of a statutory obligation of confidentiality, there was a privilege prohibiting disclosure by police of their informants' identities.

Held (Laskin C.J. and Dickson J. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Martland, Ritchie, Estey, McIntyre and Chouinard JJ.: The immunity from disclosure of the identity of police informers accorded in relation to information furnished to police in the course of the performance of their duties is general in scope. It applies except when disclosure of the informer's identity, in the trial of a defendant for a criminal offence, could help show the defendant was innocent. The foundation for the rule is even stronger in relation to the function of police in protecting national security and has greater justification in protecting national security against violence and terrorism than in the investigation of crime.

The police-informer privilege applies even if the informant has communicated information which he should not have given. Here there was no legal duty not to communicate information regarding a patient to the police. The privilege is not given to the informer and misconduct on his part, therefore, does not destroy it. The privilege is that of the Crown which is in receipt of information under an assurance, express or implied, of confidentiality. The fact that it was the tribunal itself seeking the information did not affect the application of the rule for the privilege is not in any way diminished by any provision of *The Public Inquiries Act, 1971*.

Per Laskin C.J. and Dickson J., *dissenting*: A conclusion to the first question should not be attempted because of the generalized way in which it was put. The second question, however, connects with the two questions posed by the Royal Commission in the stated case.

The police-informer privilege should be recognized only in public prosecutions and criminal-related proceedings. It is not necessary to recognize the privilege in other types of proceedings merely because the police are involved and have been gathering information in the course of their police duties. Depending on the nature of the proceedings, there must be a discretion in the courts

question formulée est de savoir si la Commission est habilitée à contraindre les agents de la G.R.C. à divulguer la source des informations qu'ils ont obtenues dans l'exercice de leurs fonctions et au cours d'enquêtes relatives à des actes criminels et à la sécurité nationale. La seconde question est de savoir si, lorsqu'il y a manquement à une obligation de respecter le secret qu'impose la loi, il existe une immunité qui empêche la police de divulguer l'identité de ses informateurs.

Arrêt (Le juge en chef Laskin et le juge Dickson sont dissidents): Le pourvoi est accueilli.

Les juges Martland, Ritchie, Estey, McIntyre et Chouinard: L'immunité contre la divulgation de l'identité des indicateurs de police qui est accordée à l'égard de renseignements fournis à un policier alors qu'il exerce ses fonctions est de portée générale. Cette immunité s'applique sauf lorsque, au procès d'un accusé pour une infraction criminelle, la divulgation de l'identité de l'informateur pourrait aider à démontrer son innocence. Le fondement du principe est encore plus ferme lorsqu'il s'agit du travail policier dans la protection de la sécurité nationale et ce principe se justifie mieux dans le cas de la protection de la sécurité nationale contre la violence et le terrorisme que dans le cas d'une enquête sur le crime.

Le privilège à l'égard des indicateurs de police s'applique même si l'informateur communique des renseignements qu'il ne devrait pas donner. En l'espèce il n'y a pas d'obligation légale de ne pas communiquer de renseignements sur un patient à la police. Le privilège n'étant pas donné à l'informateur, l'inconduite de ce dernier ne le détruit pas. Le privilège appartient à la Couronne qui reçoit des renseignements grâce à une garantie, expresse ou implicite, de confidentialité. Le fait que c'est le tribunal lui-même qui demande les renseignements ne change rien à l'application de la règle, car le privilège ne se trouve nullement diminué par quelque disposition de *The Public Inquiries Act, 1971*.

Le juge en chef Laskin et le juge Dickson, *dissidents*: En raison de sa formulation générale, il vaut mieux ne pas tenter de répondre à la première question. La seconde question, cependant, se rapporte aux deux éléments que la Commission royale a soulevés dans l'exposé de cause.

Le privilège à l'égard des indicateurs de police doit être uniquement reconnu dans des poursuites intentées par le ministère public et dans des procédures se rapportant au droit pénal. Il n'est pas nécessaire de reconnaître le privilège dans d'autres types de procédures simplement parce que la police y est impliquée et qu'elle a recueilli des renseignements dans le cours de ses fonc-

to determine whether and to what extent there should be disclosure—a balancing of the public interest in relevant disclosures and an assessment of countervailing public interest against disclosure. In cases other than criminal prosecutions and criminal-related proceedings, the courts generally must begin with a determination not to permit either party to deliberately withhold relevant and admissible evidence and must require attempts to do so to be justified and jealously scrutinized.

[*Marks v. Beyfus* (1890), 25 Q.B.D. 494; *D. v. National Society for the Prevention of Cruelty to Children*, [1978] A.C. 171; *The Trial of Thomas Hardy for Treason* (1794), 24 St. Tr. 199; *R. v. Watson* (1817), 32 St. Tr. 1; *R. v. O'Connor* (1846), 4 St. Tr. (N.S.) 935; *Attorney-General v. Briant* (1846), 15 M. & W. 169, 15 L.J. Ex. 265; *Humphrey v. Archibald* (1893), 20 O.A.R. 267; *Rogers v. Home Secretary*, [1973] A.C. 388; *Reference re Legislative Privilege* (1978), 18 O.R (2d) 529; 39 C.C.C. (2d) 226, referred to.]

APPEAL, enlarged by order made on application by the Solicitor General of Canada, from a decision of the Court of Appeal for Ontario[1] dismissing the appeal of the Solicitor General and allowing the appeal of the Canadian Civil Liberties Association from a judgment on a stated case posing two questions to the Divisional Court of Ontario. Appeal allowed, Laskin C.J. and Dickson J. dissenting.

J. A. Scollin, Q.C., and *Eric A. Bowie*, for the appellant the Solicitor General of Canada.

R. J. Carter, Q.C., for the interveners Superintendent D. Heaton and Chief Superintendent Michael Spooner.

H. T. Strosberg, for the respondent the Royal Commission of Inquiry.

Marc Rosenberg and *Chris Buhr*, for the respondent the Canadian Civil Liberties Association.

[1] (1979), 98 D.L.R. (3d) 704, 24 D.R. (2d) 545; 47 C.C.C. (2d) 465.

tions policières. Suivant la nature des procédures, les tribunaux doivent avoir le pouvoir discrétionnaire de déterminer s'il doit y avoir divulgation et dans quelle mesure, ce qui comporte qu'on mesure l'intérêt public aux divulgations pertinentes et qu'on détermine s'il y a un intérêt public équivalent qui s'oppose à la divulgation. Sauf le cas des poursuites criminelles et des procédures se rapportant au droit pénal, les cours doivent généralement être résolues dès le début à ne pas permettre à l'une ou l'autre partie de refuser volontairement de fournir des éléments de preuve pertinents et recevables, et toute tentative de ce genre doit être justifiée et particulièrement scrutée.

[Jurisprudence: *Marks v. Beyfus* (1890), 25 Q.B.D. 494; *D. v. National Society for the Prevention of Cruelty to Children*, [1978] A.C. 171; *The Trial of Thomas Hardy for Treason* (1794), 24 St. Tr. 199; *R. v. Watson* (1817), 32 St. Tr. 1; *R. v. O'Connor* (1846), 4 St. Tr. (N.S.) 935; *Attorney-General v. Briant* (1846), 15 M. & W. 169, 15 L.J. Ex. 265; *Humphrey v. Archibald* (1893), 20 O.A.R. 267; *Rogers v. Home Secretary*, [1973] A.C. 388; *Reference re Legislative Privilege* (1978), 18 O.R. (2d) 529; 39 C.C.C. (2d) 226.]

POURVOI, élargi par ordonnance rendue à la demande du solliciteur général du Canada, contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario[1], qui a rejeté l'appel formé par le solliciteur général et accueilli celui formé par la Canadian Civil Liberties Association contre un jugement relativement à un exposé de cause qui posait deux questions à la Cour divisionnaire de l'Ontario. Pourvoi accueilli, le juge en chef Laskin et le juge Dickson sont dissidents.

J. A. Scollin, c.r., et *Eric A. Bowie*, pour l'appelant le solliciteur général du Canada.

R. J. Carter, c.r., pour les intervenants le surintendant D. Heaton et le surintendant principal Michael Spooner.

H. T. Strosberg, pour l'intimée la Commission royale d'enquête.

Marc Rosenberg et *Chris Buhr*, pour l'intimée la Canadian Civil Liberties Association.

[1] (1979), 98 D.L.R. (3d) 704, 24 D.R. (2d) 545; 47 C.C.C. (2d) 465.

D. W. Mundell, Q.C., and *R. M. McLeod, Q.C.*, for the intervener the Attorney General for Ontario.

Henri Brun, for the intervener the Attorney General of Quebec.

P. L. Cumming and *H. Hazen Strange, Q.C.*, for the intervener the Attorney General for New Brunswick.

L. F. Lindholm and *B. A. Barrington-Foote*, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

William Henkel, Q.C., for the intervener the Attorney General for Alberta.

The reasons of Laskin C.J. and Dickson J. were delivered by

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—By Ontario Order-in-Council 3566/77, as amended by Order-in-Council 1129/78, the Honourable Mr. Justice Horace Krever was appointed as a Royal Commission of Inquiry into the Confidentiality of Health Records under *The Public Inquiries Act, 1971*, 1971 (Ont.), c. 49. His terms of reference were as follows:

1. to review all legislation administered by the Minister of Health (for example, The Public Hospitals Act, The Health Disciplines Act, 1974, The Health Insurance Act, 1972, and The Mental Health Act), together with any other relevant legislation administered by other Ministers, and any Regulations passed thereunder, to determine whether proper protection is given to the rights of persons who have received, or who may receive, health services, to preserve the confidentiality of information respecting them collected under that legislation;
2. to review the legality of the administrative processes under the above Acts;
3. to investigate, inquire into and consider any misconduct, and any negligent or other improper activities, practices or conduct by any person, firm, corporation or organization in relation to the above Acts and Regulations and the administration thereof, including any non-compliance by any person, firm, corporation or organization with any of the above Acts and Regulations, and any activities, practices or other conduct by any person, firm, corporation or organization which coerced, induced, persuaded or otherwise

D. W. Mundell, c.r., et *R. M. McLeod, c.r.*, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Henri Brun, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

P. L. Cumming et *H. Hazen Strange, c.r.*, pour l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick.

L. F. Lindholm et *B. A. Barrington-Foote*, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

William Henkel, c.r., pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

Version française des motifs du juge en chef Laskin et du juge Dickson rendus par

LE JUGE EN CHEF (*dissident*)—Par le décret en conseil 3566/77 de l'Ontario, modifié par le décret 1129/78, monsieur le juge Horace Krever a été constitué, en vertu de *The Public Inquiries Act, 1971*, 1971 (Ont.), chap. 49, en commission royale d'enquête sur la confidentialité des dossiers de santé. Son mandat est le suivant:

[TRADUCTION]

1. examiner toutes les lois administrées par le ministre de la Santé (par exemple, *The Public Hospitals Act*, *The Health Disciplines Act*, 1974, *The Health Insurance Act*, 1972, et *The Mental Health Act*), ainsi que toute autre loi pertinente administrée par d'autres ministres, et tout règlement établi en application de ces lois, pour déterminer si une protection adéquate est accordée aux droits des personnes qui ont bénéficié ou qui pourront bénéficier de services de santé, pour préserver la confidentialité des renseignements sur elles recueillis en vertu de ces textes législatifs;
2. examiner la légalité des procédés administratifs suivis en vertu des lois précitées;
3. faire enquête, se renseigner et se pencher, sur toute inconduite et sur toutes activités, pratiques ou conduite négligentes ou de quelque autre manière irrégulières de toute personne, société, compagnie ou organisme par rapport aux lois et règlements précités et à leur administration, y compris toute inobservation par eux des lois ou des règlements précités, et toutes activités, pratiques ou autre conduite de ces derniers qui, par coercition, par persuasion ou par quelque autre moyen ont incité à pareille inconduite, négli-

prompted any such misconduct, negligence or other improper activity, practice or conduct, or which constituted an attempt or an agreement to coerce, induce, persuade or otherwise prompt any such misconduct, negligence or other improper activity, practice or conduct; and

4. to report thereon to the Minister of Health with any recommendations for necessary amendments to the legislation and the Regulations passed thereunder.

The present appeal, which is here by leave of this Court, arises out of a case stated by the Royal Commission which posed two questions for the Divisional Court of Ontario. The questions were these:

(a) Was I correct in ruling that the law recognizes no privilege which operates so as to prevent the disclosure to the Commission of the identity of those physicians and hospital employees who divulged medical information to members of the R.C.M.P. without the patient's authorization?

(b) Was I correct in requiring the witnesses to answer the questions seeking the disclosure of the identity of the physicians and hospital employees in question?

The Divisional Court, speaking unanimously through Osler J., answered the first question in two parts:

(i) "Yes" with respect to the identity of those physicians and hospital employees and other persons under the control and direction of the Board of a hospital who divulged information from a medical record to members of the Royal Canadian Mounted Police without the patient's authorization;

(ii) "No" with respect to physicians and members of other self-governing professions with regulations regarding professional conduct and who at the time were acting in a professional capacity on their own responsibility and not under the direction or control of the Board of a hospital . . .

Its answer to the second question was that, in accordance with the answer to the first question, there could be no encompassing response, and it must depend upon the classification into which the informant falls in each case.

gence ou autre activité, pratique ou conduite irrégulière, ou qui ont constitué une tentative d'inciter par coercition, par persuasion ou par quelque autre moyen à pareille inconduite, négligence ou autre activité, pratique ou conduite irrégulière ou qui ont constitué une entente à l'une de ces fins; et

4. faire rapport au ministre de la Santé et faire des recommandations quant aux modifications qui s'imposent aux lois et à leurs règlements d'application.

Ce pourvoi, dont nous sommes saisis sur autorisation de cette Cour, est né d'un exposé de cause émanant de la Commission royale, qui a formulé les deux questions suivantes pour la Cour divisionnaire de l'Ontario:

[TRADUCTION]

a) Ai-je eu raison de statuer qu'il n'existe en droit aucun privilège qui joue de façon à empêcher la divulgation à la Commission de l'identité des médecins et des employés d'hôpitaux qui ont dévoilé des renseignements médicaux à des membres de la G.R.C. sans l'autorisation du patient?

b) Ai-je eu raison d'exiger que les témoins répondent aux questions visant à divulguer l'identité des médecins et des employés d'hôpitaux en question?

La Cour divisionnaire, dont la décision unanime a été rendue par le juge Osler, a donné à la première question une réponse en deux parties:

[TRADUCTION]

(i) «Oui» pour ce qui est de l'identité des médecins et des employés d'hôpitaux et des autres personnes soumises au contrôle et à la direction du conseil d'un hôpital, qui ont divulgué des renseignements contenus dans un dossier médical à des membres de la Gendarmerie royale du Canada sans l'autorisation du patient;

(ii) «Non» pour ce qui est des médecins et des membres d'autres professions autonomes ayant des règlements en matière de conduite professionnelle qui, au moment considéré agissait en leur qualité professionnelle de leur propre chef et qui n'étaient pas soumis à la direction ou au contrôle du conseil d'un hôpital . . .

A la seconde question elle a répondu que, conformément à la réponse à la première question, il ne pouvait y avoir de réponse absolue et que cela devait dépendre de la catégorie dans laquelle on pouvait placer l'informateur dans chaque cas.

On appeal to the Ontario Court of Appeal, the majority of the Court (Dubin J.A., Wilson J.A. concurring) and Brooke J.A., who dissented, disagreed in different respects with the judgment below. Dubin J.A. answered both questions in the affirmative; Brooke J.A. answered them in the negative.

It is not in dispute that the terms of reference of the Royal Commission make the identity of the persons who divulged medical information about patients relevant to the inquiry. What is in dispute is whether, in the circumstances attending the disclosures and having regard to the police duties of those to whom the disclosures were made, namely officers of the Royal Canadian Mounted Police, there is a privilege in such persons, as witnesses in the inquiry, to withhold the identity of their informants, albeit the informants were, even to the knowledge of the police witnesses, in breach of a duty of confidentiality with respect to medical information about hospital patients.

Powers of the Royal Commission

It is conceded that the Royal Commission was validly appointed and that the inquiry, both as to its nature and scope, was within the competence of the Legislature and Government of Ontario. There are a number of provisions of *The Public Inquiries Act, 1971* which must be brought into account for the purposes of the present case. Section 4 states the general principle of openness of hearings to the public

> . . . except where the commission conducting the inquiry is of the opinion that,
>
> (*a*) matters involving public security may be disclosed at the hearing; or
>
> (*b*) intimate financial or personal matters or other matters may be disclosed at the hearing that are of such a nature, having regard to the circumstances, that the desirability of avoiding disclosure thereof in the interest of any person affected or in the public interest outweighs the desirability of adhering to the principle that hearings be open to the public;
>
> in which case the commission may hold the hearing concerning any such matters *in camera*.

En Cour d'appel de l'Ontario, les juges formant la majorité (le juge Dubin, à l'opinion duquel a souscrit le juge Wilson) et le juge Brooke, dissident, ont exprimé leur désaccord à différents égards avec le jugement de première instance. Le juge Dubin a répondu aux deux questions par l'affirmative; le juge Brooke y a répondu par la négative.

Les parties ne contestent pas que selon le mandat de la Commission royale, l'identité des personnes qui ont divulgué des renseignements médicaux sur des patients est pertinente à l'enquête. La question litigieuse est plutôt de savoir si, dans les circonstances entourant les divulgations et compte tenu des fonctions policières des personnes à qui on les a faites, en l'occurrence des agents de la Gendarmerie royale du Canada, ces personnes, en tant que témoins à l'enquête, peuvent refuser de dévoiler l'identité de leurs informateurs, bien que ces derniers aient violé, même à la connaissance des témoins policiers, une obligation de confidentialité relativement aux renseignements médicaux sur des patients hospitalisés.

Les pouvoirs de la Commission royale

Les parties reconnaissent que la Commission royale a été validement constituée et que l'enquête, à la fois quant à sa nature et quant à sa portée, est du ressort de la législature et du gouvernement de l'Ontario. Il faut tenir compte de plusieurs dispositions de *The Public Inquiries Act, 1971* aux fins de l'espèce. L'article 4 énonce le principe général que les audiences sont ouvertes au public

> [TRADUCTION] . . . sauf lorsque la commission qui mène l'enquête est d'avis
>
> *a*) que des faits touchant la sécurité publique peuvent être dévoilés à l'audience; ou
>
> *b*) que des faits secrets d'ordre financier ou personnel ou d'autres faits peuvent être dévoilés à l'audience, faits qui sont de telle nature que, compte tenu des circonstances, leur non-divulgation dans l'intérêt de toute personne intéressée ou dans l'intérêt public prévaut sur le respect du principe que les audiences sont ouvertes au public;
>
> auquel cas le commission peut tenir l'audience sur ces questions à huis clos.

Sections 7(1), 9, 10 and 11 of the Act are as follows:

7.—(1) A commission may require any person by summons,

(*a*) to give evidence on oath or affirmation at an inquiry; or

(*b*) to produce in evidence at an inquiry such documents and things as the commission may specify,

relevant to the subject matter of the inquiry and not inadmissible in evidence at the inquiry under section 11.

. . .

9.—(1) A witness at an inquiry shall be deemed to have objected to answer any question asked him upon the ground that his answer may tend to criminate him or may tend to establish his liability to civil proceedings at the instance of the Crown or of any person, and no answer given by a witness at an inquiry shall be used or be receivable in evidence against him in any trial or other proceedings against him thereafter taking place, other than a prosecution for perjury in giving such evidence.

(2) A witness shall be informed by the commission of his right to object to answer any question under section 5 of the *Canada Evidence Act*.

10. A commission may admit at an inquiry evidence not given under oath or affirmation.

11. Nothing is admissible in evidence at an inquiry that would be inadmissible in a court by reason of any privilege under the law of evidence.

Confidentiality of Health Records

It was the breach of confidentiality of the health records of patients, particularly hospital patients, that brought about the inquiry. Hundreds of instances of the disclosure of such information without the consent of the patients were admitted during the course of the inquiry. In his reasons for the Ontario Court of Appeal, Dubin J.A. expressed the duty of confidentiality as between doctors and their patients in the following terms:

Members of the medical profession have a duty of confidentiality with respect to their patients. They are under restraint not to volunteer information respecting the condition of their patients or any professional services performed by them without their patient's consent. In the absence of such consent, members of the medical

Les articles 7(1), 9, 10 et 11 de la Loi sont ainsi rédigés:

[TRADUCTION] **7.**—(1) Une commission peut par assignation exiger que toutes personnes

a) rendent des témoignages sous serment ou sur affirmation solennelle à une enquête; ou

b) produisent comme preuve à une enquête les documents et les objets que la commission spécifie,

qui sont afférents à l'objet de l'enquête et qui ne sont pas irrecevables en vertu de l'article 11.

. . .

9.—(1) Un témoin à une enquête est réputé s'être opposé à répondre à toute question qu'on lui pose pour le motif que sa réponse pourrait tendre à l'incriminer ou pourrait tendre à établir sa responsabilité dans des procédures civiles à l'instance de la Couronne ou de qui que ce soit, et nulle réponse qu'un témoin donne à une enquête ne peut être invoquée et n'est admissible à titre de preuve contre lui dans une instruction ou autre procédure exercée contre lui par la suite, hors le cas de poursuite pour parjure en rendant ce témoignage.

(2) La commission doit aviser un témoin de son droit de s'opposer à répondre à toute question en vertu de l'article 5 de la *Loi sur la preuve au Canada*.

10. Une commission peut recevoir à une enquête des témoignages non rendus sous serment ou sur affirmation solennelle.

11. Ne peut être reçu comme preuve à une enquête tout ce qui serait irrecevable devant une cour en raison d'un privilège prévu dans le droit de la preuve.

La confidentialité des dossiers de santé

C'est la violation de la confidentialité des dossiers de santé de patients, particulièrement de patients d'hôpitaux, qui est à l'origine de l'enquête. On a reconnu au cours de l'enquête qu'il y avait eu des centaines de cas de divulgation de ce genre de renseignements sans le consentement des patients. Dans les motifs qu'il a rédigés pour la Cour d'appel de l'Ontario, le juge Dubin formule ainsi l'obligation de confidentialité entre les médecins et leurs patients:

[TRADUCTION] Les membres de la profession médicale ont une obligation de confidentialité à l'égard de leurs patients. Ils ont l'obligation de ne pas donner volontairement des renseignements sur l'état de leurs patients ou sur tout service professionnel qu'ils ont rendu, sans le consentement du patient. A défaut de ce

profession breach their duty if they disclose such information unless required to do so by due process of law.

That duty is reinforced by legislative policy reflected in *The Health Disciplines Act, 1974*, 1974 (Ont.), c. 47, and in *The Public Hospitals Act*, R.S.O. 1970, c. 378, and is given precision by regulations under the respective Acts, especially by O. Reg. 577/75 under the former Act. Section 26 of the Regulation defines "professional misconduct" to mean, *inter alia*,

> **26.** ...
>
> 21. giving information concerning a patient's condition or any professional services performed for a patient to any person other than the patient without the consent of the patient unless required to do so by law;

Regulation 729 under *The Public Hospitals Act* provides in s. 48(1) that subject to certain exceptions, not material here, "a [hospital] board shall not permit any person to remove, inspect or receive information from a medical record". The reasons of the Divisional Court state, quite properly, that the prohibition (which is fortified by a penalty provision under s. 36 of *The Public Hospitals Act*) is directed only to a hospital board but the Court goes on to say that "it would result in an absurd position if individual members of the board, employees of the board or employees or servants of a hospital under the control of the board are to be permitted with impunity and in secrecy to remove, inspect, or receive information from a medical record when such acts are forbidden to the board itself".

The Stated Case

The circumstances which gave rise to the stated case are recited in the case by Justice Krever, and I reproduce them as follows:

> 2. On the 8th day of June, 1978, at a public hearing of the Commission, certain members of the Royal Canadian Mounted Police ("R.C.M.P.") were called upon to testify by Commission counsel.

consentement, les membres de la profession médicale manquent à leur obligation s'ils divulguent pareils renseignements à moins que l'application régulière de la loi ne l'exigent.

Cette obligation est renforcée par les principes législatifs qui ressortent de *The Health Disciplines Act, 1974*, 1974 (Ont.), chap. 47 et de *The Public Hospitals Act*, R.S.O. 1970, chap. 378, et précisée par les règlements établis en application des lois respectives, particulièrement O. Reg. 577/75 établi en vertu de la première loi. Selon la définition de l'art. 26 du Règlement, l'expression [TRADUCTION] «inconduite professionnelle» signifie notamment:

> [TRADUCTION] **26.** ...
>
> 21. donner à toute personne autre que le patient sans le consentement de ce dernier des renseignements sur l'état d'un patient ou sur tout service professionnel rendu pour lui, à moins que la loi ne l'exige;

Le Règlement 729 établi en application de *The Public Hospitals Act* prévoit dans son par. 48(1) que sous réserve de certaines exceptions, qui sont étrangères à l'espèce, [TRADUCTION] «un conseil [d'hôpital] ne doit permettre à personne de retenir ou d'examiner un dossier médical ou de recevoir des renseignements y figurant». Les motifs de la Cour divisionnaire disent, à juste titre, que l'interdiction (renforcée par une disposition pénale à l'art. 36 de *The Public Hospitals Act*) ne vise qu'un conseil d'hôpital, mais la Cour dit ensuite que [TRADUCTION] «il serait absurde que les membres individuels du conseil, les employés du conseil ou les employés ou préposés d'un hôpital qui relèvent du conseil puissent impunément et en secret retirer ou examiner un dossier médical ou recevoir des renseignements y figurant, alors qu'il est interdit au conseil lui-même de le faire».

L'exposé de cause

Les circonstances à l'origine de l'exposé de cause sont relatées par le juge Krever, et je les reproduis ci-après:

> [TRADUCTION] 2. Le 8 juin 1978, à une audience publique tenue par la Commission, l'avocat de la Commission a cité certains membres de la Gendarmerie royale du Canada («G.R.C.») comme témoins.

3. Superintendent Donald Harold Heaton ("Heaton"), and Chief Superintendent Michael Spooner, ("Spooner") testified that, to their knowledge, medical information had been received by the R.C.M.P. on approximately 368 occasions from physicians and hospital employees in Ontario without the prior consent of the patient.

4. Corporal Glen Allan Gartshore, ("Gartshore") testified that in January, 1976, he approached an employee of the Ontario Health Insurance Plan, ("O.H.I.P.") and obtained without the patient's consent, medical information in the form of the diagnostic codes submitted by the patient's physician to O.H.I.P.

5. Commission counsel requested Heaton and Spooner to name those physicians and hospital employees from whom the R.C.M.P. had received medical information.

6. Commission counsel also requested Gartshore to name the O.H.I.P. employee from whom he had received medical information in January, 1976.

7. Counsel for the Federal Solicitor-General and the R.C.M.P. ("counsel") objected to the questions set out in paragraphs 5 and 6 being answered.

8. Counsel reconsidered his objection as it related to the question set out in paragraph 6 and directed Spooner to disclose to me the name of the O.H.I.P. employee who delivered medical information to Gartshore in January, 1976. Spooner then did so.

9. The basis of the objection to the questions set out in paragraph 5 were as follows:

(a) in both civil and criminal litigation, the "police informer privilege" permits, in certain circumstances, a police officer to refuse to disclose the identity of an informant;

(b) physicians and hospital employees provided medical information to R.C.M.P. members without the authorization of the patient on the understanding that their identity would not be disclosed;

(c) the "police informer privilege" applied to the identity of these physicians and hospital employees; and

(d) this "police informer privilege" justified a ruling that the questions need not be answered because of the provisions of Section 11 of *The Public Inquiries Act*, 1971, which reads as follows:

> "Nothing is admissible in evidence at an inquiry that would be inadmissible in a court by reason of any privilege under the law of evidence."

3. Le surintendant Donald Harold Heaton, («Heaton»), et le surintendant principal Michael Spooner, («Spooner»), ont témoigné qu'à leur connaissance, la G.R.C. avait à 368 reprises reçu des renseignements médicaux de médecins et d'employés d'hôpitaux en Ontario sans le consentement préalable du patient.

4. Le caporal Glen Allan Gartshore, («Gartshore») a témoigné qu'en janvier 1976 il s'était adressé à un employé du Régime d'assurance-maladie de l'Ontario («R.A.M.O.») et qu'il avait obtenu sans le consentement du patient, des renseignements médicaux sous forme de codes de diagnostic sousmis par le médecin du patient au R.A.M.O.

5. L'avocat de la Commission a demandé à Heaton et à Spooner de nommer les médecins et les employés d'hôpitaux de qui la G.R.C. avait reçu des renseignements médicaux.

6. L'avocat de la Commission a également demandé à Gartshore de nommer l'employé du R.A.M.O. de qui il avait reçu des renseignements médicaux en janvier 1976.

7. L'avocat du solliciteur général fédéral et de la G.R.C. («l'avocat») s'est opposé à ce qu'ils répondent aux questions visées aux paragraphes 5 et 6.

8. L'avocat est revenu sur son opposition pour la question visée au paragraphe 6 et a ordonné à Spooner de me dévoiler le nom de l'employé du R.A.M.O. qui avait remis des renseignements médicaux à Gartshore en janvier 1976. Spooner l'a alors fait.

9. L'opposition aux questions visées au paragraphe 5 est fondée sur les points suivants:

a) dans les litiges civils aussi bien que criminels, le «privilège à l'égard des indicateurs de police» permet à un policier, dans certaines circonstances, de refuser de divulguer l'identité d'un informateur;

b) les médecins et les employés d'hôpitaux ont fourni des renseignements médicaux à des membres de la G.R.C. sans l'autorisation du patient à condition que leur identité ne soit pas dévoilée;

c) le «privilège à l'égard des indicateurs de police» s'applique à l'identité de ces médecins et employés d'hôpitaux; et

d) ce «privilège à l'égard des indicateurs de police» justifie de décider qu'il n'est pas nécessaire de répondre aux questions en raison des dispositions de l'art. 11 de *The Public Inquiries Act*, 1971, dont voici le texte:

> «Ne peut être reçu comme preuve à une enquête tout ce qui serait irrecevable devant une cour en raison d'un privilège prévu dans le droit de la preuve.»

10. Counsel conceded that the identity of the physicians and hospital employees in question was clearly within my terms of reference and relevant to the inquiry undertaken.

11. Evidence was adduced by counsel that if the R.C.M.P. were required to identify the physicians and hospital employees from whom medical information had been obtained without the patient's authorization, difficulty would be encountered in the future in obtaining from physicians and hospital employees medical information without the consent of the patient.

Justice Krever then noted in the stated case that after hearing extensive submissions from counsel, he ruled that the police informer privilege was not applicable to his inquiry. He pointed out that none of the cases cited to him in support of the privilege were cases "in which the source of the information whose identity was protected was under an obligation not to reveal the information in question". In his view, if the communication ought not to be made and even if communicating it is not an offence, there is no right to conceal the identity of the person who was the source of the information. Hence, he ruled that the questions objected to should be answered and that the source of the information should be given. Being thereafter requested to state a case, he put the two questions set out earlier in these reasons.

The Judgments in the Ontario Divisional Court and in the Court of Appeal

The Divisional Court answered the two questions as it did on the footing that although there was no statutory privilege to withhold the identity of the informants, there was a common law privilege under which the identity of police informers was protected in the public interest referable to police duties in the detection of crime. The Court relied on the judgment of the Ontario Court of Appeal in *Reference re Legislative Privilege*[2] and referred particularly to the reasons of Lacourcière J.A. for the majority who, in affirming the privilege, noted that the cases recognized one exception, namely, where in a criminal trial disclosure of

[2] (1978), 18 O.R. (2d) 529.

10. L'avocat a reconnu que l'identité des médecins et des employés d'hôpitaux en question relève clairement de mon mandat et est pertinente à l'enquête entreprise.

11. L'avocat a apporté des éléments de preuve démontrant que si la G.R.C. doit identifier les médecins et les employés d'hôpitaux de qui elle a obtenu des renseignements médicaux sans l'autorisation du patient, elle éprouvera de la difficulté à en obtenir dans l'avenir.

Le juge Krever fait alors remarquer dans l'exposé de cause qu'après avoir entendu les observations circonstanciées des avocats, il a statué que le privilège à l'égard des indicateurs de police ne s'appliquait pas à son enquête. Il signale que dans aucune affaire citée devant lui à l'appui du privilège, il ne s'agissait d'une affaire [TRADUCTION] «où la source des renseignements, dont l'identité était protégée, était tenue de ne pas révéler les renseignements en question». A son avis, si l'on ne doit pas communiquer les renseignements et même si la communication ne constitue pas une infraction, il n'existe aucun droit de cacher l'identité de la personne qui fournit les renseignements. Partant, il a statué qu'il fallait répondre aux questions objet de l'opposition et donner la source des renseignements. Comme on lui a par la suite demandé un exposé de cause, il a formulé les deux questions déjà citées.

Les jugements de la Cour divisionnaire de l'Ontario et de la Cour d'appel

La réponse de la Cour divisionnaire aux deux questions repose sur le fondement que même s'il n'y a pas de privilège légal qui permet de ne pas divulguer l'identité des informateurs, il en existe un en *common law* qui protège l'identité des indicateurs de police dans l'intérêt public relatif aux fonctions de la police dans le dépistage du crime. La Cour s'est appuyée sur l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario *Reference re Legislative Privilege*[2] et a invoqué en particulier les motifs de la majorité rendus par le juge Lacourcière qui, en confirmant le privilège, a fait remarquer que la jurisprudence ne reconnaît qu'une exception,

[2] (1978), 18 O.R. (2d) 529.

the identity of the informer was material to the accused's innocence. Reliance was also placed by the Divisional Court upon the judgment of Spence J. in *Slavutych v. Baker*[3], a case supporting the confidentiality (which had been promised) of a communication from a faculty member to a university president in the course of proceedings involving tenure of another faculty member.

The Divisional Court said this about the two cases:

> Such cases as the two last mentioned have extended the doctrine of protection for an informer to authorities other than Crown or police officials in the strict sense. We are not aware of any decision in which that privilege, long established by the common law, with respect to police informers, has been reduced or limited, provided only that questions of good faith or the proper compass of the duty of the officer concerned were not in issue.

and it went on to say:

> In our view, once it is established that the communication was made to a member of the R.C.M.P. in the course of his duty the name of the informer comes under the umbrella of privilege unless some new exception is to be made. This statement is not affected by whether the particular duty being carried out by the R.C.M.P. member is that of crime detection, crime prevention, counter-espionage or international intelligence, all of which duties are carried out by members of the R.C.M.P. from time to time and, the stated case assumes, each of the communications was made to an officer engaged in one or other of such duties.

Addressing itself then to the question whether a new exception should be made, the Divisional Court observed that "It was not argued before us that the privilege should be claimed with respect to any informer who, by the act of informing, clearly committed a breach of law, criminal or civil". This, however, appears to have been the position taken before the Ontario Court of Appeal and it was also the position taken before this Court on the appeal to it. The Divisional Court pointed to one instance where objection to disclosure was withdrawn in respect of an employee of the Ontario Hospital Insurance Plan who was clearly prohibited under O.H.I.P. regulations from con-

[3] [1976] 1 S.C.R. 254.

savoir lorsque dans un procès criminel la divulgation de l'identité de l'informateur est pertinente à l'innocence de l'accusé. La Cour divisionnaire s'est également fondée sur le jugement du juge Spence dans l'affaire *Slavutych c. Baker*[3], qui appuie la confidentialité (que l'on avait promise) d'une communication adressée par un professeur au président d'une université au cours de procédures relatives à la permanence d'un autre professeur.

Voici ce que la Cour divisionnaire dit au sujet des deux affaires:

> [TRADUCTION] Des affaires comme les deux dernières mentionnées ont étendu la doctrine de la protection de l'informateur à des autorités autres que la Couronne ou les agents de police au sens strict. Nous ne connaissons pas de décisions qui réduisent ou limitent ce privilège depuis longtemps établi en *common law* à l'égard des indicateurs de police; il suffit que la bonne foi ou le champ légitime des fonctions du policier en question ne soit pas en cause.

Et elle a ajouté:

> [TRADUCTION] A notre avis, une fois établi que la communication a été faite à un membre de la G.R.C. dans l'exercice de ses fonctions, le nom de l'informateur bénéficie du privilège, à moins qu'on ne crée une nouvelle exception. Cela demeure tout aussi vrai que la fonction particulière qu'exerce le membre de la G.R.C. soit le dépistage du crime, la prévention du crime, le contre-espionnage ou celle d'agent secret, toutes ces fonctions étant à l'occasion exercées par les membres de la G.R.C. et, l'exposé de cause le présume, chaque communication a été faite à un agent qui exerçait l'une de ces fonctions.

Se penchant alors sur la question de savoir s'il y avait lieu de créer une nouvelle exception, la Cour divisionnaire a observé que [TRADUCTION] «on n'a pas allégué devant nous qu'il y aurait lieu de demander le privilège à l'égard de tout informateur qui, en donnant des renseignements, a clairement violé une loi, pénale ou civile». Il semble cependant que ce soit la position prise devant la Cour d'appel de l'Ontario et c'est aussi la position prise devant cette Cour en l'espèce. La Cour divisionnaire a signalé un cas où l'on a retiré l'opposition à la divulgation à l'égard d'un employé du Régime d'assurance-maladie de l'Ontario à qui il était clairement interdit en vertu du règlement du

[3] [1976] 1 R.C.S. 254.

veying patient information without the patient's consent.

The Divisional Court held, however, that there was merely a legislative indication of a policy against breach of confidentiality but, *per contra*, there was a clearly established police informer privilege under the law of evidence. There appears to have been recession by the Divisional Court from its "legislative indication" point where self-governing professions like the medical profession were concerned. Referring to *The Health Disciplines Act* and to Regulation 26 above-mentioned, giving power to the medical profession's council on disciplinary authority power to determine whether any particular disclosure constitutes professional misconduct, the Court concluded that it must answer the first question in two parts. It used these words:

With respect to the identity of those physicians and hospital employees and other persons under the control and direction of the board of a hospital who divulge information from a medical record to members of the R.C.M.P. without the patient's authorization the law recognizes no privilege which operates so as to prevent the disclosure to the Commission of their identity and the answer must be "yes".

With respect to physicians and members of other self-governing professions with regulations regarding professional conduct similar to those we have outlined above and who at the time were acting in a professional capacity on their own responsibility and not under the direction or control of the board of a hospital the position is that there is a privilege which operates so as to prevent the disclosure to the Commission of their identity and the answer must be "no".

In short, the Divisional Court found that despite the established police informer privilege, it did not protect the identity of hospital board employees, whether physicians or others, who disclosed information about patients in breach of confidentiality of such information. However, the Court also held that the police informer privilege did protect from disclosure the identity of those physicians who, acting in their professional capacity on their own and not under the direction of a hospital board, improperly communicated information about patients to the R.C.M.P.

R.A.M.O. de communiquer des renseignements sur un patient sans son consentement.

La Cour divisionnaire a toutefois statué que, dans la loi, il y avait seulement une indication de principes généraux contre la violation de la confidentialité, mais, par contre, que dans le droit de la preuve, il y avait un privilège clairement établi à l'égard des indicateurs de police. La Cour divisionnaire semble s'être éloignée de sa position sur l'«indication dans la loi» vis-à-vis des professions autonomes comme la médecine. Se référant à *The Health Disciplines Act* et au Règlement 26, précité, qui habilitent le conseil disciplinaire de la profession médicale à décider si une divulgation donnée constitue une inconduite professionnelle, la Cour a conclu qu'elle devait donner à la première question une réponse en deux parties. Voici ce qu'elle a dit:

[TRADUCTION] Pour ce qui est de l'identité des médecins et employés d'hôpitaux et autres personnes soumises au contrôle et à la direction du conseil d'un hôpital, qui divulguent des renseignements contenus dans un dossier médical à des membres de la G.R.C. sans l'autorisation du patient, il n'existe en droit aucune immunité qui ait pour effet d'empêcher la divulgation de leur identité à la commission, et on doit répondre «oui».

Pour ce qui est des médecins et membres d'autres professions autonomes ayant des règlements en matière de conduite professionnelle semblables à ceux que nous avons déjà exposés et qui à ce moment-là agissaient en leur qualité professionnelle de leur propre chef et qui n'étaient pas soumis à la direction ou au contrôle du conseil d'un hôpital, notre opinion est qu'il y a une immunité qui a pour effet d'empêcher la divulgation de leur identité à la Commission, et on doit répondre «non».

Bref, la Cour divisionnaire a conclu que malgré qu'il soit établi, le privilège à l'égard des indicateurs de police ne protège pas l'identité des employés d'un conseil d'hôpital, qu'il s'agisse de médecins ou d'autres personnes, qui divulguent des renseignements sur des patients en violation de la confidentialité de ces renseignements. Toutefois, la Cour a également statué que le privilège à l'égard des indicateurs de police protège contre la divulgation l'identité des médecins qui, agissant en leur qualité professionnelle et de leur propre chef et n'étant pas soumis à la direction d'un conseil d'hôpital, communiquent irrégulièrement des renseignements sur des patients à la G.R.C.

I confess to difficulty in understanding the distinction so made or, indeed, the basis for it and so, as I read the reasons in that Court, did the Court of Appeal. In his dissenting opinion, Justice Brooke felt that the Divisional Court was creating a new exception to the police informer privilege and that (to use his words) "evidence identifying as informers doctors and persons employed by public hospitals and doctors in private practice was inadmissible by reason of the privilege". The learned dissenting Justice of Appeal concluded on his reading of the authorities that the police informer privilege was the privilege of the Crown or of the state and outweighed the private interest in the maintenance of the confidential relationship between doctor and patient. Moreover, Justice Brooke raised a constitutional issue in these terms:

> I doubt that the provincial legislature is competent to pass legislation making admissible evidence of the identity of persons who give information to the police in the course of their investigation into crime or national security and so to displace the privilege of the Crown in that regard. This legislation did not purport to do that and I do not think that the court should attempt to do so.

Coming to the reasons of Dubin J.A., I agree with him in his denial of the distinction drawn by the Divisional Court between physicians in private practice and physicians under the direction of a hospital board. He said this on the point:

> The Divisional Court appears to have been influenced in making the distinction between physicians in private practice and physicians under the direction or control of a board of governors of a hospital by reason of the penal provision in *The Public Hospitals Act*. I would have thought that the provisions of *The Public Hospitals Act* were directed towards persons who were not physicians, since the conduct of all physicians is governed by the provisions of *The Health Disciplines Act*. However, assuming that the provisions of *The Public Hospitals Act* are wide enough to encompass physicians, as has already been observed the penal provision would not appear to apply to a physician or a hospital employee acting on his own. Thus, the penal provision in *The Public Hospitals Act* does not appear to me to be in any way decisive. In my opinion the public policy designed to protect the confidentiality of the physician-patient relationship is as clearly expressed in *The Health Disci-*

J'avoue mal comprendre cette distinction ou même son fondement, et, selon mon interprétation de ses motifs, la Cour d'appel a éprouvé la même difficulté. Dans ses motifs de dissidence, le juge Brooke a estimé que la Cour divisionnaire avait créé une nouvelle exception au privilège à l'égard des indicateurs de police et que (pour reprendre ses propres termes) [TRADUCTION] «des éléments de preuve identifiant comme informateurs des médecins et des personnes employés par des hôpitaux publics et des médecins exerçant en clientèle privée sont irrecevables en raison du privilège». Le savant juge dissident a conclu que, selon son interprétation de la jurisprudence, le privilège à l'égard des indicateurs de police appartient à la Couronne ou à l'État et qu'il l'emporte sur l'intérêt privé au maintien du caractère confidentiel du rapport entre médecin et patient. De plus, le juge Brooke a soulevé la question constitutionnelle suivante:

> [TRADUCTION] Je doute que la législature provinciale soit compétente pour adopter une loi rendant recevables des éléments de preuve quant à l'identité des personnes qui donnent des renseignements à la police au cours d'une enquête sur le crime ou sur la sécurité nationale, écartant ainsi le privilège de la Couronne à cet égard. Cette loi n'a pas la prétention de faire cela et je n'estime pas que la cour doive essayer de le faire.

Quant aux motifs du juge Dubin, je suis d'accord avec son rejet de la distinction que fait la Cour divisionnaire entre les médecins exerçant en clientèle privée et ceux qui sont soumis à la direction d'un conseil d'hôpital. Il a dit à ce sujet:

> [TRADUCTION] La Cour divisionnaire semble avoir été influencée, en faisant la distinction entre médecins exerçant en clientèle privée et ceux qui sont soumis à la direction ou au contrôle d'un conseil d'administration d'hôpital, par la disposition pénale de *The Public Hospitals Act*. A mon avis, les dispositions de *The Public Hospitals Act* visaient les personnes qui ne sont pas médecins, car la conduite de tous les médecins relève de *The Health Disciplines Act*. Toutefois, à supposer que les dispositions de *The Public Hospitals Act* soient de portée assez large pour s'appliquer aux médecins, la disposition pénale, comme on l'a déjà fait remarquer, ne semble pas s'appliquer à un médecin ou à un employé d'hôpital qui agit de son propre chef. Donc, la disposition pénale de *The Public Hospitals Act* ne me paraît nullement déterminante. A mon avis, la politique générale destinée à protéger le caractère confidentiel du rapport entre médecin et patient est tout aussi claire-

plines Act as it is in *The Public Hospitals Act*, and no distinction can be made between them on that issue. There is no reason to differentiate the position of physicians in private practice from those who are engaged by a hospital.

In dealing with the central issue of privilege, Dubin J.A. notes, correctly, that the mere fact that information supplied to the R.C.M.P. was given to them in confidence does not preclude its disclosure in judicial proceedings. Certainly, disclosure at an inquiry under *The Public Inquiries Act, 1971* is within the principle. What then of the police informer privilege? As to this, Dubin J.A., after referring to it, in both case law and text, went on to say:

> However, in no case, which I am aware of, has the police-informer privilege been extended to a case where the informer is in turn under a legal duty not to disclose the information to the police, or anyone else, and where the information has been obtained in breach of such duty. Nor am I aware of any case where the privilege has been extended in a manner which would frustrate a duly constituted tribunal, directed to inquire into the breaches of such duty, from fulfilling its mandate.

In his view, it was wrong to approach the case before him, as did the Divisional Court and Brooke J.A., according to whether a new exception should be made to the police informer privilege. Rather, in his words:

> ... it is first to be determined whether, under the circumstances disclosed in the stated case, there is a privilege under the law of evidence which would preclude the Commissioner from obtaining the relevant and admissible evidence.
>
> In my opinion there can be no privilege when the informer in providing information to the police is in breach of a legal duty not to disclose such information.

Three other passages in the reasons of Dubin J.A. emphasize this point. First,

> ... in the case of a physician or a hospital employee, what emerges from the statutes hereinbefore referred to and from the common law is that there should be no disclosure unless a physician or a hospital employee is

ment exprimée dans *The Health Disciplines Act* que dans *The Public Hospitals Act* et on ne peut faire de distinction entre elles à cet égard. Il n'y a aucune raison d'établir une distinction entre les médecins qui exercent en clientèle privée et ceux qui sont au service d'un hôpital.

En ce qui concerne la question centrale de l'immunité, le juge Dubin fait remarquer, avec raison, que le simple fait que les renseignements fournis à la G.R.C. l'ont été à titre confidentiel n'exclut pas leur divulgation au cours de procédures judiciaires. Certes, la divulgation à l'occasion d'une enquête en vertu de *The Public Inquiries Act, 1971*, est dans le champ d'application du principe. Qu'en est-il donc du privilège à l'égard des indicateurs de police? Sur ce point, après avoir cité la jurisprudence et la doctrine s'y rapportant, le juge Dubin a ajouté:

> [TRADUCTION] Cependant, dans aucun cas n'a-t-on élargi, que je sache, le privilège accordé à l'égard des indicateurs de police pour englober le cas où l'informateur est à son tour légalement tenu de ne pas divulguer les renseignements à la police, ou à qui que ce soit, et le cas où les renseignements ont été obtenus en violation de cette obligation. Je ne connais pas non plus de cas où le privilège a été élargi de manière à empêcher un tribunal dûment constitué, chargé de faire enquête sur les violations de cette obligation, de remplir son mandat.

A son avis, il est fautif d'aborder l'affaire en cause en se demandant s'il y a lieu d'établir une nouvelle exception au privilège à l'égard des indicateurs de police, comme l'ont fait la Cour divisionnaire et le juge Brooke. Mais, pour reprendre ses propres termes:

> [TRADUCTION] ... il faut d'abord déterminer si, dans les circonstances relatées dans l'exposé de cause, le droit de la preuve reconnaît une immunité qui empêcherait le commissaire d'obtenir les éléments de preuve pertinents et recevables.
>
> A mon avis, il ne peut y avoir d'immunité lorsque l'informateur, en fournissant des renseignements à la police, contrevient à une obligation légale de ne pas divulguer ces renseignements.

Trois autres passages des motifs du juge Dubin soulignent ce point. Premièrement,

> [TRADUCTION] ... dans le cas d'un médecin ou d'un employé d'hôpital, il se dégage des lois précitées et de la *common law* qu'il ne doit pas y avoir divulgation, à moins que la loi ne l'exige. Dans ces circonstances, à

required by law to make such disclosure. Under such circumstances, in my opinion, it cannot be said that the law enforcement agencies should be encouraged to obtain such information other than by due process of law, nor should the physician or the hospital employee be encouraged to provide such information when not required to do so.

Second,

. . . where the informer is in breach of a duty even where no penal consequences would follow, it would be contrary to public policy to recognize the privilege asserted. The patient's right to privacy would be an illusory one only, if the privilege were recognized under such circumstances. In my opinion a more important public interest is served by disclosure of the identity of the informer in such circumstances than by protecting the identity of the informer from disclosure.

In my respectful opinion it is not in the public interest to encourage persons who are under a duty of non-disclosure to make disclosure, and to encourage law enforcement agencies to obtain such information under those circumstances.

And, third,

The privilege asserted in this case should only be recognized when by doing so the public interest is best served. In *D. vs. National Society for the Prevention of Cruelty to Children*, [[1977] 1 All E.R. 589], Lord Hailsham stated at p. 605:

> "The categories of public interest are not closed, and must alter from time to time whether by restriction or extension as social conditions and social legislation develop."

The legislation under consideration by the Commissioner is designed to protect the privacy of a patient's medical information. Once it is shown that such privacy has been invaded in a manner not authorized by law, even where well intended, the identity of the informer cannot be the subject of a privilege.

I should note that in his reasons Dubin J.A. referred to a concession by counsel for the appellants, the Solicitor General of Canada and for the R.C.M.P., that if the informer was breaking the law in the sense of doing an act for which a penalty is provided, no privilege as to the identity of the informer could be asserted. In this Court, it was said by counsel that such a concession was not made and I am content to proceed on that basis.

mon avis, on ne peut prétendre qu'il faut encourager les corps policiers à obtenir ces renseignements autrement que par l'application régulière de la loi, pas plus que le médecin ou l'employé d'hôpital ne doit être encouragé à fournir ces renseignements lorsqu'il n'est pas tenu de le faire.

Deuxièmement,

[TRADUCTION] . . . lorsque l'informateur contrevient à une obligation, même si cela n'a aucune conséquence pénale, il serait contraire à l'intérêt public de reconnaître le privilège invoqué. Le droit du patient à la protection de sa vie privée serait purement illusoire si on reconnaissait le privilège dans ces circonstances. A mon avis, on sert un plus grand intérêt public en divulguant l'identité de l'informateur dans ces circonstances qu'en la protégeant contre la divulgation.

Avec égards, j'estime qu'il n'est pas dans l'intérêt public d'encourager les personnes assujetties à une obligation de non-divulgation à dévoiler des renseignements et d'encourager les corps policiers à obtenir ces renseignements dans ces circonstances.

Et, troisièmement,

[TRADUCTION] On ne devrait reconnaître le privilège invoqué en l'espèce que lorsque c'est cela qui sert le mieux l'intérêt public. Dans l'arrêt *D. vs. National Society for the Prevention of Cruelty to Children*, [[1977] 1 All E.R. 589], lord Hailsham dit à la p. 605:

> «Les catégories d'intérêt public ne sont pas figées et doivent s'adapter, qu'on les limite ou qu'on les étende, suivant l'évolution des conditions sociales et de la législation sociale.»

La législation considérée par le commissaire est destinée à protéger le caractère confidentiel des renseignements médicaux sur un patient. Dès lors qu'on en prouve la violation d'une manière que la loi n'autorise pas, quand bien même avec de bonnes intentions, l'identité de l'informateur ne peut faire l'objet d'un privilège.

Je fais remarquer que dans ses motifs le juge Dubin mentionne que les avocats des appelants, du solliciteur général du Canada et de la G.R.C. ont concédé que si l'informateur enfreint la loi, en ce sens qu'il commet un acte à l'égard duquel une peine est prévue, on ne peut invoquer le privilège relativement à l'identité de l'informateur. Devant cette Cour, les avocats disent n'avoir rien concédé de pareil et je suis disposé à procéder sur ce fondement.

Enlargement of the Issues in this Court

After leave to appeal was given by this Court on June 18, 1979, to bring this case here, and after notice of appeal was filed on August 5, 1979, the appellant Solicitor General of Canada applied for an order stating two constitutional questions, said to be raised in the appeal, which enlarged the issues canvassed in the Courts below. By an order dated August 8, 1979 as amended by an order of September 10, 1979, McIntyre J. fixed the following questions:

1. Does the *Public Inquiries Act, 1971*, S.O. c. 49, and in particular section 7 thereof, authorize the Respondent, The Royal Commission of Inquiry into the Confidentiality of Health Records in Ontario to compel testimony from officers of the Royal Canadian Mounted Police as to the sources of information, gathered by them in the course of their investigation into crime or national security in the discharge of their duty as members of the Royal Canadian Mounted Police?
2. Where:

   a) a Commission of Inquiry has been created by the Lieutenant-Governor-In-Council, the subject matter of which is conceded to be properly within provincial jurisdiction, and

   b) during such Inquiry the identity of persons who have breached their obligation of confidentiality under *The Health Disciplines Act, 1974*, S.O. 1974, c. 47, and regulations made thereunder or *The Public Hospitals Act*, R.S.O. 1970, c. 378 and regulations made thereunder is conceded to be relevant,

   does there exist a privilege which prohibits disclosure by police of the identities of persons who furnish information to the police in the course of their investigations into crime or national security?

The first question appears to me to go beyond the compass of the facts upon which a case was stated by Mr. Justice Krever. On its face, it is not expressly related to the disclosure of health records nor to the identity of those who make the disclosure. Rather, it appears to raise, in a general way, the right of a provincial commission of inquiry

L'élargissement des questions litigieuses en cette Cour

Après que cette Cour eut accordé, le 18 juin 1979, l'autorisation de se pourvoir devant elle et que l'avis de pourvoi eut été déposé le 5 août 1979, le solliciteur général du Canada appelant a demandé une ordonnance formulant deux questions constitutionnelles apparemment soulevées en l'espèce qui élargissaient les questions que les cours d'instance inférieure ont examinées. Par ordonnance datée du 8 août 1979, modifiée par une ordonnance du 10 septembre 1979, le juge McIntyre a formulé les questions suivantes:

1. La loi dite «*Public Inquiries Act, 1971*, S.O. 1971, c. 49», et en particulier l'article 7, autorise-t-elle l'intimée, la «Royal Commission of Inquiry into the confidentiality of Health records in Ontario», à contraindre les agents de la Gendarmerie royale du Canada à divulguer la source des informations qu'ils ont obtenues au cours d'enquêtes effectuées dans l'exercice de leurs fonctions en matière d'actes criminels ou de sécurité nationale?
2. Existe-t-il une immunité qui empêche la police de divulguer l'identité de ses informateurs lors d'enquêtes effectuées par elle sur le crime ou la sécurité nationale:

   a) si une commission d'enquête a été instituée par le lieutenant-gouverneur en conseil sur une matière qu'on admet être de compétence provinciale et

   b) si la pertinence de l'identité des personnes qui ont manqué à l'obligation de respecter le secret qui leur est imposée par *The Health Disciplines Act, 1974*, S.O. 1974, c. 47 et *The Public Hospitals Act*, R.S.O. 1970, c. 378 et les règlements adoptés en vertu de ces lois, est admise au cours de cette enquête?

La première question me paraît dépasser le cadre des faits qui fondent l'exposé de cause du juge Krever. A première vue, elle ne se rapporte pas expressément à la divulgation de dossiers de santé ni à l'identité des personnes qui les divulguent. Elle paraît plutôt soulever, de façon générale, le droit d'une commission d'enquête provin-

(engaged, I must assume, in an inquiry on matters within provincial competence) to compel the R.C.M.P. to disclose sources of information which they have gathered in carrying out criminal and national security investigations.

As originally put in the order of August 8, 1979, the second question was as follows:

> 2. Can an obligation of confidentiality imposed by the *Health Disciplines Act, 1974*, S.O. 1974, c. 47, and regulations made thereunder by the *Public Hospitals Act*, R.S.O. 1970, c. 378 and regulations made thereunder operate so as to abrogate the rule of evidence in criminal matters that the names of persons who furnish information to the Police, in the course of police investigations, shall not be admitted in evidence?

I draw particular attention to the words of this question referring to "the rule of evidence in criminal matters" against disclosure of the identity of police informers. As revised by the amending order of September 10, 1979, the second question was broadened by referring to a privilege of non-disclosure of the identity of police informers without its earlier limitation to "criminal matters".

It is desirable to make some observations here about the practice of the Court when in an appeal (that is, where leave has been given, if required, and notice of appeal has been filed) an appellant seeks to pose a constitutional question or questions said to arise in the case. An application to that end comes usually before the Chief Justice or before any other judge of the Court, and if the record appears to raise a constitutional issue or issues, an order fixing them for consideration will be made without any attempt by the Chief Justice or judge to determine at that stage that the question or questions have merit or will necessarily require an answer. Counsel applying and appearing on the application (which is usually *ex parte*) may be assisted or suggestions made for the formulation of the question or questions sought to be put but, this apart, the carriage of the matter (unless it is so far-fetched or unreal as to warrant a refusal) is in the hands of the applicant. It must be remembered that the Rules of the Court require that notice of

ciale (qui se livre, je dois le présumer, à une enquête sur des questions relevant de la compétence provinciale) de contraindre la G.R.C. à dévoiler les sources des renseignements obtenus au cours d'enquêtes sur le crime et sur la sécurité nationale.

Dans l'ordonnance du 8 août 1979, la formulation initiale de la seconde question est la suivante:

> 2. L'obligation relative au secret imposée par la loi dite «*Health Disciplines Act, 1974*, c. 47» et ses règlements d'application ou par la loi dite «*Public Hospitals Act*, R.S.O. 1970, c. 378» et ses règlements d'application peut-elle avoir pour effet de neutraliser la règle de preuve en matière pénale en vertu de laquelle les noms des personnes qui ont divulgué des informations à la police, au cours d'enquêtes policières, ne peuvent être admis en preuve?

J'attire particulièrement l'attention sur les mots de cette question relatifs à «la règle de preuve en matière pénale» qui interdit la divulgation de l'identité des indicateurs de police. L'ordonnance modificative du 10 septembre 1979 élargit la portée de la seconde question par la mention d'une immunité contre la divulgation de l'identité des indicateurs de police sans la restriction initiale aux «matières pénales».

Il convient ici de faire des observations sur la pratique de la Cour lorsque, dans un pourvoi (c'est-à-dire, lorsqu'il y a eu autorisation de se pourvoir, s'il en est besoin, et dépôt de l'avis de pourvoi) un appelant veut poser une ou plusieurs questions constitutionnelles apparemment soulevées par l'espèce. Habituellement le Juge en chef ou un autre juge de la Cour est saisi d'une requête à cette fin, et si le dossier paraît soulever une ou plusieurs questions constitutionnelles, il rend une ordonnance les énonçant sans tenter à ce stade de statuer sur leur bien-fondé et sans décider qu'il faudra nécessairement y répondre. Il est permis d'aider l'avocat qui présente la requête (il s'agit en général d'une requête *ex parte*) et qui comparaît, pour ce qui est de la formulation des questions qu'il veut poser, et de faire des suggestions à cet effet, mais à part cela, le déroulement de la procédure (à moins qu'elle ne soit tirée par les cheveux ou invraisemblable au point de mériter un refus) est dans les mains du requérant. Il faut se rappeler

any constitutional question must be given to the Attorney General of Canada, and to the respective Attorneys General of the provinces so that they may, if so moved, intervene, and intervention may also be sought by other non-parties but they can only come in by leave.

I have made those observations because I have come to the conclusion that I should not attempt to answer the first question because of the generalized way in which it has been put. There is some similarity in it to what was before this Court in *Di Iorio v. Warden of the Montreal Jail*[4], and it could also require an advertence to *Attorney General of Quebec and Keable v. Attorney General of Canada*[5], but there is not the context in Question 1 which was provided in the two cases that I have cited. This cannot be said of the second question which connects directly with the two questions posed by the Royal Commission in the stated case. My opinion is, therefore, that I should limit myself to the two questions in the stated case as also reflected in the second question posed in Justice McIntyre's amended order.

I am not to be taken as saying that the first question should not have been put. The parties, or at least the appellant, may have thought that the reference in it to the particular Royal Commission gave sufficient context to its otherwise general terms to make it worthy of consideration. Unlike the second question, however, it does not confine itself to health records although that may be implicit in it; and so too may be the question of identity, raised by the second question, when "sources of information" is made a pivotal point in the first question. On this view, there is substantial repetition despite the differences in formulation, and it is better therefore to proceed on the second question alone, relating as it does to the two questions in the stated case.

[4] [1978] 1 S.C.R. 152.
[5] [1979] 1 S.C.R. 218.

qu'aux termes des Règles de la Cour, on doit donner avis au procureur général du Canada et aux procureurs généraux respectifs des provinces de toute question constitutionnelle, afin qu'ils puissent intervenir s'ils le désirent; des tiers peuvent également demander à intervenir, mais ils ne peuvent le faire que sur autorisation.

Je fais ces observations parce que j'en suis venu à la conclusion que je ne dois pas tenter de répondre à la première question en raison de sa formulation générale. Elle est sous certains aspects semblable à celle dont cette Cour était saisie dans l'affaire *Di Iorio c. Le gardien de la prison de Montréal*[4], et peut-être aussi à celles dans l'affaire *Le procureur général du Québec et Keable c. Le procureur général du Canada*[5], mais à la différence de la situation dans les deux affaires précitées, la question 1 n'a pas de contexte. Ce n'est pas le cas de la seconde question qui se rapporte directement aux deux questions que la Commission royale pose dans l'exposé de cause. Je suis donc d'avis que je dois me limiter aux deux questions de l'exposé de cause reprises dans la seconde question posée dans l'ordonnance modifiée du juge McIntyre.

Il ne faut pas en conclure que j'estime que l'on n'aurait pas dû poser la première question. Les parties, ou du moins l'appelant, ont pu croire que la mention qu'elle fait de la commission royale en question donne à ses termes par ailleurs généraux un contexte suffisant pour qu'elle mérite d'être examinée. Contrairement à la seconde question, cependant, elle ne se limite pas aux dossiers de santé, bien que cela puisse être sous-entendu, comme peut l'être aussi la question de l'identité, soulevée par la seconde question, lorsqu'on fait de la «source des renseignements» un point central dans la première question. Suivant ce point de vue, il y a beaucoup de répétition malgré les différences de formulation et il vaut donc mieux procéder uniquement sur la seconde question, étant donné qu'elle se rapporte aux deux questions de l'exposé de cause.

[4] [1978] 1 R.C.S. 152.
[5] [1979] 1 R.C.S. 218.

Disposition of the Issues

It is recognized, and I have already alluded to this, that merely because information is confidential does not ordinarily preclude its disclosure in evidence when commanded in a judicial proceeding in which it is relevant. A breach of confidence may, of course, give rise to an action for breach of contract or it may have a tort aspect, as where trade secrets are concerned, but no such considerations arise here. The recent judgment of this Court in *Slavutych, supra*, shows that confidence may be protected by denying resort to information elicited in confidence, at least where it is sought to use the information against the person providing it. The present case is not concerned with confidential information as such but rather with a claim of privilege in which, as is common to all such claims, confidence is a key element.

What the *Slavutych* case established is that the categories of privilege are not closed. A similar view was expressed by the House of Lords in *D. v. National Society for the Prevention of Cruelty to Children*[6], where that Court preferred the phrase "public interest" to the term "privilege". This Court, speaking through Spence J. in the *Slavutych* case, was of the opinion that the fourfold test propounded in *Wigmore on Evidence*, vol. 8, 1961 (McNaughton Rev.), p. 527, para. 2285 provided a satisfactory guide for the recognition of a claim of privilege. It is unnecessary, however, to invoke the test here. No doubt can be cast upon the existence of a police informer privilege to protect from disclosure the identity of informers whose assistance is important in the investigation and detection of crime. The rationale is clear enough; were it not so, such sources of aid to the police would dry up. The information which informers may provide is one thing and is, of course, intended to be used and disclosed. Their identity is something else, unless they choose to reveal themselves or are otherwise revealed.

[6] [1978] A.C. 171.

Réponses aux questions litigieuses

On reconnaît, et j'en ai déjà fait mention, que le simple fait que des renseignements soient confidentiels n'empêche ordinairement pas leur divulgation en preuve lorsqu'on l'ordonne au cours d'une procédure judiciaire où ils sont pertinents. Un abus de confiance peut, bien sûr, donner lieu à une action pour rupture de contrat ou il peut avoir un aspect délictuel, comme lorsqu'il s'agit de secrets de fabrication, mais rien de tel n'existe ici. L'arrêt récent de cette Cour dans l'affaire *Slavutych*, précitée, démontre qu'on peut protéger la confidentialité en refusant le recours aux renseignements obtenus en confidence, du moins lorsqu'il y a tentative d'utilisation à l'encontre de la personne qui les fournit. En l'espèce, il ne s'agit pas de renseignements confidentiels comme tels mais plutôt d'une revendication de privilège où, comme c'est le cas de toutes revendications de ce genre, la confidentialité est un élément clé.

L'arrêt *Slavutych* établit que les catégories de privilège ne sont pas figées. La Chambre des lords a exprimé un avis semblable dans l'arrêt *D. v. National Society for the Prevention of Cruelty to Children,*[6] où elle a préféré l'expression «intérêt public» au terme «privilège». Cette Cour, par l'intermédiaire du juge Spence dans l'affaire *Slavutych*, a exprimé l'avis que le critère en quatre points établi dans *Wigmore on Evidence*, vol. 8, 1961 (McNaughton Rev.), p. 527, par. 2285, fournit un guide satisfaisant pour la reconnaissance d'une revendication de privilège. Il n'est pas nécessaire, cependant, d'invoquer le critère en l'espèce. On ne peut mettre en doute l'existence d'un privilège à l'égard des indicateurs de police, qui protège de la divulgation l'identité des informateurs dont l'aide est importante pour les enquêtes sur le crime et pour le dépistage du crime. La raison d'être du privilège est suffisamment claire; s'il en était autrement, ces sources d'aide à la police tariraient. Les renseignements que les indicateurs peuvent fournir sont une chose et ils sont, bien entendu, destinés à être utilisés et divulgués. Leur identité est une tout autre chose, à moins qu'ils ne choisissent de la révéler eux-mêmes ou qu'elle ne soit révélée de quelque autre manière.

[6] [1978] A.C. 171.

The important question for present purposes, however, concerns the limits of the police informer privilege. Three considerations arise. First, what must be shown to support it? Second, and related to the first, does the privilege extend to other than criminal proceedings or criminal-related proceedings? Third, even if it does extend beyond such proceedings, may it be asserted in breach of a confidence arising out of a doctor-patient relationship or a hospital-patient relationship (encompassing hospital employees) which is fortified by or rests upon legislation? There are two separate but intersecting relationships involved here; that of the police and their informer doctors or hospital employees and that of those informers and hospital patients whose medical records have been disclosed to the police without the permission of those patients. I leave for the moment, the question of what must be shown to support the police informer privilege and turn to the other two considerations that I have mentioned.

La question vitale en l'espèce, toutefois, porte sur les limites du privilège à l'égard des indicateurs de police. Trois questions se posent à ce sujet. Premièrement, que faut-il prouver à l'appui du privilège? Deuxièmement, et cette question est liée à la première, le privilège s'étend-il à des procédures autres que celles en matière pénale ou qui se rapportent au droit pénal? Troisièmement, même s'il dépasse le cadre de ces procédures, peut-on l'invoquer lors même qu'il y a abus de la confiance découlant du rapport médecin-patient ou hôpital-patient (ce qui comprend les employés d'hôpitaux), qui est elle-même renforcée par la législation ou qui repose sur elle? Il s'agit ici de deux rapports distincts mais qui se recoupent; celui entre la police et les médecins ou employés d'hôpitaux qui lui fournissent des renseignements et celui entre ces informateurs et les patients d'hôpitaux dont on a divulgué les dossiers médicaux à la police sans leur permission. Je laisse de côté pour le moment la question de savoir ce qu'il faut prouver à l'appui du privilège à l'égard des indicateurs de police et je passe aux deux autres questions que j'ai déjà formulées.

Brooke J.A. noted in his reasons that the police informer privilege was the privilege of the Crown or of the state. This appears to me to be merely a recognition that prosecutions are generally in the name of the Crown and the police informer privilege is asserted in its name. It is not a privilege belonging to the police as such—they are not the Crown—but one which they may assert at the behest of the Crown in whose name criminal prosecutions are launched and pursued. In the present case, there is no claim of privilege in the public interest, such as may be made pursuant to s. 41 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10. Moreover, this case, in the aspect under consideration, is in no way governed by the judgment of this Court in *Attorney General of Quebec and Keable v. Attorney General of Canada, supra*, which involved, *inter alia*, an attempt to compel a minister of the Crown in right of Canada to testify and to produce documents before a provincial commission of inquiry and an attempt to inquire into the institutional operations of the Royal Canadian Mounted Police. This

Le juge Brooke a souligné dans ses motifs que le privilège à l'égard des indicateurs de police appartient à la Couronne ou à l'État. Cela me paraît être une simple reconnaissance du fait que les poursuites sont généralement intentées au nom de la Couronne et que le privilège à l'égard des indicateurs de police est invoqué en son nom. Il ne s'agit pas d'un privilège qui appartient à la police en tant que telle (elle n'est pas la Couronne), mais d'un privilège qu'elle peut invoquer à la demande de la Couronne au nom de laquelle les poursuites sont intentées et menées. En l'espèce, on ne revendique pas le privilège dans l'intérêt public, comme l'art. 41 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2e Supp.), chap. 10, permet de le faire. De plus, cette affaire-ci, vu l'angle sous laquelle on l'examine, n'est en aucune façon régie par l'arrêt de cette Cour *Le procureur général du Québec et Keable c. Le procureur général du Canada*, précité, où il s'agissait, notamment, d'une tentative de contraindre un ministre de la Couronne du chef du Canada à témoigner et à produire des documents devant une commission d'enquête provinciale et

Court held that the testimony and the line of inquiry were constitutionally impermissible.

What is relied on here is the police informer privilege as it developed and exists at common law. *Marks v. Beyfus*[7] is a much quoted authority on the privilege. It was a civil action for malicious prosecution, the plaintiff having been acquitted on a charge of fraud. The defendant Beyfus (he and others were alleged to have conspired in the prosecution of the plaintiff) had sworn the information upon which the plaintiff had been committed for trial and that document was put in evidence at the civil trial. The plaintiff called the Director of Public Prosecutions as a witness and he testified that he had instituted the prosecution. He also mentioned a statement in writing that had been given to him but he refused to disclose his informants unless so ordered by the trial judge. The latter refused to make an order and, in the result, the plaintiff was non-suited. The Divisional Court refused a new trial and a further appeal was dismissed. Two passages in the reasons of the Court of Appeal are of importance. First, there are the following words of Lord Esher (at p. 498):

> What, then, is the rule as to the disclosure of the names of informants, and the information given by them in the case of a public prosecution? In the case of *Attorney General* v. *Briant* [24 St. Tr. 199], Pollock, C.B., discussing the case of *Rex* v. *Hardy* [15 M. & W. 169], says that on all hands it was agreed in that case that the informer, in the case of a public prosecution, should not be disclosed; and later on in his judgment, Pollock, C.B., says: "The rule clearly established and acted on is this, that in a public prosecution a witness cannot be asked such questions as will disclose the informer, if he be a third person ... and we think the principle of the rule applies to the case where a witness is asked if he himself is the informer." Now, this rule as to public prosecutions was founded on grounds of public policy, and if this prosecution was a public prosecution the rule attaches; I think it was a public prosecution,

[7] (1890), 25 Q.B.D. 494.

d'une tentative de faire enquête sur le fonctionnement interne de la Gendarmerie royale du Canada. Cette Cour a statué que du point de vue constitutionnel, ni ce témoignage ni ce type d'enquête n'était autorisé.

On invoque en l'espèce le privilège à l'égard des indicateurs de police compte tenu de son évolution et de son existence en *common law*. L'arrêt *Marks v. Beyfus*[7] est souvent cité à l'appui du privilège. Il s'agissait dans cette affaire d'une action civile pour poursuites injustifiées, le demandeur ayant été acquitté après avoir été accusé de fraude. Le défendeur Beyfus (ce dernier et d'autres auraient comploté pour faire poursuivre le demandeur) avait fait sous serment la dénonciation sur la foi de laquelle le demandeur avait été cité à procès et on a déposé ce document en preuve au procès civil. Le demandeur a cité le Director of Public Prosecutions comme témoin et celui-ci a témoigné avoir intenté la poursuite. Il a également fait mention d'une déclaration écrite qu'on lui avait donnée, mais il a refusé de révéler l'identité de ses informateurs, à moins que le juge de première instance ne le lui ordonne. Ce dernier a refusé de rendre une ordonnance et on a finalement conclu à l'irrecevabilité de l'action du demandeur. La Cour divisionnaire a refusé d'ordonner un nouveau procès et un appel contre cette décision fut rejeté. Deux passages des motifs de la Cour d'appel sont importants. En premier lieu, il y a les propos suivants de lord Esher (à la p. 498):

> [TRADUCTION] Quelle est donc la règle quant à la divulgation des noms des informateurs et des renseignements qu'ils donnent dans le cas de poursuites intentées par le ministère public? Dans l'affaire *Attorney General* v. *Briant* [24 St. Tr. 199], le baron en chef Pollock, commentant l'affaire *Rex* v. *Hardy* [15 M. & W. 169], dit que toutes les parties dans cette affaire ont reconnu que l'identité de l'informateur, dans le cas d'une poursuite intentée par le ministère public, ne doit pas être révélée; et il dit plus loin: «La règle clairement établie et appliquée est celle voulant que dans une poursuite intentée par le ministère public, on ne puisse poser à un témoin des questions susceptibles de révéler l'identité de l'informateur, si celui-ci est un tiers ... et nous estimons que le principe s'applique au cas où l'on demande au témoin s'il est lui-même l'informateur». Or, cette règle sur les poursuites intentées par le ministère public repose

[7] (1890), 25 Q.B.D. 494.

and that the rule applies. I do not say it is a rule which can never be departed from; if upon the trial of a prisoner the judge should be of opinion that the disclosure of the name of the informant is necessary or right in order to shew the prisoner's innocence, then one public policy is in conflict with another public policy, and that which says that an innocent man is not to be condemned when his innocence can be proved is the policy that must prevail. But except in that case, this rule of public policy is not a matter of discretion; it is a rule of law, and as such should be applied by the judge at the trial, who should not treat it as a matter of discretion whether he should tell the witness to answer or not.

Second, there is this passage from the reasons of Bowen L.J. [at pp 499-500]:

The only question which remains for our decision is, whether the Director of Public Prosecutions was right in objecting to answer the questions put to him, and whether the judge was right in saying that on grounds of public policy he ought not to be asked to disclose the name of his informant. That depends upon whether this was a public prosecution; if so, then neither upon the criminal trial nor upon any subsequent civil proceedings arising out of it, ought the Director of Public Prosecutions, upon grounds of general policy, to be asked to disclose the name of his informant. The only exception to such a rule would be upon a criminal trial, when the judge if he saw that the strict enforcement of the rule would be likely to cause a miscarriage of justice, might relax it in favorem innocentia; if he did not do so, there would be a risk of innocent people being convicted.

. . .

I desire to add that my opinion is based entirely upon the fact that a prosecution instituted or taken up by the Director of Public Prosecutions is a public prosecution, and that the question whether the Director of Public Prosecutions is an officer of state, and as such entitled to claim privilege for state acts, does not arise in the present case.

(For a Canadian illustration, see *Humphrey v. Archibald*[8].)

[8] (1893), 20 O.A.R. 267.

sur des motifs qui relèvent de l'intérêt public et s'il s'agit en l'espèce de ce genre de poursuites, elle s'applique; j'estime qu'il s'agit d'une poursuite intentée par le ministère public et que la règle s'applique. Je ne dis pas que cette règle ne peut jamais souffrir d'exception; si au procès d'un accusé le juge est d'avis qu'il est nécessaire ou juste de divulguer le nom de l'informateur pour démontrer l'innocence de l'accusé, il y a alors conflit entre deux intérêts publics et c'est celui selon lequel il ne faut pas condamner un innocent lorsqu'il est possible de prouver son innocence qui doit prévaloir. Mais à cette unique exception près, cette règle d'intérêt public échappe à tout pouvoir discrétionnaire; il s'agit d'un principe de droit et il doit à ce titre être appliqué par le juge au procès qui ne doit pas considérer qu'il a le pouvoir discrétionnaire de dire au témoin s'il doit répondre ou non.

En second lieu, il y a ce passage des motifs du lord juge Bowen [aux pp. 499-500]:

[TRADUCTION] La seule question qui nous reste à trancher est de savoir si le Director of Public Prosecutions avait le droit de refuser de répondre aux questions qui lui ont été posées et si le juge avait le droit de dire que pour des motifs d'intérêt public, on ne doit pas lui demander de divulguer le nom de son informateur. Pour y répondre il faut déterminer s'il s'agit de poursuites intentées par le ministère public; si c'est le cas, alors ni au procès criminel ni au cours de procédures civiles qui en découlent ne doit-on, pour des motifs d'intérêt général, demander au Director of Public Prosecutions de divulguer le nom de son informateur. La seule exception à cette règle serait le cas d'un procès criminel, où le juge s'apercevrait que l'application stricte de la règle pourrait vraisemblablement entraîner un déni de justice; il pourrait l'assouplir en faveur de l'innocence; s'il ne le faisait pas, des personnes innocentes risqueraient d'être déclarées coupables.

. . .

Je veux ajouter, que mon opinion se base entièrement sur le fait qu'une poursuite intentée ou continuée par le Director of Public Prosecutions est une poursuite intentée par le ministère public et que la question de savoir si le Director of Public Prosecutions est un fonctionnaire de l'État qui, à ce titre, a le droit de revendiquer l'immunité à l'égard des actes accomplis pour le compte de l'État, ne se pose pas en l'espèce.

(Pour un exemple canadien, voir l'arrêt *Humphrey v. Archibald*[8].)

[8] (1893), 20 O.A.R. 267.

What emerges from these passages is that the informer privilege arises for consideration in public prosecutions. However, even there the identity of an informer may have to be disclosed if it may be material to the innocence of the accused. *Regina v. Richardson*[9] is an illustration of this exception; and see also *R. v. Barton*[10]. The rationale here is also clear. The prosecution has a duty to ensure that innocent persons are not convicted, a duty to see that justice is done, and hence should not seek to withhold from disclosure on the ground of privilege or on the ground of public interest anything that would be material to the defence.

In *Rogers v. Home Secretary*[11], the House of Lords was confronted, *inter alia*, with a claim of privilege in respect of the requested disclosure of a letter written in confidence to the Gaming Board of Great Britain whose duty it was to investigate the character of applicants for gaming licences before giving its consent for an application for a licence. The letter was written by a police officer and reflected on the plaintiff who was seeking a licence, as was a company of which he was a director. A copy of the letter came into the plaintiff's hands, abstracted by improper means from the files of the Board or of the police. The plaintiff sought disclosure for a proposed prosecution of the writer for criminal libel as a means of clearing his reputation. Lord Reid assimilated the case and the claim to deny disclosure (as a matter of the public interest, Crown privilege being regarded as a misleading term) to the police informer privilege, pointing out that much of the information which the police pass on to the Gaming Board must come from sources which the police would feel must be protected and "Even if information were given without naming the source, the very nature of the information might, if it were communicated to the person concerned, at least give him a very shrewd idea from whom it had come". Thus, he said (at p. 401):

[9] (1863), 3 F. & F. 693, 176 E.R. 318.
[10] [1972] 2 All E.R. 1192.
[11] [1973] A.C. 388.

Il se dégage de ces passages que la question du privilège à l'égard des informateurs se pose dans les poursuites intentées par le ministère public. Toutefois, même là il peut être nécessaire de divulguer l'identité d'un informateur si cela peut permettre d'établir l'innocence de l'accusé. L'affaire *R. v. Richardson*[9] illustre cette exception; et voir aussi *R. v. Barton*[10]. La raison d'être de ce principe est également claire. Il incombe au ministère public de s'assurer que des innocents ne soient pas déclarés coupables et de veiller à ce que justice soit rendue; il ne doit donc pas essayer de refuser la divulgation, pour des motifs d'immunité ou d'intérêt public, de tout renseignement susceptible d'aider à la défense.

Dans l'arrêt *Rogers v. Home Secretary*[11], la Chambre des lords s'est notamment trouvée en présence d'une revendication de privilège à l'égard de la divulgation que l'on avait demandée d'une lettre adressée à titre confidentiel à la Gaming Board (ci-après appelée la «Commission») de la Grande-Bretagne qui avait pour fonction de faire enquête sur la réputation des demandeurs de permis de jeu avant de donner son consentement à la délivrance d'un permis. Un agent de police avait écrit la lettre qui visait le demandeur qui, tout comme la société dont il était un administrateur, avait sollicité un permis. Une copie de la lettre, soustraite de façon irrégulière des dossiers de la Commission ou de la police, est parvenue au demandeur. Celui-ci a demandé la divulgation en vue d'une poursuite éventuelle pour diffamation criminelle de l'auteur afin de se blanchir. Lord Reid a assimilé l'affaire et la revendication du droit de refuser la divulgation (dans l'intérêt public, privilège de la Couronne étant considéré comme une expression susceptible d'induire en erreur) au privilège à l'égard des indicateurs de police. Il a fait remarquer qu'une bonne partie des renseignements que la police transmet à la Commission doivent provenir de sources qui, de l'avis de la police, doivent être protégées et que [TRADUCTION] «même si l'on donnait les renseignements sans nommer la source, leur nature même pouvait, s'ils étaient communiqués à l'intéressé, lui donner au moins une très bonne idée de leur provenance». Donc, il a dit (à la p. 401):

[9] (1863), 3 F. & F. 693, 176 E.R. 318.
[10] [1972] 2 All E.R. 1192.
[11] [1973] A.C. 388.

It has long been recognized that the identity of police informers must in the public interest be kept secret and the same considerations must apply to those who volunteer information to the board. Indeed, it is in evidence that many refuse to speak unless assured of absolute secrecy.

The particular nature of the *Rogers* case distinguishes it from the situation in the present appeal, even if it be taken that in *Rogers* the denial of disclosure was to protect informers and was not necessarily limited to public prosecutions. The following passage from the reasons of Lord Reid at pp. 401-2 shows the context in which disclosure was refused in the public interest:

> It is possible that some documents coming to the board could be disclosed without fear of such consequences [*i.e.* the likelihood of the source of the information being directly or indirectly revealed]. But I would think it quite impracticable for the board or the court to be sure of this. So it appears to me that, if there is not to be very serious danger of the board being deprived of information essential for the proper performance of their difficult task, there must be a general rule that they are not bound to produce any document which gives information to them about an applicant.
>
> We must then balance that fact against the public interest that the course of justice should not be impeded by the withholding of evidence. We must, I think, take into account that these documents only came into existence because the applicant is asking for a privilege and is submitting his character and reputation to scrutiny. The documents are not used to deprive him of any legal right. The board have a wide discretion. Not only can they refuse his application on the ground of bad reputation although he may say that he has not deserved that reputation; it is not denied that the board can also take into account any unfavourable impression which he has made during an interview with the board.

A recent series of cases in the House of Lords, of which the *Rogers* case, *supra*, is one, has examined the question of disclosure of information given in confidence and of the identity of the informant, but none of them involved the police informer privilege. *Alfred Crompton Amusement*

[TRADUCTION] Il est depuis longtemps établi que dans l'intérêt public il faut garder secrète l'identité des indicateurs de police et il en va forcément de même pour les personnes qui fournissent volontairement des renseignements à la commission. En fait, il ressort de la preuve que beaucoup de gens refusent de parler sans l'assurance d'un secret absolu.

La nature particulière de l'affaire *Rogers* la distingue de la situation en l'espèce, même si l'on présume que dans l'affaire *Rogers* le refus de divulguer visait la protection des informateurs et ne se limitait pas nécessairement à des poursuites criminelles intentées par l'État. Le passage suivant des motifs de lord Reid aux pp. 401 et 402 indique dans quel contexte on a refusé la divulgation dans l'intérêt public:

> [TRADUCTION] Il est possible que certains documents parvenant à la commission puissent être divulgués sans crainte de pareilles conséquences [c.-à-d. la probabilité que la source des renseignements soit directement ou indirectement révélée]. Mais j'estime qu'il est tout à fait impossible que la commission ou la cour en soit certaine. Il me semble donc que pour éviter le danger très sérieux que la commission soit privée de renseignements essentiels à l'accomplissement efficace de sa tâche difficile, il doit y avoir une règle générale selon laquelle elle n'est pas tenue de produire un document qui lui fournit des renseignements sur un requérant.
>
> Nous devons donc choisir entre cette situation et l'intérêt public à ce que le cours de la justice ne soit pas entravé par le refus de fournir des éléments de preuve. Nous devons, je crois, garder à l'esprit que ces documents existent simplement parce que le requérant sollicite un privilège et soumet ainsi ses mœurs et sa réputation à un examen minutieux. Les documents ne servent pas à le priver d'un droit quelconque. La commission est dotée d'un large pouvoir discrétionnaire. Non seulement la commission peut-elle rejeter sa demande en raison de sa mauvaise réputation, même s'il peut prétendre que cette réputation n'est pas méritée; on ne conteste pas, qu'elle puisse aussi prendre en considération toute mauvaise impression qu'il a laissée au cours d'une entrevue avec elle.

Une récente série d'arrêts de la Chambre des lords, dont l'arrêt *Rogers*, précité, a examiné la question de la divulgation de renseignements donnés à titre confidentiel et de l'identité de l'informateur, mais aucun d'eux ne porte sur le privilège à l'égard des indicateurs de police. L'arrêt

Machines Ltd. v. Customs and Excise Commissioners (No. 2)[12], which preceded the *Rogers* case, deserves mention in affirming that confidence is not in itself a basis for a claim of privilege but is relevant to a determination whether in the public interest disclosure should be refused. (The legal professional privilege was a main feature in that case but it is of no concern here). Lord Cross, who delivered the majority opinion, noted that when privilege from disclosure is claimed in the public interest and there are countervailing considerations in favour of disclosure, a balancing must be made to see where the weightier considerations lie. After asserting that in the particular situation the case against disclosure of certain information was not as strong as was the case against disclosing the name of an informant (supplying information to the Customs and Excise Commissioners referable to the proper computation of purchase tax payable by the appellant), he laid down the following proposition (at p. 434):

> In a case where the considerations for and against disclosure appear to be evenly balanced the courts should, I think, uphold a claim to privilege on the ground of public interest and trust to the head of the department concerned to do whatever he can to mitigate the ill-effects of non-disclosure.

Crompton involved a claim of Crown privilege which, as already noted, was not put forward as such in the case at hand.

Following *Crompton* and *Rogers* came *D. v. National Society for the Prevention of Cruelty to Children, supra*, and, more recently, *Science Research Council v. Nassé*[13]. This last-mentioned case concerned discovery of confidential documents, and it is enough to say of it that it affirmed the proposition in *Crompton* that confidence is not in itself a basis for non-disclosure. Reference may also be made to the expressed regret there of Lord Scarman that the term "public interest immunity"

[12] [1974] A.C. 405.
[13] [1979] 3 All E.R. 673.

Alfred Crompton Amusement Machines Ltd. v. Customs and Excise Commissioners (No. 2)[12], qui a précédé l'arrêt *Rogers*, mérite d'être mentionné puisqu'il affirme que le caractère confidentiel ne peut en soi fonder une revendication de privilège mais qu'il est pertinent pour déterminer si dans l'intérêt public il y a lieu de refuser la divulgation. (Le secret professionnel des avocats était un aspect important de cette affaire, mais ce n'est nullement le cas en l'espèce.) Lord Cross, au nom de la majorité, fait remarquer que lorsqu'on revendique l'immunité contre la divulgation dans l'intérêt public et que des considérations équivalentes militent en faveur de la divulgation, il faut évaluer la situation afin de voir ce qui doit l'emporter. Après avoir affirmé que dans la situation en cause les arguments contre la divulgation de certains renseignements n'étaient pas aussi forts que ceux contre la divulgation du nom d'un informateur (qui avait fourni aux commissaires des douanes et de l'accise des renseignements relatifs au calcul exact de la taxe d'achat que devait payer l'appelante), il a établi le principe suivant (à la p. 434):

> [TRADUCTION] Lorsque les considérations favorables et défavorables à la divulgation semblent équivalentes, les tribunaux doivent, selon moi, accueillir une revendication de privilège fondée sur l'intérêt public et s'en remettre au chef du département en question qui fera ce qu'il peut pour tempérer les effets malheureux de la non-divulgation.

Il s'agissait dans l'affaire *Crompton* d'une revendication du privilège de la Couronne, revendication qui, comme on l'a déjà signalé, n'a pas été faite comme telle en l'espèce.

Après les arrêts *Crompton* et *Rogers* est venu l'arrêt *D. v. National Society for the Prevention of Cruelty to Children*, précité, et, plus récemment, l'arrêt *Science Research Council v. Nassé*[13]. Dans cette dernière affaire il était question de la communication de documents confidentiels, et il suffit de dire que l'arrêt a confirmé le principe établi dans l'arrêt *Crompton* que le caractère confidentiel ne peut en soi fonder la non-divulgation. On peut également mentionner le regret qu'y exprime lord

[12] [1974] A.C. 405.
[13] [1979] 3 All E.R. 673.

had replaced "the . . . rejected term 'Crown privilege' ". Apart from *Rogers*, already discussed, the important decision having some relevance here is *D. v. National Society for the Prevention of Cruelty to Children.*

It was also a discovery case arising out of a claim for damages against the Society founded on negligence causing personal injuries to a mother because of the conduct of an inspector of the Society who acted upon a complaint of an informant that the mother's baby was being maltreated. The identity of the informant was central to the claim for discovery. The Society was incorporated by royal charter and was "an authorized person" under the *Children and Young Persons Act 1969*, 1969 (U.K.), c. 54, to institute care proceedings for the protection of children and young persons who were ill-treated or neglected. It solicited help from the public to let its officers know of children who might be suffering from neglect or ill-treatment, and promised, in its literature, that it would treat the name of any informant and the information given to the Society as confidential. The House of Lords rejected the submission that non-disclosure in the public interest was restricted to the central organs of the state or to the public service, and it concluded that the balance here lay in refusing disclosure of the identity of the Society's informant.

An analogy was drawn to the police informer privilege, and counsel for the appellant Solicitor General relied on the following passage from the reasons of Lord Diplock (at p. 218):

> The public interest which the N.S.P.C.C. relies upon as obliging it to withhold from the plaintiff and from the court itself material that could disclose the identity of the society's informant is analogous to the public interest that is protected by the well established rule of law that the identity of police informers may not be disclosed in a civil action, whether by the process of discovery or by oral evidence at the trial: *Marks* v. *Beyfus* (1890) 25 Q.B.D. 494.

Scarman que l'expression [TRADUCTION] «immunité dans l'intérêt public» soit venue se substituer à [TRADUCTION] «l'expression écartée de «privilège de la Couronne»». Outre l'arrêt *Rogers* déjà discuté, l'arrêt important ayant une certaine pertinence en l'espèce est *D. v. National Society for the Prevention of Cruelty to Children.*

Il s'agit là aussi d'une affaire de communication de renseignements; une mère réclamait des dommages-intérêts à la Société pour préjudices personnels en invoquant la négligence imputable aux actes d'un inspecteur de la Société qui avait donné suite à une plainte portée par un informateur selon laquelle le bébé en cause subissait des mauvais traitements. L'identité de l'informateur était l'objet principal de la demande de communication de renseignements. La Société, constituée par charte royale, était [TRADUCTION] «une personne autorisée» en vertu de la *Children and Young Persons Act 1969*, 1969 (R.-U.), c. 54, à introduire des procédures de prise en charge d'enfants et de jeunes personnes qui subissaient des mauvais traitements ou manquaient de soins. Elle sollicitait l'aide du public pour communiquer à ses agents l'identité d'enfants qui pouvaient souffrir de manque de soins ou de mauvais traitements, et promettait dans sa documentation de traiter comme confidentiels le nom de tout informateur et les renseignements fournis à la Société. La Chambre des lords a rejeté l'argument que la non-divulgation dans l'intérêt public se limite aux organes centraux de l'État ou à la fonction publique, et elle a conclu qu'en l'espèce il fallait, tout compte fait, refuser la divulgation de l'identité de l'informateur de la Société.

On a fait une analogie avec le privilège à l'égard des indicateurs de police, et l'avocat du solliciteur général appelant s'est appuyé sur le passage suivant des motifs de lord Diplock (à la p. 218):

> [TRADUCTION] L'intérêt public qui d'après la N.S.P.C.C. l'oblige à refuser à la demanderesse et à la cour elle-même la communication de documents susceptibles de dévoiler l'identité de son informateur est analogue à l'intérêt public protégé par le principe de droit bien établi selon lequel l'identité d'indicateurs de police ne peut être divulguée dans une action civile, que ce soit par voie d'enquête préliminaire ou par témoignage au procès: *Marks* v. *Beyfus* (1890) 25 Q.B.D. 494.

The rationale of the rule as it applies to police informers is plain. If their identity were liable to be disclosed in a court of law, these sources of information would dry up and the police would be hindered in their duty of preventing and detecting crime. So the public interest in preserving the anonymity of police informers had to be weighed against the public interest that information which might assist a judicial tribunal to ascertain facts relevant to an issue upon which it is required to adjudicate should be withheld from that tribunal. By the uniform practice of the judges which by the time of *Marks* v. *Beyfus*, 25 Q.B.D. 494 had already hardened into a rule of law, the balance has fallen upon the side of non-disclosure except where upon the trial of a defendant for a criminal offence disclosure of the identity of the informer could help to show that the defendant was innocent of the offence. In that case, and in that case only, the balance falls upon the side of disclosure.

My Lords, in *Reg.* v. *Lewes Justices, Ex parte Secretary of State for the Home Department* [1973] A.C. 388 [the *Rogers* case] this House did not hesitate to extend to persons from whom the Gaming Board received information for the purposes of the exercise of their statutory functions under the Gaming Act 1968 immunity from disclosure of their identity analogous to that which the law had previously accorded to police informers. Your Lordships' sense of values might well be open to reproach if this House were to treat the confidentiality of information given to those who are authorised by statute to institute proceedings for the protection of neglected or ill-treated children as entitled to less favourable treatment in a court of law than information given to the Gaming Board so that gaming may be kept clean.

Relying on the above-quoted observations of Lord Diplock in the *N.S.P.C.C.* case, counsel for the Solicitor General of Canada contended that the police informer privilege applied in civil proceedings as well as in criminal proceedings and, moreover, that a public inquiry was also a proceeding in which the privilege should be recognized. Lord Diplock made his assertion that the identity of police informers may not be disclosed in a civil action by relying on *Marks v. Beyfus*, which was a criminal-related proceeding. It may be that he intended to loosen the limitation on non-disclosure evident in *Marks v. Beyfus*. Certainly, the *N.S.P.C.C.* case called for only an analogical consideration of the police informer privilege and was

La raison d'être de la règle dans son application aux indicateurs de police est évidente. Si leur identité pouvait être divulguée devant une cour de justice, ces sources de renseignements tariraient, ce qui entraverait la police dans l'exercice de ses fonctions de prévention et de dépistage du crime. Il a donc fallu évaluer l'intérêt du public à la préservation de l'anonymat des indicateurs de police par rapport à l'intérêt public au refus de communiquer à un tribunal judiciaire les renseignements susceptibles de l'aider à déterminer les faits se rapportant à un litige qu'il doit trancher. Par l'usage constant des juges, usage qui à l'époque de *Marks* v. *Beyfus*, 25 Q.B.D. 494, était déjà consacré comme principe de droit, c'est la non-divulgation qui l'a emporté, sauf lorsque, au procès d'un accusé pour une infraction criminelle, la divulgation de l'identité de l'informateur pourrait aider à démontrer son innocence. En pareil cas, et en pareil cas seulement, c'est la divulgation qui l'emporte.

Vos Seigneuries, dans l'arrêt *Reg.* v. *Lewes Justices, Ex parte Secretary of State for the Home Department* [1973] A.C. 388, [l'arrêt *Rogers*], cette Chambre n'a pas hésité à faire étendre à des personnes qui avaient donné des renseignements à la Gaming Board aux fins de l'exécution de ses fonctions en vertu de la *Gaming Act 1968*, une immunité contre la divulgation de leur identité analogue à celle que le droit avait auparavant conférée aux indicateurs de police. Le sens des valeurs de Vos Seigneuries pourrait bien prêter le flanc à la critique si cette Chambre devait considérer le caractère confidentiel des renseignements donnés aux personnes qu'une loi autorise à intenter des procédures pour la protection des enfants négligés ou maltraités comme s'ils méritaient un traitement moins favorable devant une cour de justice que ceux donnés à la Gaming Board afin d'éviter les abus dans le jeu.

Se fondant sur les observations précitées de lord Diplock dans l'arrêt *N.S.P.C.C.*, l'avocat du solliciteur général du Canada prétend que le privilège à l'égard des indicateurs de police s'applique aussi bien dans des procédures civiles que criminelles et, en outre, qu'une enquête publique constitue également une procédure où il y a lieu de reconnaître le privilège. Lord Diplock a déclaré que l'identité des indicateurs de police ne peut être divulguée dans une action civile en s'appuyant sur l'affaire *Marks v. Beyfus*, qui était une procédure se rapportant au droit pénal. Il est possible qu'il ait voulu assouplir les limites de la non-divulgation découlant nettement de l'arrêt *Marks v. Beyfus*. Certes, dans l'affaire *N.S.P.C.C.*, il s'agissait simplement d'exa-

disposed of on a balancing test, the balance being found against disclosure of the identity of the informant.

In the present case, on one view of it advanced by the appellants, there is no need to rely on analogy because it is the established police informer privilege itself that is invoked to deny disclosure of the identity of the informants. Is it then open to a party in a public inquiry to invoke the police informer privilege for its police witnesses where, on the record, as revealed in the stated case, the police were engaged in a widespread exercise in ferreting out patient medical information but with no indication that any of it was actually or imminently concerned with prosecutions? It seems to me that there is a decided difference between the situation in the *Rogers* and *N.S.P.C.C.* cases and the present case. In those cases, statutory authorities were eliciting information to enable them to carry out their administrative duties. Here, a public inquiry of a judicial character is charged with examining certain issues and reporting on them, issues which directly involve the identity of those who have improperly disclosed patient information to the police.

The police informer privilege should, in my view, be confined to its recognition in public prosecutions (which gave it birth) and to criminal-related proceedings. Apart from these, I would not agree that it be an inexorable rule to recognize a privilege in other types of proceedings merely because the police are involved and have been gathering information in the regular course of their police duties. Depending on the nature of the proceedings in which information and the identity of informants known to the police are sought to be revealed, there must be a discretion in the courts to determine whether and to what extent there should be disclosure. This would involve, as in other cases, balancing the public interest in the disclosure of all relevant information, including identity, that would assist in the proper determina-

miner de façon analogique le privilège à l'égard des indicateurs de police et elle a été tranchée suivant un critère du plus grand intérêt, la non-divulgation de l'identité de l'informateur l'emportant.

En l'espèce, selon le point de vue des appelants, point n'est besoin de s'appuyer sur une analogie parce qu'ils invoquent le privilège établi à l'égard des indicateurs de police pour refuser la divulgation de l'identité des informateurs. Une partie à une enquête publique peut-elle alors invoquer le privilège à l'égard des indicateurs de police en faveur de ses témoins policiers lorsque d'après le dossier, comme le révèle l'exposé de cause, la police s'est livrée à des opérations d'envergure dans le but de découvrir des renseignements médicaux sur des patients, mais sans aucune indication que quelque partie de ces renseignements se rapportait à des poursuites en cours ou imminentes? Il me semble que la situation dans les affaires *Rogers* et *N.S.P.C.C.* diffère nettement de celle en l'espèce. Dans ces affaires, des autorités constituées en vertu d'une loi essayaient d'obtenir des renseignements qui devaient leur permettre d'exercer leurs fonctions administratives. En l'espèce, une enquête publique de caractère judiciaire doit étudier certaines questions et faire rapport sur ces questions qui sont directement reliées à l'identité des personnes ayant irrégulièrement divulgué des renseignements sur des patients à la police.

Le privilège à l'égard des indicateurs de police doit, à mon avis, être uniquement reconnu dans des poursuites intentées par le ministère public (qui sont à son origine) et dans des procédures se rapportant au droit pénal. A ces exceptions près, je ne suis pas d'accord pour que l'on fasse une règle absolue de la reconnaissance d'un privilège dans d'autres types de procédures simplement parce que la police y est impliquée et qu'elle a recueilli des renseignements dans le cours ordinaire de ses fonctions policières. Suivant la nature des procédures dans lesquelles on essaie d'obtenir des renseignements et l'identité d'informateurs connus de la police, les tribunaux doivent avoir le pouvoir discrétionnaire de déterminer s'il doit y avoir divulgation et dans quelle mesure. Cela comporterait, comme dans d'autres cas, qu'on mesure l'intérêt

tion of issues arising in the particular proceedings and with due regard to the character of proceedings, and assessing whether there is a countervailing public interest against disclosure in the particular proceedings.

The record here shows that in 368 instances medical information about patients was improperly elicited. In the one case where identity was disclosed, that of an O.H.I.P. employee, the police evidence was that on realizing that the employee was under an obligation not to give out patient medical information without the patient's consent, they suspended the practice. The evidence given by the police also indicated that they were fully aware that, in proper circumstances, they could obtain search warrants where their crime surveillance and their national security surveillance activities made it necessary that they obtain patient medical information. A good deal of their evidence related to a mistaken view that a promise of confidentiality was enough to shield their informants from disclosure of their identity.

Counsel for the appellant Solicitor General appears to have realized that an indiscriminate sweeping claim for the police informer privilege could not be sustained with respect to the 368 instances in which information was improperly elicited. In his submissions to this Court he said he was prepared to abandon the assertion of a privilege of non-disclosure in all but 138 cases which, he alleged, related to security situations. It did not appear that in any of those situations prosecutions were contemplated in which the patient medical information would be material.

The evidence given by officers of the R.C.M.P. to support non-disclosure of the identity of their doctor informers and their hospital employee informers was to the effect that they elicited patient medical information without patient permission for three purposes. First, they needed the information to assist them in enforcing federal narcotic control legislation; second, they needed

public à la divulgation de tous les renseignements pertinents, y compris l'identité, qui aideraient à bien trancher les questions soulevées dans les procédures en question, compte tenu de la nature des procédures, et qu'on détermine s'il y a un intérêt public équivalent qui s'oppose à la divulgation dans les procédures dont il s'agit.

Il se dégage du dossier en l'espèce que dans 368 cas on a irrégulièrement obtenu des renseignements médicaux sur des patients. Dans l'unique cas où l'identité a été dévoilée, celui d'un employé du R.A.M.O., les policiers ont témoigné que lorsqu'ils se sont rendu compte que l'employé était tenu de ne pas divulguer de renseignements médicaux sur un patient sans son consentement, ils ont cessé de procéder ainsi. Il ressort également du témoignage des policiers qu'ils savaient parfaitement que, si les circonstances le justifiaient, ils pouvaient obtenir des mandats de perquisition lorsque leurs activités de surveillance reliées au crime et à la sécurité nationale rendaient nécessaire l'obtention de renseignements médicaux sur des patients. Une bonne partie de leur témoignage se rapporte à une opinion erronée qu'une promesse de confidentialité suffit pour mettre leurs informateurs à l'abri de la divulgation de leur identité.

L'avocat du solliciteur général appelant paraît avoir été conscient qu'une revendication sans restriction et générale du privilège à l'égard des indicateurs de police ne saurait être accueillie dans les 368 cas où des renseignements ont été irrégulièrement obtenus. Dans sa plaidoirie devant cette Cour il s'est dit prêt à abandonner la revendication d'un privilège de non-divulgation dans tous les cas sauf 138 qui, a-t-il allégué, se rapportent à la sécurité. Il ne semble pas que dans l'un quelconque de ces cas on ait envisagé des poursuites dans lesquelles les renseignements médicaux auraient été pertinents.

Selon le témoignage des agents de la G.R.C. à l'appui de la non-divulgation de l'identité de leurs informateurs qui sont des médecins ou des employés d'hôpitaux, ils ont obtenu des renseignements médicaux sur des patients sans leur permission à trois fins. Premièrement, ils avaient besoin des renseignements pour les aider à appliquer la législation fédérale sur les stupéfiants; deuxième-

psychiatric information about certain patients who might pose a threat to foreign dignitaries and other prominent individuals; and, third, they needed the information to assist them to combat subversion, espionage and terrorism. This was highly generalized evidence, and it seems probable that because of its generality, counsel for the Solicitor General of Canada dropped his objection to disclosure of identity in all but 138 allegedly national security situations. Counsel for the R.C.M.P., who were separately represented, took a more intractable position, insisting on the police informer privilege as a rule of law but conceding that if a distinction was to be drawn between crime detection and national security the latter should be accorded priority with respect to the privilege.

I am unable to accept the proposition that a police informer privilege exists at large, so to speak, as a matter of law. I repeat that if it has achieved the status of a rule of law it is only where it is asserted in criminal prosecutions or in criminal-related proceedings and, hence, in specific situations in such proceedings. Where immunity from disclosure of the identity of informers is sought in other proceedings or in respect of a public inquiry in which identity is relevant, as is the case here, the desirable approach is that expressed by Lord Hailsham in the *N.S.P.C.C.* case (at p. 223):

> I start with the assumption that every court of law must begin with a determination not as a general rule to permit either party deliberately to withhold relevant and admissible evidence about the matters in dispute. Every exception to this rule must run the risk that because of the withholding of relevant facts justice between the parties may not be achieved. Any attempt to withhold relevant evidence therefore must be justified and requires to be jealously scrutinised.

I am of the opinion that the same approach should, *a fortiori*, be taken in a Royal Commission of Inquiry when there is, as here, a dominant public interest going beyond any particular case

ment, ils avaient besoin de renseignements psychiatriques sur certains patients qui pouvaient présenter une menace pour des dignitaires étrangers et d'autres personnes en vue; et, troisièmement, ils avaient besoin des renseignements pour les aider à lutter contre la subversion, l'espionnage et le terrorisme. Il s'agit là d'un témoignage très général, et il paraît probable qu'en raison de sa généralité l'avocat du solliciteur général du Canada a abandonné son opposition à la divulgation de l'identité dans tous les cas sauf les 138 où il y allait censément de la sécurité nationale. L'avocat de la G.R.C., représentée séparément, s'est montré plus intraitable en soutenant l'existence du privilège à l'égard des indicateurs de police comme principe de droit, mais concédant que s'il faut faire une distinction entre le dépistage du crime et la sécurité nationale, c'est à celle-ci que l'on doit accorder la priorité relativement à ce privilège.

Je ne puis retenir l'argument qu'il existe juridiquement, pour ainsi dire, un privilège général à l'égard des indicateurs de police. Je répète que s'il est parvenu au rang de principe de droit, ce n'est que lorsqu'on le revendique dans le cadre de poursuites criminelles ou de procédures se rapportant au droit pénal et, par conséquent, dans des situations précises au cours de ces procédures. Lorsqu'on demande l'immunité contre la divulgation de l'identité d'indicateurs dans d'autres procédures ou relativement à une enquête publique où l'identité est pertinente, comme en l'espèce, la bonne façon d'aborder la question est celle énoncée par lord Hailsham dans l'affaire *N.S.P.C.C.* (à la p. 223):

> [TRADUCTION] Je tiens pour acquis au départ que toute cour de justice doit dès le début être résolue à ne pas, en règle générale, permettre à l'une ou l'autre partie de refuser volontairement de fournir des éléments de preuve pertinents et recevables sur les questions litigieuses. Toute exception à cette règle comporte nécessairement le risque qu'en raison du refus de communiquer des éléments de preuve pertinents, justice ne soit pas faite entre les parties. Toute tentative de refuser de communiquer des éléments de preuve pertinents doit donc être justifiée et doit être particulièrement scrutée.

Je suis d'avis que l'on doit à plus forte raison adopter le même point de vue dans le cas d'une commission royale d'enquête lorsqu'il y a, comme en l'espèce, un intérêt public dominant qui dépasse

and aiming at recommendations which may be the basis of legislative reform. Indeed, I go further in the present case because it is manifest that one of the reasons, if not the principal reason for the establishment of the Royal Commission was the known fact that confidentiality, supported as it was by legislation and regulations, was being improperly breached. It strikes me as ironic to have it urged, in the wholesale manner in which it was before Justice Krever, that notwithstanding the violation of law involved in the breaches of confidentiality the identity of those who committed the breach should be shielded by those who induced it merely because they were engaged in police duties.

Section 11 of *The Public Inquiries Act, 1971*, upon which the appellants relied, does not go any farther than to require the Royal Commission and, ultimately, the courts to determine whether there is a privilege which can be invoked in the inquiry. It is not enough to say that because there is a recognized police informer privilege it applies *ipso facto* to the inquiry. The rationale which sustains the privilege in criminal prosecutions or in criminal-related proceedings, such as actions for malicious prosecution, cannot apply to situations where there is no right to use an informer because a breach of the law would be involved in so doing.

There are two other considerations which, in my view, have a bearing on where the balance lies in determining whether the public interest in the disclosure of all relevant evidence should prevail against claimed non-disclosure of the identity of informers, even assuming that such a claim may be made. One is that the police may ask for search warrants if they have a basis for seeking them. The second is that the Royal Commission is entitled, under s. 4(*a*) of *The Public Inquiries Act, 1971* to conduct its hearings *in camera* if of the opinion that matters involving public security may be disclosed at the hearing. I construe this provision, in the circumstances of the present case, as entitling the Royal Commission to decide whether public security is involved so as to make it appropriate to conduct *in camera* the hearings in which such

en importance tout cas particulier et qui vise à des recommandations qui pourront servir de fondement à une réforme législative. J'irai même plus loin en l'espèce parce qu'il est évident que l'une des raisons, sinon la raison principale, de la constitution de la Commission royale a été le fait notoire qu'il y avait violation de la confidentialité des dossiers, si ancrée qu'elle soit dans les lois et les règlements. Il me paraît ironique que l'on fasse valoir de la manière systématique employée devant le juge Krever, que, malgré la contravention à la loi que constituent les violations de la confidentialité, l'identité de ceux qui les ont commises soit protégée par ceux qui les ont encouragées simplement parce qu'ils exerçaient des fonctions policières.

L'article 11 de *The Public Inquiries Act, 1971*, sur lequel les appelants s'appuient, se borne à exiger que la Commission royale et, en dernier ressort, les tribunaux, décident s'il y a un privilège qui peut être invoqué à l'enquête. Il ne suffit pas de dire que parce qu'il existe un privilège reconnu à l'égard des indicateurs de police, il s'applique par le fait même à l'enquête. La raison d'être du privilège dans des poursuites criminelles ou dans des procédures se rapportant au droit pénal, comme des actions pour poursuites injustifiées, ne peut s'appliquer à des situations où il n'existe aucun droit de recourir à un informateur parce que cela entraînerait une violation de la loi.

Il y a deux autres considérations qui, à mon avis, ont une incidence sur le parti à prendre lorsqu'on décide si l'intérêt public à la divulgation de tous les éléments de preuve pertinents doit prévaloir contre la revendication de non-divulgation de l'identité des informateurs, même en supposant qu'une telle revendication soit possible. La première considération est que la police peut demander des mandats de perquisition si elle a un motif valable pour le faire. La seconde est que la Commission royale a le droit, en vertu de l'al. 4*a*) de *The Public Inquiries Act, 1971*, de tenir ses audiences à huis clos si elle est d'avis que des questions ayant trait à la sécurité publique risquent d'être dévoilées. Selon mon interprétation de cette disposition, dans les circonstances de l'espèce, elle donne à la Commission royale le droit de décider s'il est question de la

matters arise. This by no means affects disclosure but it would be for the Commissioner to decide how to deal with the disclosures in the report.

It follows from what I have said that the balance lies in requiring disclosure of the identity of the informants in the 138 cases in which objection to disclosure was asserted, and I would, accordingly, dismiss the appeal. I would answer each of the questions in the stated case in the affirmative and would answer the second question posed in the amended order of McIntyre J. in the negative.

I do not think that this is a case for costs, and there will be no order as to costs either in respect of the parties or of the intervenants.

The judgment of Martland, Ritchie, Estey, McIntyre and Chouinard JJ. was delivered by

MARTLAND J.—The circumstances which gave rise to the present appeal are set out in the reasons for judgment of the Chief Justice and need not be repeated. The issue which is raised is as to whether officers of the Royal Canadian Mounted Police can be compelled to disclose to a Royal Commission appointed under *The Public Inquiries Act, 1971*, 1971 (Ont.), c. 49, the identities of persons, to whom an assurance of confidentiality was given, from whom they have obtained information, while acting in the course of their duties in connection with the investigation of crime or national security.

Brooke J.A., in his dissenting reasons in the Ontario Court of Appeal, gave the following background to the issue:

> The questions to the Divisional Court arose out of the giving of information by physicians in private practice and physicians and others employed in public hospitals without the patients' consent to members of the Royal Canadian Mounted Police. It is conceded, and it is important, that in each instance the officer made inquiry and received information from either a doctor or a hospital employee, the police officer was acting in the

sécurité publique de sorte qu'il y a lieu de tenir à huis clos les auditions où ces questions se présentent. Cela n'a aucune incidence sur la divulgation, mais il appartiendrait au commissaire de décider comment traiter les divulgations dans le rapport.

Il découle de ce que j'ai dit que la balance penche du côté de la divulgation de l'identité des informateurs dans les 138 cas où l'on a opposé une exception à la divulgation, et je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi. Je suis d'avis de répondre à chacune des questions de l'exposé de cause par l'affirmative et de répondre à la seconde question posée dans l'ordonnance modifiée du juge McIntyre par la négative.

Je n'estime pas qu'il y ait lieu d'adjuger de dépens en l'espèce, et il n'y aura pas d'adjudication de dépens ni à l'égard des parties ni à l'égard des intervenants.

Version française du jugement des juges Martland, Ritchie, Estey, McIntyre et Chouinard rendu par

LE JUGE MARTLAND—Les circonstances à l'origine de ce pourvoi sont exposées dans les motifs de jugement du Juge en chef et il n'est pas nécessaire de les répéter. La question soulevée est de savoir si les agents de la Gendarmerie royale du Canada peuvent être contraints à divulguer à une commission royale nommée en vertu de *The Public Inquiries Act, 1971*, 1971 (Ont.), chap. 49, l'identité des personnes de qui, après leur avoir donné une garantie de confidentialité, ils ont obtenu des renseignements alors qu'ils exerçaient leurs fonctions au cours d'une enquête sur le crime ou sur la sécurité nationale.

Le juge Brooke de la Cour d'appel de l'Ontario donne, dans ses motifs dissidents, l'historique suivant du litige:

> [TRADUCTION] Les questions dont la Cour divisionnaire a été saisie découlent de ce que des médecins d'exercice privé et des médecins et autres employés d'hôpitaux publics ont donné des renseignements à des membres de la Gendarmerie royale du Canada sans le consentement des patients. On reconnaît, et cela est important, que chaque fois qu'un agent s'est enquis auprès d'un médecin ou d'un employé d'hôpital et qu'il a

course of his duty in the investigation of crime or national security.

In response to the Commissions' Summons, Superintendent Heaton and Chief Superintendent Spooner appeared and testified before the Commission. It was their evidence that to their knowledge without the prior consent of the patient medical information had been obtained by the Royal Canadian Mounted Police from physicians and other hospital employees and from physicians who were in private practice. No distinction is drawn between instances where a physician may have gone to the police with information and those where the police have sought the physician out because he knew what they needed to know to carry out their public duty. When they were asked to disclose the names of the informants objection was taken on the grounds that evidence as to the identity of persons who furnish information to a police officer in connection with his lawful duties under an express or implied assurance of anonymity and confidentiality is protected from disclosure in a Court by reason of a well-established privilege based on public policy and consequently was inadmissible pursuant to s. 7(1) and 11 of *The Public Inquiries Act*, S.O. 1971, c. 49. It was conceded that the names were within the Commissioner's terms of reference and so relevant to the inquiry.

The officers were examined for the purpose of indicating in a general way the nature of the responsibilities of the police force as a national law enforcement agency and the degree upon which they depended upon the cooperation of the Canadian public including physicians and hospital employees for the proper fulfillment of their duties. They emphasize the importance of this information to their present and future operations to detect crime and criminals and to protect the Canadian Public. When the police sought information there was no suggestion it was obtained through other than a direct approach to the person who had the information and there was no suggestion of coersion[*sic*] or pressure or any approach that smacked of these things. The evidence was that generally there had been cooperation based on public policy and consequently was inadmissible pursuant to s. 7(1) and 11 of *The Public Inquiries Act*, S.O. 1971, c. 49. It was conceded that the names identity of the informant and the nature of the information would be treated in confidence.

With examples of circumstances in which that information was sought counsel pointed out that in the final analysis these sources were sources of vital information for effective police work and if there were no privilege against the disclosure of identity this source would

reçu des renseignements d'une de ces personnes, il agissait dans l'exercice de ses fonctions au cours d'une enquête sur le crime ou sur la sécurité nationale.

Par suite de l'assignation de la Commission, le surintendant Heaton et le surintendant principal Spooner ont comparu et témoigné devant elle. Ils ont déclaré qu'à leur connaissance la Gendarmerie royale du Canada avait, sans le consentement préalable du patient, obtenu des renseignements médicaux de médecins et d'autres employés d'hôpital et de médecins d'exercice privé. On ne fait aucune distinction entre les cas où un médecin a pu de sa propre initiative fournir des renseignements à la police et ceux où la police a abordé le médecin parce qu'il était en possession de faits qu'il lui fallait pour accomplir son devoir public. Lorsqu'on leur a demandé de divulguer les noms des informateurs, une exception y a été opposée sur le fondement que la preuve quant à l'identité de personnes qui, en échange d'une garantie expresse ou implicite d'anonymat et de confidentialité, fournissent des renseignements à un policier qui exerce ses fonctions légales, est protégée contre la divulgation devant un tribunal en raison d'une immunité bien établie fondée sur l'intérêt public et qu'elle est par conséquent irrecevable suivant le par. 7(1) et l'art. 11 de *The Public Inquiries Act*, S.O. 1971, chap. 49. On reconnaît que les noms relèvent du mandat du commissaire et qu'ils sont donc pertinents à l'enquête.

Les agents ont subi un interrogatoire afin de déterminer de façon générale la nature des responsabilités de la gendarmerie en tant qu'organisme national chargé de l'application de la loi et jusqu'à quel point elle doit pouvoir compter sur la collaboration des citoyens canadiens, médecins et employés d'hôpital compris, pour bien exécuter ses fonctions. Ils soulignent l'importance de ces renseignements pour leurs activités présentes et futures en vue de dépister le crime et les criminels et pour protéger les citoyens canadiens. On ne prétend pas que, lorsque la police voulait des renseignements, elle les ait obtenus d'une autre façon qu'en s'adressant directement à la personne en possession des renseignements voulus et il n'y a aucune indication de coercition ou de pression ou de procédés semblables. Selon la preuve il y avait eu en général collaboration basée sur une double garantie: premièrement que les renseignements ne serviraient à d'autre fin que celle pour laquelle on les avait demandés et deuxièmement que l'on ne divulguerait pas l'identité de l'informateur ni la nature des renseignements.

Citant des exemples de circonstances dans lesquelles la police a sollicité les renseignements en cause, l'avocat a fait remarquer qu'en dernière analyse il s'agit de sources de renseignements vitaux pour un travail policier efficace et que s'il n'existait pas d'immunité contre la

simply dry up. I think that is correct. If one removed the assurance presently available to almost all others that he would not be identified, and on the contrary told the doctor that his identity as an informer is not privileged and may be disclosed in the court, the serious personal jeopardy, perhaps danger, in which he may place himself and his family will reasonably become a dominant consideration in his attempt to form a conscientious judgment in weighing the conflicting duty to his patient with what he conceives as his duty to his neighbour (the public), to protect him from crime by conveying what he believes to be important information to the police.

It was also pointed out that there was no other means by which this information could be obtained and that no court had the power to order or sanction its disclosure. It was conceded that s. 48(2)(a) of the regulations passed pursuant to *The Public Health Act* was not applicable.

The provisions of *The Public Inquiries Act, 1971* mentioned in the foregoing passage are as follows:

7.—(1) A commission may require any person by summons,

(*a*) to give evidence on oath or affirmation at an inquiry;

or

(*b*) to produce in evidence at an inquiry such documents and things as the commission may specify,

relevant to the subject matter of the inquiry and not inadmissible in evidence at the inquiry under section 11.

. . .

11. Nothing is admissible in evidence at an inquiry that would be inadmissible in a court by reason of any privilege under the law of evidence.

The law has recognized for many years the existence of a "police-informer" privilege. It was described by Lord Esher in the leading case of *Marks v. Beyfus*[14] at p. 498 as being a rule of public policy that is not a matter of discretion: "it is a rule of law, and as such should be applied by the judge at the trial, who shall not treat it as a matter of discretion whether he should tell the

[14] (1890), 25 Q.B.D. 494.

divulgation de l'identité, ces sources tariraient simplement. Je crois que c'est exact. Si l'on éliminait la garantie contre la divulgation d'identité dont presque tout le monde peut actuellement se prévaloir et si, au contraire, l'on disait au médecin que son identité en tant qu'informateur n'est pas protégée par une immunité et peut être divulguée en cour, le risque personnel grave, peut-être le danger, auquel il peut s'exposer lui-même et exposer sa famille deviendra, il est raisonnable de le supposer, un facteur dominant dans sa tentative de former un jugement consciencieux lorsqu'il essaie de décider si son devoir envers son patient doit l'emporter sur ce qu'il voit comme son devoir envers son prochain (le public), de le protéger contre le crime en communiquant à la police des renseignements qu'il croit importants.

On a en outre fait remarquer qu'il n'y avait aucun autre moyen d'obtenir ces renseignements et qu'aucun tribunal n'a le pouvoir d'ordonner ou d'autoriser leur divulgation. On reconnaît que le par. 48(2)a) du règlement établi sous le régime de *The Public Health Act* ne s'applique pas.

Voici les dispositions de *The Public Inquiries Act, 1971* mentionnées dans le passage précité:

[TRADUCTION] **7.**—(1) Une commission peut par assignation exiger que toutes personnes

a) rendent des témoignages sous serment ou sur affirmation solennelle à une enquête;

ou

b) produisent comme preuve à une enquête les documents et les objets que la commission spécifie,

qui sont afférents à l'objet de l'enquête et qui ne sont pas irrecevables en vertu de l'article 11.

. . .

11. Ne peut être reçu comme preuve à une enquête tout ce qui serait irrecevable devant une cour en raison d'un privilège prévu dans le droit de la preuve.

Le droit reconnaît depuis fort longtemps l'existence d'un privilège à l'égard des «indicateurs de police». Lord Esher le décrit dans l'arrêt de principe *Marks v. Beyfus*[14], à la p. 498, comme une règle d'intérêt public qui échappe à tout pouvoir discrétionnaire; [TRADUCTION] «il s'agit d'un principe de droit et il doit à ce titre être appliqué par le juge au procès qui ne doit pas considérer qu'il a le

[14] (1890) 25 Q.B.D. 494.

witness to answer or not."

Similarly, Lord Diplock in the case of *D. v. National Society for the Prevention of Cruelty to Children*, hereinafter referred to as the *N.S.P.C.C.* case[15], at p. 218, referred to "the well established rule of law that the identity of police informers may not be disclosed in a civil action, whether by process of discovery or by oral evidence at the trial". He cited *Marks v. Beyfus*.

The existence of the rule was recognized as early as 1794 in *The Trial of Thomas Hardy for Treason*[16]. During the trial the issue arose as to the disclosure of the identity of an informer. Lord Chief Justice Eyre said at p. 816:

My apprehension is, that among those questions which are not permitted to be asked, are all those questions which tend to the discovery of the channels by whom the disclosure was made to the officers of justice; that it is upon the general principle of the convenience of public justice not to be disclosed; that all persons in that situation are protected from the discovery . . . .

At p. 819 Mr. Justice Grose said:

In this case, it seems to me, that we all agree about the principle, the question is, who is right in the application of that principle; for we do most perfectly agree in this principle, that the name of the informer is not to be disclosed: that is the law stated; that is the law agreed and argued upon by the counsel on both sides.

This rule of law was followed in *R. v. Watson*[17] at p. 101 and in *R. v. O'Connor*[18] at p. 1050. In *Attorney-General v. Briant*[19], Pollock C.B. was faced with the issue of whether a witness could be asked if he was himself the informer. At p. 274, Pollock C.B. resolved the issue in the following terms:

[15] [1978] A.C. 171.
[16] (1794), 24 St. Tr. 199.
[17] (1817), 32 St. Tr. 1.
[18] (1846), 4 St. Tr. (N.S.) 935.
[19] (1846), 15 M. & W. 169, 15 L.J. Ex. 265.

pouvoir discrétionnaire de dire au témoin s'il doit répondre ou non.»

De même, lord Diplock dans l'arrêt *D. v. National Society for the Prevention of Cruelty to Children*, ci-après appelé l'arrêt *N.S.P.C.C.*[15], à la p. 218, mentionne [TRADUCTION] «le principe de droit bien établi selon lequel l'identité d'indicateurs de police ne peut être divulguée dans une action civile, que ce soit par voie d'enquête préliminaire ou par témoignage au procès». Il cite l'arrêt *Marks v. Beyfus*.

L'existence du principe a été reconnue dès 1794 dans *The Trial of Thomas Hardy for Treason*[16]. Au cours du procès on a soulevé la question de la divulgation de l'identité d'un informateur. Le juge en chef lord Eyre a dit à la p. 816:

[TRADUCTION] Je crains que parmi les questions qu'il n'est pas permis de poser ne figurent toutes celles tendant à faire connaître la source de la divulgation aux agents de la justice; que, suivant le principe général de la commodité de la justice publique, elle ne doive pas être révélée; que toutes les personnes dans cette situation ne soient protégées contre la divulgation.

À la p. 819 le juge Grose a dit:

[TRADUCTION] En l'espèce, il me semble que nous sommes tous d'accord sur le principe et la question est de savoir qui a raison quant à son application; car nous sommes parfaitement d'accord sur ce principe selon lequel le nom de l'informateur ne doit pas être divulgué: il s'agit là de l'énoncé du principe de droit et c'est ce principe de droit que les avocats des parties reconnaissent et qu'ils ont débattu.

Ce principe de droit a été suivi dans les arrêts *R. v. Watson*[17], à la p. 101 et *R. v. O'Connor*[18], à la p. 1050. Dans l'affaire *Attorney-General v. Briant*[19], le baron en chef Pollock avait à se prononcer sur la question de savoir si l'on peut demander à un témoin s'il est lui-même l'informateur. À la p. 274, le baron en chef Pollock a tranché la question ainsi:

[15] [1978] A.C. 171.
[16] (1794), 24 St. Tr. 199.
[17] (1817), 32 St. Tr. 1.
[18] (1846), 4 St. Tr. (N.S.) 935.
[19] (1846), 15 M. & W. 169, 15 L.J. Ex. 265.

There is no direct authority either way; but the rule clearly established and acted on is this, that in a public prosecution a witness cannot be asked such questions as will disclose the informer, if he be a third person. This has been a settled rule for fifty years; and although it may seem hard in a particular case, private mischief must give way to public convenience. That is the ground on which the decision took place in *Hardy's case* and in *Watson's case*; and, we think, the *principle* of the rule applies to a case where the witness is asked, if he himself is the informer; and, therefore, that the question could not be asked, and that the rule must be discharged.

[TRADUCTION] Il n'y a pas de jurisprudence directe en l'un ou l'autre sens; mais la règle clairement établie et appliquée est celle voulant que dans une poursuite intentée par le ministère public, on ne puisse poser à un témoin des questions susceptibles de révéler l'identité de l'informateur si celui-ci est un tiers. Cette règle est consacrée depuis cinquante ans; et bien que cela puisse paraître dur dans un cas donné, le préjudice individuel doit céder la place à la commodité du public. C'est sur ce fondement que reposent les arrêts *Hardy* et *Watson*; et nous estimons que le *principe* s'applique au cas où l'on demande au témoin s'il est lui-même l'informateur et que, par conséquent, la question ne pouvait être posée et qu'il faut respecter la règle.

The issue of disclosure had arisen in these cases in the course of a public prosecution. In *Marks v. Beyfus* the court was considering a civil claim for damages for malicious conspiracy to prosecute the plaintiff. The plaintiff called as a witness the Director of Public Prosecutions who testified that a statement in writing had been supplied to him. He declined to give the name of the informant or to produce the written statement. The trial judge refused to order him to answer the question or to produce the statement. On appeal, the plaintiff contended that the prosecution was a private prosecution and argued that the ruling was erroneous. The ruling was upheld by the Court of Appeal. Lord Esher said at pp. 498-99:

La question de la divulgation a été soulevée dans ces affaires au cours de poursuites criminelles intentées par l'État. Dans l'affaire *Marks v. Beyfus* la cour a été saisie d'une demande civile en dommages-intérêts découlant d'un complot malveillant d'intenter une poursuite criminelle contre le demandeur. Le demandeur a cité comme témoin le Director of Public Prosecutions qui a témoigné qu'on lui avait remis une déclaration écrite. Il a refusé de donner le nom de l'informateur ou de produire la déclaration écrite. Le juge de première instance a refusé de lui ordonner de répondre à la question ou de produire la déclaration. En appel, le demandeur a prétendu qu'il s'agissait d'une poursuite criminelle intentée par un particulier et que la décision était donc erronée. La Cour d'appel a confirmé la décision. Lord Esher a dit aux pp. 498 et 499:

Now, this rule as to public prosecutions was founded on grounds of public policy, and if this prosecution was a public prosecution the rule attaches; I think it was a public prosecution, and that the rule applies. I do not say it is a rule which can never be departed from; if upon the trial of a prisoner the judge should be of opinion that the disclosure of the name of the informant is necessary or right in order to shew the prisoner's innocence, then one public policy is in conflict with another public policy, and that which says that an innocent man is not to be condemned when his innocence can be proved is the policy that must prevail. But except in that case, this rule of public policy is not a matter of discretion; it is a rule of law, and as such should be applied by the judge at the trial, who should not treat it as a matter of discretion whether he should tell the witness to answer or not. The learned judge was, therefore, perfectly right in the present case in applying

[TRADUCTION] Or, cette règle sur les poursuites criminelles intentées par le ministère public repose sur des motifs qui relèvent de l'intérêt public et s'il s'agit en l'espèce de ce genre de poursuites, elle s'applique; j'estime qu'il s'agit d'une poursuite criminelle intentée par le ministère public et que la règle s'applique. Je ne dis pas que cette règle ne peut jamais souffrir d'exception; si au procès d'un accusé le juge est d'avis qu'il est nécessaire ou juste de divulguer le nom de l'informateur pour démontrer l'innocence de l'accusé, il y a alors conflit entre deux intérêts publics et c'est celui selon lequel il ne faut pas condamner un innocent lorsqu'il est possible de prouver son innocence qui doit prévaloir. Mais à cette unique exception près, cette règle d'intérêt public échappe à tout pouvoir discrétionnaire; il s'agit d'un principe de droit et il doit à ce titre être appliqué par le juge au procès qui ne doit pas considérer qu'il a le pouvoir discrétionnaire de dire au témoin s'il doit répon-

the law, and in declining to let the witness answer the questions. The result of his so deciding was, of course, that the plaintiff's cause of action, which was founded on the alleged instigation of the Director of Public Prosecutions by the defendants, failed, for there was no evidence of any such instigation.

I may add that the rule as to non-disclosure of informers applies, in my opinion, not only to the trial of the prisoner, but also to a subsequent civil action between the parties on the ground that the criminal prosecution was maliciously instituted or brought about.

In *Humphrey v. Archibald*[20], the Ontario Court of Appeal adopted *Marks v. Beyfus*. Burton J.A. made the following comments at pp. 269-70:

A good deal of confusion, I think, arises from treating the refusal as the privilege of the witness whereas it is not so, but is adopted on the grounds of public policy on account of its importance to the public. "It is observed by Courts of Justice on a principle of public policy and from regard to public interest."

We have no such thing in this country as private prosecutions for crimes of the nature charged in this case.

Mr. Phillips, I think, in his work (Vol. 1, p. 133) correctly lays down the rule thus: "The discovery of truth in inquiries necessary for the administration of criminal justice ** may nevertheless be counterbalanced by serious inconveniences from disclosures prejudicial to public interests, and the danger of such disclosures has been deemed, in particular instances, an adequate ground for the exclusion of evidence. Witnesses are not to be examined respecting information given by them to Government for the discovery of offenders against the law. The names of persons who are the channels by which detection is made are not to be disclosed."

The only exception to that rule which I can find, is that if upon *the trial of the prisoner* the Judge should be of opinion that the disclosure of the name of the informant is necessary in order to shew the prisoner's innocence, then one public policy is in conflict with another public policy, and that which says that an innocent man is not to be condemned when his innocence can be proved is the policy which must prevail. But except in

[20] (1893), 20 O.A.R. 267.

dre ou non. Le savant juge a donc eu parfaitement raison en l'espèce d'appliquer le principe de droit et de refuser de permettre que le témoin répondre aux questions. Cette décision a eu pour résultat, bien sûr, le rejet de la cause d'action du demandeur, fondée sur la prétendue incitation du Director of Public Prosecutions par les défendeurs, car il n'y avait aucune preuve de pareille incitation.

J'ajouterai que la règle de la non-divulgation de l'identité d'informateurs s'applique, à mon avis, non seulement au procès de l'accusé, mais aussi à une action civile subséquente entre les parties sur le fondement que les poursuites criminelles ont été introduites ou intentées par malveillance.

Dans l'arrêt *Humphrey v. Archibald*[20], la Cour d'appel de l'Ontario a adopté l'arrêt *Marks v. Beyfus*. Le juge Burton a fait les observations suivantes aux pp. 269 et 270:

[TRADUCTION] Beaucoup de confusion, je crois, vient de ce que l'on traite le refus comme le privilège du témoin, alors que ce n'est pas le cas; il s'agit plutôt d'une règle adoptée pour des motifs d'intérêt public en raison de l'importance qu'elle revêt pour le public. «Les cours de justice l'observent en application d'un principe de politique générale et par égard pour l'intérêt public.»

Il n'est pas possible dans ce pays pour un particulier d'intenter des poursuites pour des crimes de la nature de ceux reprochés en l'espèce.

M[e] Phillips, à mon avis, dans son ouvrage (vol. 1, à la p. 133) énonce avec justesse la règle en ces termes: «La découverte de la vérité au cours d'enquêtes nécessaires pour l'administration de la justice criminelle ** peut néanmoins être neutralisée par les graves inconvénients qui découleraient de divulgations préjudiciables à l'intérêt public et il a été estimé, dans des cas particuliers, que le danger que présentent ces divulgations justifie l'exclusion d'éléments de preuve. Il est interdit d'interroger des témoins sur les renseignements qu'ils ont donnés au gouvernement pour faire connaître des contrevenants à la loi. On en doit pas divulguer les noms des personnes par l'intermédiaire desquelles le dépistage se fait.»

Je ne puis trouver qu'une seule exception à cette règle, savoir que, si *au procès de l'accusé* le juge est d'avis qu'il est nécessaire de divulguer le nom de l'informateur pour démontrer l'innocence de l'accusé, il y a alors conflit entre deux intérêts publics et c'est celui selon lequel il ne faut pas condamner un innocent lorsqu'il est possible de prouver son innocence qui doit prévaloir.

[20] (1893), 20 O.A.R. 267.

that case this rule of public policy is not a matter of discretion.

It is a rule of law and as such should be applied by the Judge at the trial who should not treat it as a matter of discretion whether he should tell the witness to answer or not.

I do not agree with the suggestion that the police-informer rule, which has been stated to be a rule of law, should be limited in its application to criminal prosecutions and civil proceedings founded upon malicious prosecutions. If it is applicable in civil proceedings arising out of a malicious prosecution, there is no logical reason why it should not also be applicable in other civil proceedings. The public policy which gave rise to the rule is the same, no matter what form the civil proceedings take.

I do not interpret the words of Lord Esher in *Marks v. Beyfus* when he said that the rule should be applied in a civil action founded on the malicious institution of a criminal prosecution as meaning that it would be inapplicable in other civil proceedings. His statement related to the nature of the case which was before him and he did not need to go further than he did. In this connection, I agree with Lord Diplock's statement in the *N.S.P.C.C.* case at p. 220:

My Lords, the maxim expressio unius, exclusio alterius is not a canon of construction that is applicable to judgments. To construe a judgment as if its function were to lay down a code of law is a common error into which the English reliance upon precedent makes it easy to fall. A cautious judge expresses a proposition of law in terms that are wide enough to cover the issue in the case under consideration; the fact that they are not also wide enough to cover an issue that may arise in some subsequent case does not make his judgment an authority against any wider proposition.

The judgment of the House of Lords in that case establishes that the rule that the identity of police informers may not be disclosed applies in civil actions. I have already cited earlier in these reasons Lord Diplock's statement to that effect.

Mais à cette unique exception près, cette règle d'intérêt public échappe à tout pouvoir discrétionnaire.

Il s'agit d'un principe de droit et il doit à ce titre être appliqué par le juge au procès qui ne doit pas considérer qu'il a le pouvoir discrétionnaire de dire au témoin s'il doit répondre ou non.

Je ne souscris pas à la prétention que l'application de la règle en matière d'indicateurs de police, que l'on dit être un principe de droit, doit se limiter aux poursuites criminelles et aux procédures civiles fondées sur des poursuites criminelles intentées par malveillance. Si elle s'applique dans ce dernier cas, il n'y a aucune raison logique pour laquelle elle ne doit pas également s'appliquer à d'autres procédures civiles. L'intérêt public qui a donné naissance à la règle est le même, peu importe la forme des procédures civiles.

Selon l'interprétation que je leur donne, les propos de lord Esher dans l'arrêt *Marks v. Beyfus*, lorsqu'il dit qu'il y a lieu d'appliquer la règle dans une action civile fondée sur l'introduction malveillante de poursuites criminelles, ne signifient pas qu'elle serait inapplicable dans d'autres procédures civiles. Sa déclaration se rapporte à la nature de l'affaire dont il était saisi et il n'avait pas besoin d'aller plus loin. A cet égard, je suis d'accord avec la déclaration de lord Diplock dans l'arrêt *N.S.P.C.C.*, à la p. 220:

[TRADUCTION] Vos Seigneuries, la maxime *expressio unius, exclusio alterius* n'est pas un principe d'interprétation applicable aux jugements. Interpréter un jugement comme s'il avait pour fonction d'établir un code de droit, c'est là une erreur commune qui se commet facilement en raison de l'importance que l'on attache en Angleterre au précédent. Un juge prudent exprime un principe de droit en des termes assez larges pour s'appliquer à la question litigieuse dont il est saisi; que ces termes ne soient pas assez larges pour s'appliquer à une question qui peut être soulevée dans une affaire subséquente ne fait pas de son jugement un précédent qui interdit tout principe de portée plus large.

Cet arrêt de la Chambre des lords établit que la règle selon laquelle l'identité des indicateurs de police ne peut être divulguée s'applique dans des actions civiles. J'ai déjà cité dans ces motifs la déclaration de lord Diplock en ce sens.

The facts in that case were as follows. The N.S.P.C.C. is a voluntary society, founded in 1889 and incorporated by Royal Charter in 1895. Its objects included the prevention of public and private wrongs of children and the enforcement of laws for their protection. In carrying out its purposes, it solicited help from the public to advise its officers about children who might be suffering from neglect or ill-treatment. The public was advised that the names of informants and the information given to the society would be confidential.

The enforcement of laws for the protection of children may take two forms: (a) prosecution of criminal charges for offences against children, and (b) the institution of care proceedings in a juvenile court. Care proceedings may only be brought by a local authority, a constable or an "authorized person". The N.S.P.C.C. was an authorized person and, in fact, the only authorized person at the time.

Some person told the N.S.P.C.C. that the plaintiff's fourteen month old daughter had been beaten and ill-treated over a period of six weeks. On receipt of this information, the N.S.P.C.C. sent an inspector to call on the plaintiff at her home to inspect the child. The information proved to be untrue. The child was healthy and well cared for. The plaintiff was very upset by this visit and her health was adversely affected by the shock.

The plaintiff tried without success to discover the identity of the informant. The N.S.P.C.C. refused to reveal it. The plaintiff sued the N.S.P.C.C. alleging negligence in failing properly to investigate the complaint. She also sought disclosure of all documents relating to the complaint and the identity of the complainant. The N.S.P.C.C. applied for an order that there should be no discovery or inspection of any documents which might reveal the identity of the complainant.

The Master ordered disclosure. This decision was reversed by the judge in chambers. An appeal

Voici les faits de cette affaire. La N.S.P.C.C. est une société bénévole fondée en 1889 et constituée personne morale par charte royale en 1895. Elle avait pour objets, entre autres, la prévention d'abus publics et privés à l'endroit des enfants et l'application de lois pour leur protection. Pour remplir ses objets, elle demandait au public de l'aider en faisant connaître à ses agents la situation d'enfants qui pouvaient souffrir de manque de soins ou de mauvais traitements. On a fait savoir au public que les noms des informateurs et les renseignements donné à la Société ne seraient pas divulgués.

L'application de lois pour la protection de l'enfance peut prendre deux formes: a) des poursuites criminelles pour les infractions commises contre des enfants, et b) l'introduction de procédures pour la prise en charge devant un tribunal de la jeunesse. Seuls une autorité locale, un constable ou une [TRADUCTION] «personne autorisée» peuvent introduire de telles procédures. La N.S.P.C.C. est une personne autorisée et, en fait, elle était à cette époque-là la seule.

Quelqu'un a dit à la N.S.P.C.C. qu'au cours d'une période de six semaines la demanderesse avait battu et maltraité sa fille âgée de quatorze mois. Sur réception de ce renseignement, la N.S.P.C.C. a envoyé un inspecteur chez la demanderesse pour examiner l'enfant. Le renseignement s'est révélé faux. L'enfant était en bonne santé et l'on en prenait bien soin. Cette visite a beaucoup troublé la demanderesse et le choc a nui à sa santé.

La demanderesse a essayé sans succès de découvrir l'identité de l'informateur. La N.S.P.C.C. a refusé de la dévoiler. La demanderesse a alors intenté une action contre la N.S.P.C.C. alléguant que celle-ci a fait preuve de négligence en ne menant pas une enquête adéquate sur la plainte. Elle a également demandé la communication de tous les documents ayant trait à la plainte et à l'identité du plaignant. La N.S.P.C.C. a demandé une ordonnance interdisant la communication ou l'examen de tout document susceptible de faire connaître l'identité du plaignant.

Le Master a ordonné la communication. Le juge en chambre a infirmé cette décision. Un appel

from this judgment to the Court of Appeal succeeded, with Lord Denning, M.R., dissenting. An appeal to the House of Lords was allowed in a unanimous decision.

The opinion of the majority in the Court of Appeal was that public policy did not protect the N.S.P.C.C. because it was not a department of central government and because the courts did not enforce a promise of confidentiality in the circumstances. Lord Denning, in his dissenting reasons, said that it was a matter of balancing the competing interests. After reviewing the matter, he concluded that the name should not be disclosed, expressing agreement [at p. 192] with the judge in chambers who had said:

"When one looks at the duty which has been laid by Parliament on the defendants, and bears in mind the great public interest that children should not be neglected or ill-treated, in my mind there is no doubt at all that the public interest in protecting the defendants' sources of information overrides the public interest that [the mother] should obtain the information she is seeking in order to obtain legal redress."

Four of the five Law Lords reached their decision on a different ground. Their view was that a similar immunity from disclosure of identity in civil proceedings should be extended to those who give information about neglect or ill-treatment of children to a local authority or the N.S.P.C.C. as is accorded to police informers, the public interests served by preserving the anonymity of both classes of informants being analogous.

The following passages from the judgment of Lord Diplock, at pp. 218 and 219, show that the rule as to non-disclosure of the identity of a police informer is an established rule of law:

The public interest which the N.S.P.C.C. relies upon as obliging it to withhold from the plaintiff and from the court itself material that could disclose the identity of the society's informant is analogous to the public interest that is protected by the well established rule of law that the identity of police informers may not be disclosed in a civil action, whether by the process of discovery or by oral evidence at the trial: *Marks* v. *Beyfus* (1890) 25 Q.B.D. 494.

formé contre ce jugement en Cour d'appel a été accueilli, le maître des rôles, lord Denning, étant dissident. Un appel à la Chambre des lords a été accueilli dans un arrêt rendu à l'unanimité.

L'opinion de la majorité en Cour d'appel était que l'intérêt public ne protège pas la N.S.P.C.C. parce qu'elle n'est pas un organisme du gouvernement central et parce que les tribunaux ne donnent pas suite à une promesse de confidentialité dans les circonstances. Lord Denning, dans ses motifs de dissidence, a dit qu'il s'agit de peser les intérêts contradictoires. Après examen de la question, il a conclu qu'il ne fallait pas divulguer le nom, manifestant [à la p. 192] ainsi son accord avec le juge en chambre qui avait dit:

[TRADUCTION] «Lorsqu'on considère le devoir que le Parlement impose à la défenderesse et lorsqu'on tient compte du grand intérêt public de veiller à ce que les enfants ne soient pas négligés ou maltraités, à mon avis il ne fait aucun doute que l'intérêt public à la protection des sources de renseignements de la défenderesse prime l'intérêt public de veiller à ce que la mère obtienne les renseignements qu'elle cherche afin d'avoir un redressement devant les tribunaux.»

Quatre des cinq lords juges ont fondé leur conclusion sur un motif différent. Selon eux, il faut donner aux personnes qui fournissent des renseignements sur l'absence de soins à des enfants ou leur mauvais traitement à une autorité locale ou à la N.S.P.C.C. une immunité contre la divulgation de leur identité dans des procédures civiles semblable à celle que l'on accorde aux indicateurs de police, les intérêts publics que sert l'anonymat des deux catégories d'informateurs étant analogues.

Les passages suivants des motifs de lord Diplock, aux pp. 218 et 219, démontrent que la règle sur la non-divulgation de l'identité d'un indicateur de police est consacrée comme principe de droit:

[TRADUCTION] L'intérêt public qui d'après la N.S.P.C.C. l'oblige à refuser à la demanderesse et à la cour elle-même la communication de documents susceptibles de dévoiler l'identité de son informateur est analogue à l'intérêt public protégé par le principe de droit bien établi selon lequel l'identité d'indicateurs de police ne peut être divulguée dans une action civile, que ce soit par voie d'interrogatoire préalable ou par témoignage au procès: *Marks* v. *Beyfus* (1890) 25 Q.B.D. 494.

The rationale of the rule as it applies to police informers is plain. If their identity were liable to be disclosed in a court of law, these sources of information would dry up and the police would be hindered in their duty of preventing and detecting crime. So the public interest in preserving the anonymity of police informers had to be weighed against the public interest that information which might assist a judicial tribunal to ascertain facts relevant to an issue upon which it is required to adjudicate should be withheld from that tribunal. By the uniform practice of the judges which by the time of *Marks* v. *Beyfus*, 25 Q.B.D. 494 had already hardened into a rule of law, the balance has fallen upon the side of non-disclosure except where upon the trial of a defendant for a criminal offence disclosure of the identity of the informer could help to show that the defendant was innocent of the offence. In that case, and in that case only, the balance falls upon the side of disclosure.

. . .

For my part I would uphold the decision of Croom-Johnson J. and reverse that of the Court of Appeal. I would do so upon what in argument has been referred to as the "narrow" submission made on behalf of the N.S.P.C.C. I would extend to those who give information about neglect or ill-treatment of children to a local authority or the N.S.P.C.C. a similar immunity from disclosure of their identity in legal proceedings to that which the law accords to police informers. The public interests served by preserving the anonymity of both classes of informants are analogous; they are of no less weight in the case of the former than in that of the latter case, and in my judgment are of greater weight than in the case of informers of the Gaming Board to whom immunity from disclosure of their identity has recently been extended by this House.

(The case to which Lord Diplock refers is *Rogers v. Home Secretary*[21]. In that case proceedings for criminal libel had been commenced by Rogers in respect of a letter written by the Assistant Chief Constable to the Gaming Board in connection with an application made by Rogers to the Gaming Board for a licence under the *Gaming Act, 1968*. Rogers sought production of the letter and other documents, but the witness summonses to require their production were set aside.)

[21] [1973] A.C. 388.

La raison d'être de la règle dans son application aux indicateurs de police est évidente. Si leur identité pouvait être divulguée devant une cour de justice, ces sources de renseignements tariraient, ce qui entraverait la police dans l'exercice de ses fonctions de prévention et de dépistage du crime. Il a donc fallu évaluer l'intérêt public à la préservation de l'anonymat des indicateurs de police par rapport à l'intérêt public au refus de communiquer à un tribunal judiciaire les renseignements susceptibles de l'aider à déterminer les faits se rapportant à un litige qu'il doit trancher. Par l'usage constant des juges, usage qui à l'époque de *Marks* v. *Beyfus*, 25 Q.B.D. 494, était déjà consacré comme principe de droit, c'est la non-divulgation qui l'a emporté, sauf lorsque, au procès d'un accusé pour une infraction criminelle, la divulgation de l'identité de l'informateur pourrait aider à démontrer son innocence. En pareil cas, et en pareil cas seulement, c'est la divulgation qui l'emporte.

. . .

Pour ma part, je suis d'avis de confirmer la décision du juge Croom-Johnson et d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel. Je le fais sur le fondement de ce que l'on a appelé au cours des débats la prétention «restreinte» avancée pour le compte de la N.S.P.C.C. Je donnerais à ceux qui fournissent des renseignements sur l'absence de soins à des enfants ou leur mauvais traitement à une autorité locale ou à la N.S.P.C.C. une immunité contre la divulgation de leur identité dans des procédures judiciaires semblable à celle que le droit accorde aux indicateurs de police. Les intérêts publics que sert le maintien de l'anonymat des deux catégories d'informateurs sont analogues; ils ne sont pas moins importants les uns que les autres et, selon moi, ils sont plus importants que dans le cas d'informateurs de la Gaming Board, auxquels cette Chambre a récemment accordé l'immunité contre la divulgation de leur identité.

(L'arrêt auquel lord Diplock fait allusion est *Rogers v. Home Secretary*[21]. Dans cette affaire Rogers avait introduit des procédures pour diffamation de nature criminelle relativement à une lettre qu'avait écrite le chef de police adjoint à la Gaming Board au sujet d'une demande de permis présentée par Rogers à cette dernière en vertu de la *Gaming Act, 1968*. Rogers a demandé la production de la lettre et d'autres documents, mais les assignations de témoins pour produire les documents furent annulées.)

[21] [1973] A.C. 388.

Lord Hailsham of St. Marylebone, with whom Lord Kilbrandon agreed, said, in the *N.S.P.C.C.* case, at p. 229:

Of the three classes with locus standi to initiate care proceedings, it is common ground that information given to the police is protected to the extent demanded by the society. This is clear from many cases including *Marks* v. *Beyfus*, 25 Q.B.D. 494 (which applied the principle to the Director of Public Prosecutions), and many of the recent cases in your Lordships' House. The rule relating to the immunity accorded to police informants is in truth much older, so old and so well established, in fact, that it was not and could not be challenged in the instant case before your Lordships. Once, however, it is accepted that information given to the police in the instant case would have been protected, it becomes, in my judgment, manifestly absurd that it should not be accorded equally to the same information if given by the same informant to the local authority (who would have been under a duty to act on it) or to the appellant society, to whom, according to the undisputed evidence, ordinary informants more readily resort.

Lord Simon of Glaisdale said at p. 232:

Then the law proceeds to recognise that the public interest in the administration of justice is one facet only of larger public interest—namely, the maintenance of the Queen's peace. Another facet is effective policing. But the police can function effectively only if they receive a flow of intelligence about planned crime or its perpetrators. Such intelligence will not be forthcoming unless informants are assured that their identity will not be divulged: see Lord Reid in *Conway* v. *Rimmer* [1968] A.C. 910, 953G-954A. The law therefore recognises here another class of relevant evidence which may—indeed, must—be withheld from forensic investigation—namely, sources of public information: *Rex* v. *Hardy* (1794) 24 State Tr. 199, 808; *Hennessy* v. *Wright*, 21 Q.B.D. 509, 519; *Marks* v. *Beyfus*, 25 Q.B.D. 494.

These statements give clear recognition to the existence of an established rule of law, for the purpose of effective policing, which recognizes that sources of police information must be withheld from forensic investigation.

The police-informer privilege was recognized by Lacourciere J.A., who delivered the majority opin-

Lord Hailsham of St. Marylebone, dont lord Kilbrandon a partagé l'avis, a dit dans l'arrêt *N.S.P.C.C.* à la p. 229:

[TRADUCTION] Quand on considère les trois catégories de personnes ayant capacité d'introduire des procédures pour la prise en charge, les parties reconnaissent que les renseignements donnés à la police sont protégés dans la mesure où la société l'exige. Cela se dégage nettement d'une jurisprudence abondante dans le cadre de laquelle s'inscrit l'arrêt *Marks* v. *Beyfus*, 25 Q.B.D. 494 (qui applique le principe au Director of Public Prosecutions), et de bon nombre d'arrêts récents de cette Chambre. La règle relative aux indicateurs de police est, à la vérité, beaucoup plus ancienne, elle est en fait si ancienne et si bien établie qu'on ne l'a pas contestée ni n'a pu la contester en l'espèce devant Vos Seigneuries. Une fois reconnu, toutefois, que les renseignements donnés à la police en l'espèce auraient été protégés, il devient alors, à mon avis, manifestement absurde que la même protection ne soit pas accordée aux mêmes renseignements si le même informateur les donne à l'autorité locale (qui est tenue d'y donner suite) ou à la société appelante, à laquelle, selon la preuve incontestée, les informateurs ordinaires ont plus tendance à recourir.

Lord Simon of Glaisdale a dit à la p. 232:

[TRADUCTION] Le droit reconnaît alors que l'intérêt public dans l'administration de la justice n'est qu'un aspect d'un intérêt public plus large, savoir le maintien de l'ordre public. Un autre aspect est un service de police efficace. Mais la police ne peut fonctionner de manière efficace que si elle reçoit continuellement des renseignements sur les crimes projetés ou sur les personnes qui vont les perpétrer. Ces renseignements ne viendront pas si les informateurs n'ont pas l'assurance de la non-divulgation de leur identité: voir les motifs de lord Reid dans l'arrêt *Conway* v. *Rimmer* [1968] A.C. 910, 953G-954A. Le droit reconnaît donc dans ce cas une autre catégorie de preuves pertinentes qui ne peut, voire ne doit, être soumise à l'examen judiciaire—il s'agit des sources de renseignements publics: *Rex* v. *Hardy* (1794) 24 State Tr. 199, 808; *Hennessy* v. *Wright*, 21 Q.B.D. 509, 519; *Marks* v. *Beyfus*, 25 Q.B.D. 494.

Ces déclarations reconnaissent clairement l'existence d'un principe de droit, établi pour assurer un service de police efficace, selon lequel il ne faut pas soumettre à l'examen judiciaire les sources de renseignements donnés à la police.

Le juge Lacourcière, qui a prononcé l'avis de la majorité dans l'arrêt *Reference re Legislative*

ion in *Reference re Legislative Privilege*[22], which was concerned with the privilege of a member of the Legislature in relation to communications made to him. In discussing common law privilege, he said, at p. 234:

> An extension of the so-called Crown privilege has been accorded, in the public interest, to protect from disclosure the identity of police informers. The *rationale* for this extension was clearly the importance to the public of the detection of crimes, and the necessity of preserving the anonymity of police informers to maintain the sources of information. This necessity has generally outweighed the public interest of full disclosure of relevant facts to the adjudicating tribunal. This privilege, however, is not absolute and is subject to one important exception, stated by Lord Diplock in *D. v. N.S.P.C.C., supra*, at p. 207:
>
> > By the uniform practice of the judges which by the time of *Marks v. Beyfus*, 25 Q.B.D. 494 had already hardened into a rule of law, the balance has fallen upon the side of non-disclosure except where upon the trial of a defendant for a criminal offence disclosure of the identity of the informer could help to show that the defendant was innocent of the offence. In that case, and in that case only, the balance falls upon the side of disclosure.
>
> The House of Lords in *D. v. N.S.P.C.C., supra*, extended the protection for the non-disclosure of police informants to protect the identity of an informant to the National Society for the Prevention of Cruelty to Children.

In the *N.S.P.C.C.* case all of the four Law Lords whom I have mentioned were of the view that had the information which was given to the N.S.P.C.C. been given to a constable he could not be required to disclose the identity of the informant. The proceedings in question were civil proceedings and not related to any criminal prosecution. In my opinion, the immunity from disclosure which is accorded in relation to information furnished to the police in the course of the performance of their duties is general in its scope. This has become recognized as a rule of law with only one recognized exception, namely, that referred to by Lord Diplock in the message from his reasons cited by Lacourciere J.A. above.

[22] (1978), 39 C.C.C. (2d) 226.

Privilege[22], portant sur le privilège d'un membre de la législature à l'égard des communications qu'on lui fait, a reconnu le privilège à l'égard des indicateurs de police. En traitant du privilège en *common law*, il a dit à la p. 234:

> [TRADUCTION] Dans l'intérêt public on a permis l'extension de ce qui est appelé le privilège de la Couronne afin de protéger l'identité d'indicateurs de police contre la divulgation. La raison d'être de cette extension est de toute évidence l'importance que présente pour le public le dépistage de crimes et la nécessité de préserver l'anonymat des indicateurs de police afin de maintenir les sources de renseignements. Cette nécessité a de façon générale primé l'intérêt public à une révélation entière des faits pertinents au tribunal saisi du litige. Ce privilège n'est toutefois pas absolu et souffre une exception importante qu'énonce lord Diplock dans l'arrêt *D. v. N.S.P.C.C.*, précité, à la p. 207:
>
> > Par l'usage constant des juges, usage qui à l'époque de *Marks v. Beyfus*, 25 Q.B.D. 494, était déjà consacré comme principe de droit, c'est la non-divulgation qui l'a emporté sauf lorsque, au procès d'un accusé pour une infraction criminelle, la divulgation de l'identité de l'informateur pourrait aider à démontrer son innocence. En pareil cas, et en pareil cas seulement, c'est la divulgation qui l'emporte.
>
> La Chambre des Lords dans l'arrêt *D. v. N.S.P.C.C.*, précité, a élargi la protection contre la divulgation accordée à l'égard des indicateurs de police de façon à protéger l'identité d'un informateur de la National Society for the Prevention of Cruelty to Chidren.

Dans l'arrêt *N.S.P.C.C.* les quatre lords juges de la Chambre des lords dont j'ai fait mention étaient tous d'avis que si les renseignements donnés à la N.S.P.C.C. l'avaient été à un constable, on n'aurait pu exiger qu'il dévoile l'identité de l'informateur. Il y était question de procédures civiles qui n'avaient aucun rapport avec des poursuites criminelles. À mon avis, l'immunité contre la divulgation qui est accordée à l'égard de renseignements fournis à un policier alors qu'il exerce ses fonctions est de portée générale. Cela a été consacré comme principe de droit, une seule exception étant reconnue, savoir celle dont fait mention lord Diplock dans le passage de ses motifs que cite le juge Lacourcière ci-dessus.

[22] (1978), 39 C.C.C. (2d) 226.

The foundation for the existence of this rule of law, which evolved in respect of the field of criminal investigation, is even stronger in relation to the function of the police in protecting national security. A large number of the instances in which, in the present case, it was sought to obtain from the police the names of their informants concerned police investigation into potential violence against officers of the state, including heads of state. These investigations were admittedly proper police functions. The rule of law which protects against the disclosure of informants in the police investigation of crime has even greater justification in relation to the protection of national security against violence and terrorism.

The position taken by Dubin J.A., who delivered the reasons of the majority in the present case, was as follows:

> However, in no case, which I am aware of, has the police-informer privilege been extended to a case where the informer is in turn under a legal duty not to disclose the information to the police, or anyone else, and where the information has been obtained in breach of such duty. Nor am I aware of any case where the privilege has been extended in a manner which would frustrate a duly constituted tribunal, directed to inquire into the breaches of such duty, from fulfilling its mandate.

With respect to medical doctors, the statement that there is a legal duty not to disclose information to the police, or others, is based upon a regulation enacted by the Council of the College of Physicians and Surgeons (O. Reg. 577/75) pursuant to the authority of s. 50 of *The Health Disciplines Act, 1974*, 1974 (Ont.), c. 74, which, in defining the phrase "professional misconduct" in s. 26, included in subs. 21:

> **26.** ...
>
> 21. giving information concerning a patient's condition or any professional services performed for a patient to any person other than the patient without the consent of the patient unless required to do so by law;

In respect of hospital employees, reliance was placed on Regulation 729, R.R.O. 1970, enacted pursuant to *The Public Hospitals Act*, R.S.O.

Le fondement de l'existence de ce principe de droit, qui a évolué dans le domaine des enquêtes criminelles, est encore plus ferme lorsqu'il s'agit du travail policier dans la protection de la sécurité nationale. Dans bon nombre de cas où, en l'espèce, on a tenté d'obtenir de la police les noms de ses informateurs, il était question d'une enquête policière sur la possibilité de violence contre des fonctionnaires de l'État, y compris des chefs d'État. On reconnaît que ces enquêtes sont du ressort de la police. Le principe de droit qui protège contre la divulgation de l'identité des personnes qui fournissent des renseignements dans le cadre d'une enquête policière sur le crime se justifie d'autant plus lorsqu'il s'agit de la protection de la sécurité nationale contre la violence et le terrorisme.

La position du juge Dubin, qui a prononcé les motifs de la majorité en l'espèce, est la suivante:

> [TRADUCTION] Cependant, dans aucun cas n'a-t-on élargi, que je sache, le privilège accordé à l'égard des indicateurs de police pour englober le cas où l'informateur est à son tour légalement tenu de ne pas divulguer les renseignements à la police, ou à qui que ce soit, et le cas où les renseignements ont été obtenus en violation de cette obligation. Je ne connais pas non plus de cas où le privilège a été élargi de manière à empêcher un tribunal dûment constitué, chargé de faire enquête sur les violations de cette obligation, de remplir son mandat.

Pour ce qui est des médecins, la prétention qu'ils sont soumis à une obligation légale de ne pas divulguer des renseignements à la police ou à d'autres personnes repose sur un règlement établi par le Council of the College of Physicians and Surgeons (O. Reg. 577/75) en vertu de l'art. 50 de *The Health Disciplines Act, 1974*, 1974 (Ont.), chap. 47, qui, dans sa définition de l'expression [TRADUCTION] «inconduite professionnelle» à l'art. 26, inclut ce qui suit au par. 21:

> [TRADUCTION] **26.** ...
>
> 21. donner à toute personne autre que le patient sans le consentement de ce dernier des renseignements sur l'état d'un patient ou sur tout service professionnel rendu pour lui, à moins que la loi ne l'exige;

Quant aux employés d'hôpital, on s'est appuyé sur le Règlement 729, R.R.O. 1970, établi en application de *The Public Hospitals Act*, R.S.O.

1970, c. 378. Section 48 of the Regulation states that a hospital board (subject to certain exceptions) shall not permit any person to remove, inspect or receive information from a hospital record. This provision relates only to the board and not to employees of the board.

These provisions do not impose a legal duty not to communicate information regarding a patient to the police. The medical doctor who does so may be guilty of professional misconduct. If so, he may become subject to the disciplinary procedures provided in the Act. The hospital employee is not subject to any statutory penalties.

In substance then, the position taken by the majority in the Court is that the police-informer privilege does not apply if the informant has communicated information which he should not have given. With respect, in my opinion, the answer to this is that the privilege in question is not given to the informer and, therefore, misconduct on his part does not destroy the privilege. The privilege is that of the Crown, which is in receipt of information under an assurance of confidentiality. The existence of the privilege is not to be determined by the nature of the conduct of the informer. As Lord Simon of Glaisdale said in the *N.S.P.C.C.* case at p. 233, "the rule can operate to the advantage of the untruthful or malicious or revengeful or self-interested or even demented police informant as much as of one who brings information from a high-minded sense of civil duty. Experience seems to have shown that though the resulting immunity from disclosure can be abused the balance of public advantage lies in generally respecting it".

The informant in the *N.S.P.C.C.* case was under a legal duty not to publish defamatory material concerning the plaintiff. In the light of the facts disclosed, the informant to the N.S.P.C.C. did publish defamatory material. Nonetheless, the N.S.P.C.C., on the analogy of the police-informer privilege, was not compelled by the court to breach the assurance of confidentiality which had been given to the informant. Public policy required that the N.S.P.C.C., in order to carry out its objects, be

1970, chap. 378. L'article 48 du Règlement dispose qu'un conseil d'hôpital (sous réserve de certaines exceptions) ne doit permettre à personne de retirer ou d'examiner un dossier d'hôpital ou de recevoir des renseignements y figurant. Cette disposition vise seulement le conseil et non ses employés.

Les dispositions en question n'imposent pas une obligation légale de ne pas communiquer de renseignements sur un patient à la police. Le médecin qui le fait peut se rendre coupable d'inconduite professionnelle. En pareil cas, il peut être passible des procédures disciplinaires que prévoit la Loi. L'employé d'hôpital n'est passible d'aucune peine prévue par un texte législatif.

En résumé donc, la position adoptée par la Cour à la majorité est que le privilège à l'égard des indicateurs de police ne s'applique pas si l'informateur communique des renseignements qu'il ne devrait pas donner. Avec égards, à mon avis, il faut répondre à cela que le privilège en question n'est pas donné à l'informateur et que, par conséquent, son inconduite ne détruit pas le privilège. Le privilège appartient à la Couronne qui reçoit des renseignements grâce à une garantie de confidentialité. L'existence du privilège ne tient pas à la nature de la conduite de l'informateur. Comme le dit lord Simon of Glaisdale dans l'arrêt *N.S.P.C.C.* à la p. 233, [TRADUCTION] «la règle peut jouer en faveur aussi bien de l'indicateur de police menteur ou malveillant ou vindicatif ou intéressé ou même dément que de celui qui apporte des renseignements par un sens idéaliste de son devoir civil. L'expérience semble démontrer que malgré la possibilité d'abus de l'immunité contre divulgation qui en résulte, il est dans l'intérêt public de respecter, de façon général, cette immunité».

L'informateur dans l'affaire *N.S.P.C.C.* était assujetti à une obligation légale de ne pas divulguer des renseignements diffamatoires sur la demanderesse. Compte tenu des faits dévoilés, l'informateur de la N.S.P.C.C. a divulgué des renseignements diffamatoires. Néanmoins, la cour, se fondant sur l'analogie avec le privilège à l'égard des indicateurs de police, n'a pas contraint la N.S.P.C.C. à violer la garantie de confidentialité qu'elle avait donnée à l'informateur. L'intérêt

enabled to obtain information from any source under an assurance of confidentiality.

In my opinion the statutory provisions to which I have referred do not preclude the right of the Crown to resist compulsion to disclose the names of its informants to whom an assurance of confidentiality has been given.

In the present case, the identity of the public informers is being sought, not by an accused person or a litigant in civil proceedings, but is being sought by the tribunal itself which summoned the police witnesses in order to obtain such disclosure but, in my opinion, the fact that it is the tribunal itself which seeks the information does not affect the application of the rule. *The Public Inquiries Act, 1971* does not confer on the Commissioner any wider powers than those which may be exercised, on application of a party, by a judge conducting judicial proceedings. The police-informer privilege is not in any way diminished by any provision of *The Public Inquiries Act, 1971*. On the contrary, s. 11 of the Act specifically provides that nothing is admissible in evidence at any inquiry that would be inadmissible in a court by reason of any privilege under the law of evidence.

I would allow the appeal and set aside the judgment of the Court of Appeal. I would answer each of the questions in the stated case in the negative and would answer the second question posed in the amended order of McIntyre J. in the affirmative. I would make no order as to costs.

Appeal allowed, LASKIN C.J. *and* DICKSON J. *dissenting.*

Solicitor for the appellants: R. Tassé, Ottawa.

Solicitors for the interveners Superintendent Donald Heaton and Chief Superintendent Michael Spooner: Carter & Powell, Toronto.

Solicitor for the respondent the Royal Commission of Inquiry into the Confidentiality of Health Records in Ontario: Harvey T. Strosberg, Toronto.

public exigeait que, pour atteindre ses objectifs, la N.S.P.C.C. puisse obtenir des renseignements de n'importe quelle source en donnant une garantie de confidentialité.

A mon avis, les dispositions législatives dont j'ai fait mention ne privent pas la Couronne du droit de s'opposer à la divulgation des noms de ses informateurs qui ont reçu une garantie de confidentialité.

En l'espèce, ce n'est pas un accusé ni une partie à des procédures civiles qui demande l'identité des informateurs publics, mais le tribunal lui-même qui a cité les témoins de la police afin d'obtenir cette divulgation; mais, à mon avis, ce fait ne change rien à l'application de la règle. *The Public Inquiries Act, 1971* ne confère pas au commissaire des pouvoirs plus étendus que ceux que peut exercer, à la demande d'une partie, un juge qui préside des procédures judiciaires. Le privilège à l'égard des indicateurs de police ne se trouve nullement diminué par quelque disposition de *The Public Inquiries Act, 1971*. Au contraire, l'art. 11 de la Loi prévoit expressément que rien ne peut être reçu en preuve à une enquête qui serait irrecevable devant une cour en raison d'un privilège prévu dans le droit de la preuve.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel. Je suis d'avis de répondre à chacune des questions de l'exposé de cause par la négative et de répondre à la seconde question formulée dans l'ordonnance modifiée du juge McIntyre par l'affirmative. Il n'y aura pas d'adjudication de dépens.

Pourvoi accueilli, le juge en chef LASKIN *et le juge* DICKSON *sont dissidents.*

Procureur des appelants: R. Tassé, Ottawa.

Procureurs des intervenants le surintendant Donald Heaton et le surintendant principal Michael Spooner: Carter & Powell, Toronto.

Procureur de l'intimée la Commission royale d'enquête sur la confidentialité des dossiers de santé en Ontario: Harvey T. Strosberg, Toronto.

Solicitor for the respondent the Canadian Civil Liberties Association: Mary E. Eberts, Toronto.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Ontario: H. Allan Leal, Toronto.

Solicitors for the intervener the Attorney General of Quebec: Henri Brun, Michel Decary and Karl Delwaide, Sainte-Foy.

Solicitors for the intervener the Attorney General for New Brunswick: H. Hazen Strange and Patricia L. Cumming, Fredericton.

Solicitors for the intervener the Attorney General of British Columbia: Louis F. Lindholm and Brian Barrington-Foote, Victoria.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Alberta: William Henkel, Edmonton.

Procureur de l'intimée la Canadian Civil Liberties Association: Mary E. Eberts, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario: H. Allan Leal, Toronto.

Procureurs de l'intervenant le procureur général du Québec: Henri Brun, Michel Decary et Karl Delwaide, Sainte-Foy.

Procureurs de l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick: H. Hazen Strange et Patricia L. Cumming, Fredericton.

Procureurs de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique: Louis F. Lindholm et Brian Barrington-Foote, Victoria.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta: William Henkel, Edmonton.

City of Montreal *Appellant*;

and

Civic Parking Center Ltd., Town Parking Ltd., Globe Parking Canada Limited, Institutional Parking Services Limited, Safeway Parking Ltd., E-Z Parking Ltd., Metropolitain Parking Ltd., L. & M. Parking Ltd., M. & S. Parking Inc., Easter Allright Parking Inc. and CanPark Services Limited *Respondents.*

1981: October 21, 22; 1981: December 17.

Present: Dickson, Beetz, Estey, McIntyre and Chouinard JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Municipal law — Taxation — Motion to quash a by-law imposing a tax — Tax may not be imposed without express authorization — Basis of calculating tax not authorized by Charter — By-law ultra vires — Charter of the city of Montreal, 1960, 1959-60 (Que.), c. 102 as amended, arts. 516, 517, 518, 521, 803, 805 — By-law No. 4876 of the city of Montreal.

By a motion to quash respondents challenged the validity of By-law 4876 of the city of Montreal, the purpose of which was to raise the annual special tax on private parking grounds with a minimum area of 800 square feet from $0.01 to $0.12 a square foot as of May 1, 1975. The By-law was promulgated by notice in the newspapers on May 5 and 6, 1975.

The Superior Court quashed the By-law on the ground that the City did not, under its *Charter*, have the right to provide that By-law 4876 would become effective by any means other than that provided by art. 451 of the *Charter*. The Court of Appeal affirmed the judgment on the ground that the By-law imposed a tax the amount of which was to be calculated on a basis not authorized by the *Charter*.

Held: The appeal should be dismissed.

A municipality, in view of its status as delegatee, must observe the principle of *ultra vires* and exercise only the powers expressly conferred, or the implicit powers which derive from the express powers. In the matter of municipal taxation, the question is not to determine what prevents a municipality from imposing a given tax, but what authorizes it to do so.

Ville de Montréal *Appelante*;

et

Civic Parking Center Ltd., Town Parking Ltd., Globe Parking Canada Limited, Institutional Parking Services Limited, Safeway Parking Ltd., E-Z Parking Ltd., Metropolitain Parking Ltd., L. & M. Parking Ltd., M. & S. Parking Inc., Easter Allright Parking Inc. et CanPark Services Limited *Intimées.*

1981: 21, 22 octobre; 1981: 17 décembre.

Présents: Les juges Dickson, Beetz, Estey, McIntyre et Chouinard.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit municipal — Taxation — Requête en annulation d'un règlement imposant une taxe — Interdiction d'imposer une taxe à moins d'habilitation expresse — Mode de calcul de la taxe non autorisé par la Charte — Règlement ultra vires — Charte de la Ville de Montréal, 1960, 1959-60 (Qué.), chap. 102 et modifications, art. 516, 517, 518, 521, 803, 805 — Règlement de la Ville de Montréal, nº 4876.

Les intimées, par requête en annulation, ont attaqué la validité du Règlement 4876 de la ville de Montréal qui avait pour objet de porter de $0.01 à $0.12 le pied carré, à compter du 1er mai 1975, la taxe spéciale annuelle sur les parcs de stationnement sur terrain privé d'une superficie d'au moins 800 pieds carrés. Le Règlement a été promulgué par avis dans les journaux les 5 et 6 mai 1975.

La Cour supérieure a annulé le Règlement au motif que la Ville, de par sa *Charte*, n'avait pas le droit de stipuler d'autre forme d'entrée en vigueur du Règlement 4876 que celle prévue par l'art. 451 de la *Charte*. La Cour d'appel a confirmé le jugement au motif que le Règlement imposait une taxe dont le montant se calculait sur une base non autorisée par la *Charte*.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Une municipalité, étant donné son statut de délégataire, doit respecter la doctrine de l'*ultra vires* et n'exercer que les pouvoirs expressément conférés ou les pouvoirs implicites qui découlent des pouvoirs exprès. En matière de taxation municipale, la question n'est donc pas de rechercher ce qui empêche une municipalité d'imposer une taxe donnée, mais ce qui l'autorise à le faire.

In the case at bar, it can be seen from examining arts. 516, 517, 518, 803 *w.* and 805 of the *Charter* that they cannot be used as a basis for the power which the City claimed to exercise. It follows that it did not have the power to impose the tax contained in By-law 4876.

Attorney General of Canada v. Compagnie de Publication La Presse, Limitée, [1967] S.C.R. 60; *Longueuil Navigation Co. v. City of Montreal* (1888), 15 S.C.R. 566; *Vic Restaurant Inc. v. City of Montreal*, [1959] S.C.R. 58; *Phaneuf v. Corporation du Village de St-Hugues* (1936), 61 Que. K.B. 83, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal of Quebec affirming a judgment of the Superior Court[1]. Appeal dismissed.

Jean Rochette and *Neuville Lacroix*, for the appellant.

J. Vincent O'Donnell, Q.C., and *Yves Mayrand*, for the respondents.

English version of the judgment of the Court delivered by

CHOUINARD J.—The city of Montreal is appealing from a decision of the Court of Appeal dated January 7, 1980 affirming, but for different reasons, the judgment of the Superior Court[2] dated January 6, 1976 which quashed By-law 4876.

The purpose of this by-law was to raise the annual special tax on parking grounds from $0.01 to $0.12 a square foot as of May 1, 1975.

By-law 4876 reads as follows:

At the meeting of the Council of the City of Montreal held on April 30, 1975,

Council ordained:

ARTICLE 1.—Section 63-1 of By-law 2820, as added by By-law 2939, as amended by Article 19 of By-law 3117 and replaced by Article 4 of By-law 3226 is replaced anew by the following:

"SECTION 63-1

Parking ground for motor vehicles on private property, of a minimum area of 800 square feet, where spaces are rented to the public.

Approved by: Permits and Inspections, Traffic.

[1] [1976] C.S. 63.
[2] [1976] C.S. 63.

En l'espèce, l'analyse des art. 516, 517, 518, 803*w*) et 805 de la *Charte* démontrent qu'ils ne peuvent servir de fondement au pouvoir que la Ville a prétendu exercer. Il s'ensuit qu'elle n'avait pas le pouvoir d'imposer la taxe prévue au Règlement 4876.

Jurisprudence: *Procureur général du Canada c. Compagnie de Publication La Presse, Limitée*, [1967] R.C.S. 60; *Longueuil Navigation Co. c. City of Montreal* (1888), 15 R.C.S. 566; *Vic Restaurant Inc. c. City of Montreal*, [1959] R.C.S. 58; *Phaneuf c. Corporation du Village de St-Hugues* (1936), 61 B.R. 83.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec qui a confirmé un jugement de la Cour supérieure[1]. Pourvoi rejeté.

Jean Rochette et *Neuville Lacroix*, pour l'appelante.

J. Vincent O'Donnell, c.r., et *Yves Mayrand*, pour les intimées.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE CHOUINARD—La ville de Montréal se pourvoit contre l'arrêt de la Cour d'appel du 7 janvier 1980 confirmant, mais pour des motifs différents, le jugement de la Cour supérieure[2] du 6 janvier 1976 qui a annulé le Règlement 4876.

Ce règlement avait pour objet de porter de $0.01 à $0.12 le pied carré à compter du 1er mai 1975, la taxe spéciale annuelle sur les parcs de stationnement.

Le Règlement 4876 se lit comme suit:

A la séance du conseil de la ville de Montréal, tenue le 30 avril 1975,

le conseil décrète:

ARTICLE 1.—La section 63-1 du règlement 2820, ajoutée par le règlement 2939, modifiée par l'article 19 du règlement 3117 et remplacée par l'article 4 du règlement 3226 est de nouveau remplacée par la suivante:

«SECTION 63-1

Parc de stationnement pour véhicules automobiles sur terrain privé, d'une superficie d'au moins 800 pieds carrés, où les espaces sont loués au public.

Approbation: permis et inspections, circulation.

[1] [1976] C.S. 63.
[2] [1976] C.S. 63.

Fee: $0.12 per square foot, minimum of $100.00 for each parking lot."

ARTICLE 2.—This By-law shall come into force on May 1, 1975.

By a motion to quash respondents cited four arguments which may be summarized as follows:

(a) in providing that it should become effective on May 1, 1975 but being published subsequently on May 5 and 6, By-law 4876 has retroactive effect, and is therefore unlawful;

(b) the By-law is unlawful in that it distinguishes between parking grounds of 800 square feet or more, on which a tax is imposed, and parking grounds of less than 800 square feet, on which no tax is imposed, a distinction which is not authorized by the *Charter* of the City;

(c) the By-law is unlawful in that it imposes a tax the amount of which is to be calculated based on the number of square feet of area in a parking ground, and the said basis of calculation is not authorized by the *Charter* of the City;

(d) the City acted in bad faith in adopting By-law 4876, in that it used its regulatory power to compete with applicants on the commercial level, and the said By-law is therefore unlawful.

In quashing By-law 4876, the Superior Court judge relied on the first argument. This by-law became effective on May 1, 1975; it was adopted on April 30 and promulgated by notice on May 5 and 6. The relevant passage from the reasons of the Superior Court judgment, by which the By-law was quashed, is as follows:

[TRANSLATION] At most by-law 2820, as amended by by-law 4876, could have applied to the coming fiscal year (*Gagnon v. Cité de Chicoutimi*, [1974] C.S. 187). However, this will not be possible for a very important reason.

The *Charter of the city of Montreal* provides, in article 451, cited above, that no by-law adopted under the Charter shall be valid and binding or shall come into

Honoraires: $0.12 le pied carré, minimum $100.00 pour chaque terrain de stationnement.»

ARTICLE 2.—Le présent règlement entre en vigueur le 1er mai 1975.

Les intimées, par requête en annulation, ont invoqué quatre moyens qui peuvent se résumer comme suit:

a) en stipulant qu'il entre en vigueur le 1er mai 1975 mais en ayant été publié subséquemment les 5 et 6 mai, le Règlement 4876 a un effet rétroactif et, en conséquence, est illégal;

b) le Règlement est illégal en ce qu'il distingue entre les parcs de stationnement ayant une superficie de 800 pieds carrés ou plus, sur lesquels une taxe est imposée, et les parcs de stationnement ayant une superficie de moins de 800 pieds carrés, sur lesquels aucune taxe n'est imposée, distinction non autorisée par la *Charte* de la Ville;

c) le Règlement est illégal en ce qu'il impose une taxe dont le montant doit se calculer en se basant sur le nombre de pieds carrés de superficie du parc de stationnement, ladite base de calcul n'étant pas autorisée par la *Charte* de la Ville;

d) la Ville a agi de mauvaise foi en adoptant le Règlement 4876 en ce qu'elle a utilisé son pouvoir de réglementation pour faire concurrence avec les requérantes sur le plan commercial et, en conséquence, ledit Règlement est illégal.

C'est en s'appuyant sur le premier moyen que le juge de la Cour supérieure a annulé le Règlement 4876. Ce règlement dont l'entrée en vigueur est fixée au 1er mai 1975 a été adopté le 30 avril et promulgué par avis publié les 5 et 6 mai. Voici le passage pertinent des motifs du jugement de la Cour supérieure par lequel le Règlement est annulé:

Tout au plus le règlement 2820, tel que modifié par le règlement 4876, aurait-il pu s'appliquer à l'exercice financier à venir (*Gagnon c. Cité de Chicoutimi*, [1974] C.S. 187). Ceci ne sera toutefois pas possible pour une raison majeure.

La *Charte de la cité de Montréal*, à l'article 451 cité plus haut, décrète que tout règlement adopté en vertu de la Charte n'est valide et obligatoire et entre en vigueur

force until certain conditions have been met, including promulgation. By-law 4876, adopted by the Council on April 30, 1975, provides in article 2:

Article 2—This by-law shall come into force on May 1, 1975.

By its Charter, the City did not have the right to provide that by-law 4876 would become effective by any means other than that provided by article 451 of the Charter. The City thus substituted for the application provisions contained in the law a formula which, in the circumstances and in view of the lack of time at its disposal, exempted it from at least one essential formality, promulgation. The City of Montreal thus arrogated to itself a right which it did not have and exceeded its jurisdiction. Its by-law 4876, adopted on April 30, 1975, is therefore *ultra vires*.

The Court of Appeal did not express any opinion on this argument. It upheld the third argument, which challenged the actual taxing power of the City and found By-law 4876 void, considering none of the other three arguments.

Similarly, if as I feel the Court of Appeal's decision is correct, there will be no need for this Court to consider the other arguments raised.

In the Court of Appeal appellant argued that By-law 2820, as amended by By-law 4876, was authorized both by para. 34 of art. 521 and by para. *w.* of art. 803 of the *Charter*.

Paragraph 34 of art. 521, the preamble of which must also be reproduced, reads as follows:

521. Without prejudice to articles 516, 517, 518 and 519 and subject to the provisions of articles 539 to 543, the council by by-law, may:

. . .

34. Prohibit or regulate parking grounds for motor vehicles on private land and oblige all persons operating the same to obtain for such purpose an annual permit, on payment of the sum fixed by the council; define what constitutes a parking ground for the purposes of this paragraph.

In this Court, appellant did not repeat its argument based on art. 521, but confined itself to art. 803. In this appellant was correct, because in my view art. 521 has a completely different object, namely the regulation of parking grounds. In any

qu'à certaines conditions, dont la promulgation. Or, le règlement 4876, adopté par le Conseil le 30 avril 1975, stipule à son article 2:

Article 2—Le présent règlement entre en vigueur le 1er mai 1975.

La Ville, de par sa Charte, n'avait pas le droit de stipuler d'autre forme d'entrée en vigueur du règlement 4876 que celle prévue par l'article 451 de la Charte. La Ville a ainsi substitué au mode d'entrée en vigueur prévu par la Loi une formule qui, dans les circonstances et le manque de temps à sa disposition, la dispensait d'au moins une formalité essentielle, la promulgation. La Ville de Montréal s'est ainsi arrogé un droit qu'elle n'avait pas et a excédé sa juridiction. Son règlement 4876, adopté le 30 avril 1975, est donc *ultra vires*.

La Cour d'appel pour sa part ne s'est pas prononcée sur ce moyen. Elle a retenu le troisième qui met en cause le pouvoir même de taxer de la Ville, pour déclarer nul le Règlement 4876 et elle n'a considéré aucun des trois autres moyens.

De même si, comme je le crois, l'arrêt de la Cour d'appel est bien fondé il n'y aura pas lieu pour cette Cour de s'arrêter sur les autres moyens soulevés.

Devant la Cour d'appel l'appelante a plaidé que le Règlement 2820, modifié par le Règlement 4876, était autorisé à la fois par le par. 34 de l'art. 521 et par le par. *w*) de l'art. 803 de la *Charte*.

Le paragraphe 34 de l'art. 521 dont il faut aussi reproduire le préambule, se lit comme suit:

521. Sans préjudice des articles 516, 517, 518, et 519 et sous réserve des dispositions des articles 539 à 543, le conseil peut, par règlement:

. . .

34. Prohiber ou réglementer les parcs de stationnement pour véhicules automobiles sur les terrains privés et obliger toutes personnes qui les exploitent à obtenir à cette fin un permis annuel moyennant paiement de la somme qu'il fixe; définir ce qui constitue un parc de stationnement pour les fins du présent paragraphe.

Devant cette Cour, l'appelante n'a pas repris son argumentation fondée sur l'art. 521, mais s'en est tenue à l'art. 803. En cela l'appelante a eu raison car à mon avis l'art. 521 vise un tout autre objet, soit la réglementation normative des parcs de sta-

case there is no need to decide the point, because appellant is no longer relying on this article.

Article 521 is contained in Division 2, Chapter II, Title IX of the *Charter*, titled "Power to make by-laws". The object of Title IX is the general and specific regulatory powers of the City.

The City's taxing powers are to be found in Title XI, "Taxation".

This title contains three chapters: Chapter I, "Real estate and other taxes"; Chapter II, "Collection of taxes"; and Chapter III, "Certain special taxes". Chapter I, which is of particular concern here, contains six divisions: Division 1, "Real estate taxes"; Division 2, "Business taxes and annual dues"; Division 3, "Special business and occupation taxes"; Division 4, "Service tax"; Division 5, "Inspection dues"; and Division 6, "Special provisions relating to taxes".

Division 3 of Chapter I of Title XI contains art. 803, cited in this Court as the source of By-law 2820, and so too of the disputed By-law 4876. In support of its argument, appellant also referred to certain other articles of the *Charter* which will be discussed below, in particular art. 805 and arts. 516, 517 and 518. However, I will first consider art. 803.

ARTICLE 803 OF THE CHARTER

At the time, the preamble of art. 803 and para. *w*. read:

803. Subject to article 804, the council may also impose, by the vote of two-thirds of the members present, on certain persons, establishments, occupations and means of profit or livelihood, in addition to the business tax provided for by articles 794 and 795, special taxes, for one year or for shorter periods, of such amounts as it may determine, the whole as hereinafter stated:

w. The operation of private grounds as public lots for the parking of motor vehicles.

tionnement. Quoi qu'il en soit il n'est pas nécessaire d'en décider car l'appelante n'invoque plus cet article.

L'article 521 se trouve à la Section 2, Chapitre II, Titre IX de la *Charte* intitulé «Pouvoirs de réglementation». Ce Titre IX a pour objet les pouvoirs généraux et les pouvoirs spécifiques de réglementation de la Ville.

C'est au Titre XI intitulé «Régime fiscal» que se trouvent les pouvoirs de taxer de la Ville.

Ce titre comprend trois chapitres: Chapitre I, «Impôt foncier et autres»; Chapitre II, «Perception des impôts»; Chapitre III, «Certaines taxes spéciales». Le Chapitre I qui nous intéresse plus particulièrement comprend six sections: Section 1, «Taxes foncières»; Section 2, «Taxes d'affaires et droits annuels»; Section 3, «Taxes spéciales sur commerce et occupations»; Section 4, «Taxe de services»; Section 5, «Redevances pour frais d'inspection»; Section 6, «Dispositions spéciales ayant trait aux taxes».

C'est à la Section 3 du Chapitre I du Titre XI que se trouve l'art. 803 invoqué devant nous comme source du Règlement 2820 et partant, du Règlement attaqué 4876. Au soutien de son argumentation, l'appelante a aussi fait référence à certains autres articles de la *Charte* dont il sera question plus loin, notamment l'art. 805 et les art. 516, 517 et 518. Mais j'aborderai d'abord l'art. 803.

L'ARTICLE 803 DE LA CHARTE

A l'époque, le préambule de l'art. 803 et le par. *w*) se lisaient:

803. Sous réserve de l'article 804, le conseil peut, en outre, imposer par le vote des deux tiers des membres présents, à certaines personnes et sur certains établissements, occupations et moyens de profit et d'existence, en sus de la taxe d'affaires prévue par les articles 794 et 795, des taxes spéciales, pour une année ou pour des périodes plus courtes, aux montants qu'il détermine, le tout tel que ci-après énoncé:

w) L'exploitation de terrains privés comme parcs publics pour le stationnement des véhicules automobiles.

By-law 2820 is titled:

By-law concerning permits and special or personal taxes on businesses, occupations and activities.

A few preliminary observations should be made. By-law 2820 refers to permits as well as to special taxes, as art. 814 of the *Charter* authorizes the City to collect "in the form of a permit or license" the special taxes provided for by art. 803 of the *Charter*, and by the other articles in Division 3: "Special business and occupation taxes", and in Division 4 (art. 808): "Service tax". As it happened, the City chose to collect this special tax in the form of a permit.

Article 814 reads as follows:

814. The city, in the discretion of the council, under such conditions and restrictions as it may determine, may impose and levy in the form of a permit or license the special taxes provided for by articles 801, 802, 803, 805, 807 and 808; such taxes shall be payable annually on the first of May.

The council may however authorize the director of finance to issue permits or licenses from the first of November on payment of half of the annual fee.

The preceding paragraph shall not apply to licenses or permits for circuses, exhibitions, parades, temporary stores or brokers.

Accordingly, even though the fee of $0.12 a square foot imposed by the By-law is imposed and levied in the form of a permit, as art. 814 cited above allows, it is nonetheless a special tax under art. 803.

Returning to art. 803, appelant noted that:

[TRANSLATION] The decision of the Court of Appeal was that the special taxes provided for in art. 803 of the Charter must be imposed by the Council by means of a fixed amount, unless some other method is specified.

First, it submitted that this limits the ordinary meaning of the words of art. 803 itself, which authorizes the Council to impose these taxes in "such amounts as it may determine".

In support of this proposition, appellant referred the Court to several definitions of the word "amount". Respondents cited other definitions in support of the contrary proposition. I do not think

Le Règlement 2820 est intitulé:

Règlement concernant les permis et taxes spéciales ou personnelles sur les commerces, occupations et activités.

Quelques remarques préliminaires s'imposent. S'il est question au Règlement 2820 de permis aussi bien que de taxes spéciales c'est que l'art. 814 de la *Charte* autorise la Ville à percevoir «sous forme de permis ou de licence» les taxes spéciales prévues par l'art. 803 de la *Charte*, ainsi que par les autres articles de la même Section 3: «Taxes spéciales sur commerce et occupations», de même que par la Section 4 (art. 808): «Taxe de services». En l'occurrence la Ville a choisi de percevoir cette taxe spéciale sous forme de permis.

L'article 814 se lit comme suit:

814. La cité peut, à la discrétion du conseil, aux conditions et avec les restrictions qu'il détermine, imposer et percevoir, sous forme de permis ou de licence les taxes spéciales prévues par les articles 801, 802, 803, 805, 807 et 808; ces taxes sont exigibles annuellement le premier mai.

Le conseil peut toutefois autoriser le directeur des finances à émettre, à compter du premier novembre, des permis ou licences moyennant le paiement de la moitié du coût annuel.

L'alinéa précédent ne s'applique pas aux licences ou permis pour cirques, exhibitions, parades, magasins temporaires, ni aux courtiers.

Par conséquent, même si l'honoraire de $0.12 le pied carré imposé par le Règlement est imposé et perçu sous forme de permis, comme l'autorise l'art. 814 précité, il n'en constitue pas moins une taxe spéciale suivant l'art. 803.

Revenant à l'art. 803, l'appelante souligne que:

La décision de la Cour d'appel est à l'effet que les taxes spéciales prévues à l'article 803 de la charte doivent être imposées par le Conseil au moyen d'un montant fixe, à moins qu'un autre mode ne soit prévu.

C'est là, soumet-elle en premier lieu, restreindre le sens ordinaire des mots de l'art. 803 lui-même qui autorise le Conseil à imposer ces taxes «aux montants qu'il détermine».

A l'appui de cette proposition l'appelante a référé la Cour à plusieurs définitions du mot «montant». Les intimées en ont fait autant à l'appui de la proposition contraire. Je ne crois pas que la

that the solution is to be found in this way, for as counsel for the respondents pointed out, we are not dealing here with isolated words, but with words placed in the context of art. 803 and the other provisions of the *Charter of the city of Montreal.*

Additionally, appellant argued that the very generality of the phrase "such amounts as it may determine" allows the amounts to be fixed or to be the result of a mathematical operation which is the same for all taxpayers included in each category. [TRANSLATION] "In other words, the Council may impose a fixed amount or it may establish a uniform standard to determine the amount of the special tax."

Appellant cited in support the decision of this Court in *Attorney General of Canada v. Compagnie de Publication La Presse, Limitée*[3], in which the Court held to be valid the tariff of licence fees for private commercial broadcasting stations established by the Governor General in Council pursuant to s. 3(1) of the *Radio Act*, R.S.C. 1952, c. 233 (now s. 6(1), R.S.C. 1970, c. R-1), which read as follows:

> **3.** (1) The Governor in Council may
>
> (*a*) prescribe the tariff of fees to be paid for licences and for examination for certificates of proficiency held and issued under this Act;

The disputed tariff set the fees at a percentage of gross receipts, replacing the earlier tariff which had provided fees fixed by category, the categories being defined in terms of gross receipts.

Appellant, while acknowledging the difference in formulation, drew a parallel between the phrase "such amounts as it may determine" in art. 803 of the *Charter* and the phrase "may prescribe the tariff of fees to be paid" in s. 3(1) of the *Radio Act*, and concluded that like the second phrase, the first did not in any way limit the manner in which the amount of the special tax could be determined by the Council. This conclusion is incorrect and in my opinion the decision of this Court in *La Presse* cannot be applied here.

[3] [1967] S.C.R. 60.

solution se trouve de ce côté, car comme l'a fait observer le procureur des intimées, nous ne sommes pas en présence de mots isolés, mais de mots placés dans le contexte de l'art. 803 et des autres dispositions de la *Charte de la Ville de Montréal.*

D'autre part la généralité même de l'expression «aux montants qu'il détermine» permet, selon l'appelante, que les montants puissent être fixes ou être le résultat d'une opération mathématique uniforme pour tous les contribuables visés dans chaque catégorie. «En d'autres termes, le Conseil peut décréter un montant fixe ou établir le barème uniforme qui détermine le montant de la taxe spéciale.»

L'appelante cite à l'appui l'arrêt de cette Cour dans *Procureur général du Canada c. Compagnie de Publication La Presse, Limitée*[3] où fut déclaré valide le tarif des droits de licence de station commerciale privée de radiodiffusion établi par le gouverneur général en conseil en vertu de l'art. 3(1) de la *Loi sur la radio*, S.R.C. 1952, chap. 233 (devenu l'art. 6(1), S.R.C. 1970, chap. R-1) qui se lisait comme suit:

> **3.** (1) Le gouverneur en conseil peut
>
> *a*) prescrire le tarif des droits à payer pour les licences et pour l'examen relatif aux certificats de capacité détenus et émis en vertu de la présente loi;

Le tarif attaqué fixait les droits à un pourcentage des recettes brutes, en remplacement du tarif antérieur qui prévoyait des droits fixes par catégorie, les catégories étant définies en fonction des recettes brutes.

L'appelante, tout en reconnaissant la différence de formulation, fait un parallèle entre l'expression «aux montants qu'il détermine» de l'art. 803 de la *Charte* et l'expression «peut prescrire le tarif des droits à payer» de l'art. 3(1) de la *Loi sur la radio*, pour conclure que comme la deuxième, la première expression ne limite aucunement le mode suivant lequel le montant de la taxe spéciale peut être déterminé par le Conseil. Cette conclusion est erronée et je suis d'avis que l'arrêt de cette Cour dans *La Presse* ne peut recevoir ici aucune application.

[3] [1967] R.C.S. 60.

Appellant cited in particular from this decision the following passage in the opinion of Abbott J., speaking for the majority, at p. 75:

The tariff established under P.C. 1960-1488 abolished a previously existing maximum fee and provided for licence fees calculated upon the basis of gross revenues of the licencee. In my view this in no way changed the character of the levy. As to the alleged discriminatory character of the regulation, I am not satisfied that it is in fact discriminatory. In any event s. 3 of the Act puts no limitation upon the powers of the Governor in Council to prescribe licence fees. That such fees may in fact be discriminatory, in my opinion, affords no legal ground of attack upon the validity of the Order.

Counsel for the appellant especially emphasized two extracts from this passage.

The first extract is as follows: "In my view this in no way changed the character of the levy".

As we shall see, this extract is in no way relevant to the case at bar.

It should be mentioned that in *La Presse, supra*, three arguments were made. They are set forth on p. 631 of the judgment of the Exchequer Court[4] as follows:

[TRANSLATION]

1°—The new s. 5 of the General Radio Regulations does not provide for *licence fees*, but in fact and in law *imposes a tax*, without the authority of Parliament;

2°—If the type of levy enacted by this new section was within the jurisdiction of the Governor in Council, the said s. 5, as enacted by Order in Council 1960-1488, is void, unlawful and *ultra vires* because it establishes unfair (discriminatory) distinctions between applicant and other private commercial broadcasting stations, and between the group of private commercial broadcasting stations, the CBC and all other classes of broadcasting station operators;

3°—In any case, the new s. 5 of the Regulations, as enacted by Order in Council 1960-1488, is void, unlawful and *ultra vires* because it affects the rights of applicant and of other persons to whom it applies in a retroactive manner not authorized by the enabling Act.

[4] [1964] Ex. C.R. 627.

De cet arrêt l'appelante cite notamment le passage suivant de l'opinion du juge Abbott au nom de la majorité, à la p. 75:

[TRADUCTION] Le tarif établi en vertu du décret C.P. 1960-1488 a aboli le droit maximum qui existait auparavant et a prévu des droits de licence calculés en fonction des recettes brutes des titulaires de licence. A mon avis, cela n'a aucunement modifié le caractère du prélèvement. Quant au caractère prétendu discriminatoire du règlement, je ne suis pas convaincu qu'il soit en fait discriminatoire. De toute façon, l'art. 3 de la Loi ne restreint nullement les pouvoirs du gouverneur en conseil de prescrire des droits de licence. Le fait que ces droits puissent être discriminatoires n'est pas, à mon avis, un moyen suffisant pour contester la validité du décret.

Le procureur de l'appelante a souligné de façon plus particulière deux extraits de ce passage.

Le premier extrait est celui-ci: «A mon avis, cela n'a aucunement modifié le caractère du prélèvement.»

Comme nous le verrons, cet extrait n'est pas du tout pertinent en l'espèce.

Il faut mentionner que dans l'affaire de *La Presse*, précitée, trois moyens étaient soulevés. Ils sont relatés à la p. 631 du jugement de la Cour de l'Echiquier[4] comme suit:

1°—Le nouvel article 5 du Règlement général sur la radio ne prescrit pas *des droits de licence*, mais, en fait et en droit, *impose une taxe*, sans autorité du Parlement;

2°—Si le genre de prélèvement décrété par ce nouvel article était de la juridiction du gouverneur en conseil, ledit article 5, tel qu'édicté par l'arrêté en conseil 1960-1488, est nul, illégal et *ultra vires* parce qu'établissant des distinctions injustes (discriminatoires) entre votre requérante et les autres stations commerciales privées de radiodiffusion, comme, aussi, entre le groupe des stations commerciales privées de radiodiffusion, La Société Radio-Canada et toutes les autres catégories d'exploitants de stations de radiodiffusion;

3°—De toute façon, le nouvel article 5 du Règlement, tel qu'ainsi édicté par l'ordre en conseil 1960-1488, est nul, illégal et *ultra vires*, parce qu'affectant les droits de votre requérante et des autres personnes qui s'y trouvent sujettes, d'une façon rétroactive et non autorisée par la loi habilitante.

[4] [1964] R.C. de l'E. 627.

It is clear from reading Abbott J.' s opinion that the first part of the passage cited above relates to the first of these three arguments. The question was accordingly as to whether the tariff at issue imposed licence fees or a tax, and in this connection Abbott J. concluded that the fact that the fees were calculated in terms of gross receipts did not have the effect of making them a tax, and he therefore wrote: "In my view this in no way changed the character of the levy".

The case at bar in no way raises this question. Under art. 803 special taxes are precisely what the City may impose, and under art. 814 it may collect these special taxes in the form of a permit.

The second passage noted by counsel for the appellant is as follows: "In any event s. 3 of the Act puts no limitation upon the powers of the Governor in Council to prescribe licence fees." One only needs to re-read the passage from the opinion of Abbott J. cited above to see that this passage relates to the second argument, regarding discrimination, and has no bearing on the question at issue in the case at bar, namely whether in the absence of any specific authorization the Council of the City of Montreal can tax the operation of parking grounds based on their area rather than on a fixed amount.

Moreover, a review of art. 803 and the provisions which preceded it provides a simple explanation for the presence of the phrase "of such amounts as it may determine" in the preamble of the article, and of the meaning which must be given to it. This phrase was introduced at the time the *Charter* was revised in 1960, 1959-60 (Que.), c. 102, but at the same time the maximum amount of the tax indicated in each of the paragraphs was deleted. It will suffice for purposes of illustration to cite para. *a.* of art. 803:

> *a.* The owners of horses and vehicles, for each horse and for each vehicle, except owners who, as carters or hackmen, pay the tax mentioned in paragraph 2 of article 801;

Paragraph *a.* was formerly para. (*d*) of art. 364, which has been there at least since the revision of

A la lecture de l'opinion du juge Abbott, il est manifeste que c'est au premier de ces trois moyens que s'adressait la première partie du passage précité. Il s'agissait donc de déterminer si le tarif attaqué imposait des droits de licence ou une taxe et c'est sous ce rapport que le juge Abbott conclut que le fait de calculer les droits en fonction des recettes brutes n'a pas pour effet d'en faire une taxe et c'est en ce sens qu'il écrit: «A mon avis, cela n'a aucunement modifié le caractère du prélèvement.»

En l'espèce, cette question ne se pose d'aucune façon. En vertu de l'art. 803 c'est précisément des taxes spéciales que la Ville peut imposer et en vertu de l'art. 814 elle peut percevoir ces taxes spéciales sous forme de permis.

Le second extrait souligné par le procureur de l'appelante est le suivant. «De toute façon, l'art. 3 de la loi ne restreint nullement les pouvoirs du gouverneur en conseil de prescrire des droits de licence.» Il suffit de relire le passage précité de l'opinion du juge Abbott pour constater que cet extrait se rapporte au deuxième moyen relatif à la discrimination et n'a aucune portée sur la question en litige en l'espèce, à savoir si à défaut d'autorisation spécifique, le Conseil de la ville de Montréal peut imposer l'exploitation des parcs de stationnement en fonction de leur superficie plutôt qu'au moyen d'un montant forfaitaire.

Une étude de l'art. 803 et des dispositions qui l'ont précédé fournit par ailleurs une explication simple de la présence de cette expression «aux montants qu'il détermine» dans le préambule de l'article et du sens qui doit lui être donné. C'est à l'occasion de la refonte de la *Charte* en 1960, 1959-60 (Qué.), chap. 102, que cette expression a été introduite, mais du même coup on retranchait dans chacun des paragraphes le montant maximum de la taxe qui y était indiqué. Qu'il suffise, à titre d'illustration, de citer le par. *a*) de l'art. 803:

> *a*) Les propriétaires de chevaux et de voitures, pour chaque cheval et chaque voiture, sauf ceux qui, comme charretiers ou cochers de place, paient la taxe mentionnée au paragraphe 2° de l'article 801;

Le paragraphe *a*) était antérieurement le par. (*d*) de l'art. 364 qui s'y trouvait au moins depuis la

1899, 1899 (Que.), c. 58. The preamble of art. 364 and para. (*d*) read as follows:

364. The council may also, in addition to the above taxes, impose and levy, by a vote of the majority of the whole of its members, the following special taxes:

. . .

(*d*) On the owners of horses and vehicles, for each and every horse, a special tax not exceeding $10, and for each and every vehicle, a special tax not exceeding $15; except such owners as are licensed or taxed under the preceding paragraph.

Amounts were thus indicated in each of the paragraphs until they were deleted, and in their place the phrase "such amounts as it may determine" was introduced into the preamble.

On the other hand, the phrase "the whole as hereinafter stated" was added at the same time to the preamble of art. 803, and respondents cited it as proof that the City has only the powers expressly mentioned in the various paragraphs, and that in the absence of any provision in para. *w*. regarding the method of taxing parking grounds, only a fixed amount may be imposed.

Appellant however maintained that the modalities and characteristics which are found in many of the paragraphs in art. 803 have the effect of limiting the specific power, not of enlarging it, and as para. *w*. has no such limitation attached to it, the City has the power to determine the modalities or method of calculation and to define the tax by the square foot as in the case at bar.

With respect, I cannot subscribe to this interpretation. In my opinion an analysis of the various paragraphs leads to the opposite interpretation.

To illustrate this, I would cite para. *p*.:

p. Every gasoline pump installed on public or private property: a tax which may vary according as the pump is installed in a building or in the open, or as gasoline is delivered in the street or on private land;

refonte de 1899, 1899 (Qué.), chap. 58. Le préambule de l'art. 364 et le par. (*d*) se lisaient comme suit:

364. Le conseil peut aussi, en sus des taxes ci-dessus, imposer et prélever, par un vote de la majorité de tous ses membres, les taxes spéciales suivantes, savoir:

. . .

(*d*) Sur les propriétaires de chevaux et de voitures, pour chaque cheval, une taxe spéciale n'excédant pas $10, et pour chaque voiture, une taxe spéciale n'excédant pas $15.00; sauf les propriétaires de chevaux et voitures qui auront payé une licence en vertu du paragraphe précédent;

Des montants se trouvaient ainsi indiqués dans chacun des paragraphes jusqu'à ce qu'ils soient retranchés et que, pour y suppléer, soit introduite dans le préambule l'expression: «aux montants qu'il détermine».

C'est au même moment par contre que fut ajoutée dans le préambule de l'art. 803, l'expression: «le tout tel que ci-après énoncé» que les intimées invoquent pour dire que la Ville n'a que les pouvoirs expressément mentionnés dans les divers paragraphes et qu'à défaut de disposition dans le par. *w*) prévoyant des modalités quant au mode d'imposition des parcs de stationnement, seul un montant forfaitaire peut être imposé.

Mais, oppose l'appelante, les modalités et les particularités que l'on retrouve dans un grand nombre des paragraphes de l'art. 803, ont pour effet de limiter le pouvoir spécifique et non de l'élargir si bien que le par. *w*) n'étant assorti d'aucune telle restriction la Ville a le pouvoir de déterminer elle-même les modalités ou le mode de calcul et de définir la taxe au pied carré comme en l'espèce.

Avec égards, je ne puis souscrire à cette interprétation. L'analyse des divers paragraphes conduit à mon avis à l'interprétation contraire.

Pour illustrer ceci, je cite le par. *p*):

p) Toute pompe à essence en usage, installée sur la propriété publique ou privée: une taxe qui peut varier selon qu'elle est installée dans un bâtiment ou en plein air, ou que la livraison de l'essence se fait dans la rue ou sur un terrain privé;

This provision was introduced for the first time in 1921 (1921 (Que.), c. 111, s. 2) as para. *qq.* of art. 364, in the following terms:

qq. A special tax not exceeding twenty-five dollars for the privilege of placing gasoline pumps on the edge of the sidewalk or upon public property generally.

This paragraph was first replaced in 1940 by s. 49 of 1940 (Que.), c. 75, in the following terms:

49. The city may impose and levy an annual tax for every pump used in the sale of gasoline; the rate of such tax may be different according to whether the pump be installed in a building or in the open air, or whether the delivering of gasoline be effected in the street or on private ground.

It is provided that the rate of the tax can vary depending on where the pump is installed. This is clearly an enlargement of the power to tax pumps. However, it can be seen that only pumps "used in the sale of gasoline" can be taxed. This was amended in 1942 by s. 18 of 1942 (Que.), c. 72. Section 49 became:

49. The city may impose and collect an annual tax on every gasoline pump in use. The rate of such tax may be different according to whether the pump is installed in a building or in the open air, whether the delivery of the gas is made in the street or on private ground.

Following this amendment not only pumps used in the sale of gasoline are taxable, but all pumps in use as well.

The 1960 revision added a further refinement applicable to every gasoline pump "installed on public or private property".

It can therefore be seen that on each occasion the changes made have had the purpose of extending the scope of the tax. The same is true, in my opinion, for all the provisions and modalities contained in the various paragraphs of art. 803.

Thus, the power conferred by para. *a.* cited above to impose a special tax on owners of horses and vehicles "for each horse and for each vehicle" is wider than the simple power to impose a tax on the owners of horses and vehicles would be.

Cette disposition a été introduite la première fois en 1921 (1921 (Qué.), chap. 111, art. 2) comme par. *qq.* de l'art. 364 en ces termes:

qq. une taxe spéciale n'excédant pas vingt-cinq piastres pour le privilège de poser des pompes à gazoline sur le bord des trottoirs ou sur la propriété publique généralement;

Ce paragraphe fut remplacé une première fois en 1940 par l'art. 49 de 1940 (Qué.), chap. 75, dans les termes suivants:

49. La cité peut imposer et prélever une taxe annuelle pour toute pompe servant à la vente d'essence; le taux de cette taxe peut être différent selon que la pompe est installée dans un bâtiment ou en plein air, que la livraison de l'essence se fait dans la rue ou sur un terrain particulier.

L'on y prévoit que le taux de la taxe peut varier selon l'endroit où la pompe est installée. Il est évident que c'est là un élargissement du pouvoir de taxer les pompes. On voit cependant que seules les pompes «servant à la vente d'essence» peuvent être taxées. Cela sera modifié en 1942 par l'art. 18 de 1942 (Qué.), chap. 72. L'article 49 devint alors:

49. La Cité peut imposer et prélever une taxe annuelle sur toute pompe à essence en usage. Le taux de cette taxe peut être différent selon que la pompe est installée dans un bâtiment ou en plein air, que la livraison de l'essence se fait dans la rue ou sur un terrain particulier.

Ce ne sont plus seulement les pompes servant à la vente d'essence qui sont taxables, mais toutes les pompes en usage.

La refonte de 1960 apporta une précision additionnelle pour viser toute pompe à essence en usage, «installée sur la propriété publique ou privée».

On voit donc que les précisions apportées ont chaque fois eu pour objet d'élargir le champ de la taxe. Il en va de même, à mon avis, de toutes les précisions et modalités que l'on retrouve dans plusieurs paragraphes de l'art. 803.

Ainsi, le pouvoir conféré par le par. *a*) précité d'imposer une taxe spéciale sur les propriétaires de chevaux et de voitures «pour chaque cheval et chaque voiture» est plus étendu que ne le serait le simple pouvoir d'imposer une taxe sur les propriétaires de chevaux et de voitures.

This interpretation is in accordance with the interpretation given by this Court with respect to another power in *Longueuil Navigation Co. v. City of Montreal*[5]. In that case the City, which had the power of imposing an annual tax on "ferrymen or steamboat ferries", had adopted a by-law imposing a tax of $200 on each boat operated by appellant, and this by-law was found by this Court to be *ultra vires*. It was held that the enabling provision only permitted a tax on each operator of a boat, not a tax on each boat.

In order to show that the provisions and modalities introduced had the effect of extending and not of limiting the power conferred, we may also refer to para. *f.* of art. 803, which permits a tax on circuses and menageries which give travelling exhibitions or shows "for each day that they operate". Similarly, para. *i.* permits the imposition on persons carrying on the coal oil trade of "a tax on each vehicle used for such purposes and varying according as such vehicles are drawn by one horse or by more than one"; para. *j.* permits, for moving picture theatres, "a tax on each individual seat"; para. *e.* provides for each shop opened, or other premises used temporarily to sell or offer for sale therein at retail, whether by samples or otherwise, any articles or goods: "a stated tax for a maximum period of 30 days and a supplementary tax for each additional day"; paras. *k.* and *r.* authorize a tax for each day that the activities referred to in these paragraphs continue; paras. *g.*, *h.* and *t.* authorize a tax corresponding to a percentage of the paid-up capital of the company or corporation in the first case, of the annual rental value of the premises occupied in the second, and of the premiums collected in the third; para. *o.* authorizes "a tax based on the area of the sign", on every illuminated or electric sign; and so on.

[5] (1888), 15 S.C.R. 566.

Cette interprétation est conforme à l'interprétation donnée par cette Cour au sujet d'un autre pouvoir dans *Longueuil Navigation Co. c. City of Montreal*[5]. Dans cette affaire la ville qui avait le pouvoir d'imposer une taxe annuelle sur les «traversiers ou bateaux à vapeur traversiers» (en anglais «*ferrymen and steamboat ferries*»), avait adopté un règlement imposant une taxe de $200 sur chaque bateau exploité par l'appelante, règlement qui fut déclaré *ultra vires* par cette Cour. Il fut jugé que la disposition habilitante permettait seulement une taxe sur chaque exploitant de bateaux et non pas une taxe sur chaque bateau.

Pour montrer que les modalités ou précisions apportées ont pour effet d'élargir et non de restreindre le pouvoir conféré, je peux citer aussi le par. *f*) de l'art. 803 qui permet une taxe sur les cirques et ménageries qui donnent des représentations ou spectacles ambulants «pour chaque jour qu'ils sont exploités». De même le par. *i*) qui permet d'imposer aux personnes qui font le commerce d'huile de pétrole «une taxe sur chaque voiture employée à ces fins, variable suivant que ces voitures sont tirées par un ou plusieurs chevaux»; le par. *j*) qui pour les salles de spectacles cinématographiques permet «une taxe sur chaque siège individuel»; le par. *e*) qui prévoit pour tout magasin ouvert ou local utilisé temporairement en vue d'y vendre ou offrir en vente en détail, sur échantillons ou autrement, des articles ou marchandises: «une taxe déterminée pour une période maximum de 30 jours et une taxe supplémentaire pour chaque jour additionnel»; les par. *k*) et *r*) qui autorisent une taxe pour chaque jour que durent les activités qui sont visées par ces paragraphes; les par. *g*), *h*) et *t*) qui autorisent une taxe correspondant à un pourcentage du capital payé de la compagnie ou de la corporation dans le premier cas, de la valeur annuelle locative des lieux occupés dans le second et des primes perçues dans le troisième; le par. *o*) qui sur toute enseigne lumineuse ou électrique autorise «une taxe basée sur la surface de l'enseigne». Et ainsi de suite.

[5] (1888), 15 R.C.S. 566.

On the other hand, para. *q*. simply states "every boxing exhibition" and para. *v*. "every plumber's certificate issued under the by-laws".

A similar analysis could be made with regard to the special tax authorized on some 48 other categories of persons, establishments, occupations and means of profit or livelihood by art. 801, contained in the same Division 3 of Chapter 1 of Title XI, to which art. 802 adds a number of refinements, modalities or qualifications.

I conclude from the foregoing that when the legislator wished to authorize the City to add modalities to a special tax provided for in art. 803 or to make it variable, he said so expressly, and this was not done in para. *w*. It follows that the City did not have, merely by virtue of this paragraph, a power to impose a tax on the operation of private land as public grounds for the parking of motor vehicles at the rate of $0.12 a square foot.

ARTICLE 805 OF THE CHARTER

Appellant further relied on art. 805 of its *Charter*, which reads as follows:

805. The city may impose and levy, in addition to the business tax provided for by articles 794 and 795, certain annual dues or special taxes on all businesses, manufactures, financial or commercial establishments, occupations, arts, professions, trades or means of profit or livelihood or activities practised or carried on in the city and respecting which no special tax is provided for by articles 801, 802 and 803. The annual dues or special tax may vary in each case or within a category according to criteria or conditions determined by the council.

In this regard appellant, in its factum, submitted *inter alia* the following:

[TRANSLATION] The interpretation according to which under article 803 the Council may impose special taxes on "establishments, occupations and means of profit or livelihood" listed therein, in accordance with whatever method it regards as proper in each case, is further confirmed by the final provisions of article 805, in that if the legislator has specified that the special taxes imposed under this article on "businesses, manufactures, financial or commercial establishments, occupations, arts, professions, trades or means of profit or livelihood or activities practised or carried on in the city and

Par contre, le par. *q*) mentionne simplement «toute exhibition de boxe» et le par. *v*) «tout certificat de plombier émis suivant les règlements».

Une semblable analyse pourrait être faite quant à la taxe spéciale autorisée sur quelque 48 autres catégories de personnes, d'établissements, d'occupations et de moyens de profit ou d'existence par l'art. 801 contenu dans la même Section 3 du Chapitre 1 du Titre XI, auquel l'art. 802 apporte plusieurs précisions, modalités ou tempéraments.

J'en conclus que lorsqu'il a voulu autoriser la Ville à assortir une taxe spéciale prévue à l'art. 803 de modalités ou à la rendre variable, le législateur l'a exprimé de façon expresse, ce qu'il n'a pas fait au par. *w*). Il s'ensuit que la Ville n'avait pas, en vertu de ce seul paragraphe, le pouvoir d'imposer une taxe sur l'exploitation de terrains privés comme parcs publics pour le stationnement des véhicules automobiles à raison de $0.12 du pied carré.

L'ARTICLE 805 DE LA CHARTE

L'appelante invoque par ailleurs l'art. 805 de sa *Charte* qui se lit comme suit:

805. La ville peut, en sus de la taxe d'affaires visée aux articles 794 et 795, imposer et percevoir certains droits annuels ou taxes spéciales sur tous commerces, manufactures, établissements financiers ou commerciaux, occupations, arts, professions, métiers, moyens de profit ou d'existence ou activités exercés ou exploités dans la ville et à l'égard desquels aucune taxe spéciale n'est prévue par les articles 801, 802 ou 803. Le droit annuel ou la taxe spéciale peut varier dans chaque cas ou à l'intérieur d'une catégorie selon des critères ou conditions que détermine le conseil.

Sous ce rapport l'appelante, dans son factum, écrit notamment ce qui suit:

L'interprétation à l'effet qu'en vertu de l'article 803, le Conseil peut imposer les taxes spéciales sur les «établissements, occupations et moyens de profit et d'existence» qui y sont énumérés, suivant la méthode qu'il estime appropriée dans chaque cas, est d'ailleurs confirmée par les dispositions finales de l'article 805 en ce sens que si le législateur a précisé que les taxes spéciales imposées en vertu de cet article sur les «commerces, manufactures, établissements financiers ou commerciaux, occupations, arts, professions, métiers, moyens de profit ou d'existence ou activités exercées ou exploitées dans la

respecting which no special tax is provided for by articles 801, 802 and 803" may vary in each case "according to criteria or conditions determined by the council", «a fortiori» the taxes imposed with respect to the cases expressly mentioned in arts. 801, 802 and 803 can be imposed in some manner other than by a fixed amount.

. . .

Contrary to the view taken by the Court of Appeal, the presence of the last phrase in the final provisions of article 805 and its absence from article 803 should not be interpreted as giving the Council a discretion to enact a variable tax only in the residuary cases under article 805.

If these passages mean that the last sentence of art. 805 applies also to arts. 801, 802 and 803, this interpretation seems to me to be clearly incorrect.

It is apparent that art. 805 covers cases other than those contemplated in arts. 801, 802 and 803, since it states: "all businesses . . . respecting which no special tax is provided for by articles 801, 802 and 803".

Moreover, the wording of the last sentence of art. 805, which begins "The annual dues or special tax may vary", suffices to establish that this sentence cannot be applied to any articles other than art. 805. It is the annual dues or the special tax which may vary. There is no mention of any annual dues in arts. 801, 802 and 803. The only reference is to a special tax. Only art. 805 provides for annual dues or special taxes. The annual dues or special taxes which may vary according to art. 805 therefore can only be the annual dues or special tax authorized by art. 805.

Appellant further argued:

[TRANSLATION] . . . accepting the interpretation adopted by the Court of Appeal would mean conferring less power on the Council when it imposes a special tax on the activities expressly mentioned in article 803 than when it enacts taxes applicable to the residuary cases under article 805.

The fact remains that in my opinion this is precisely what has been done.

ville et à l'égard desquels aucune taxe spéciale n'est prévue par les articles 801, 802 et 803» peuvent varier à l'égard d'un même cas «selon des critères ou conditions que détermine le conseil», «a fortiori» les taxes imposées à l'égard des cas expressément énumérés aux articles 801, 802 et 803 peuvent l'être autrement que sous forme d'une somme fixe.

. . .

Contrairement à l'opinion de la Cour d'appel, la présence de la dernière phrase prévue aux dispositions finales de l'article 805 et son absence à l'article 803 ne doivent pas être interprétées comme n'accordant discrétion au Conseil de décréter une taxe variable que dans les cas résiduaires suivant l'article 805.

Si ces passages signifient que la dernière phrase de l'art. 805 s'appliquerait également aux art. 801, 802 et 803, telle interprétation me paraît nettement erronée.

Il est manifeste que l'art. 805 vise des cas autres que ceux visés aux art. 801, 802 et 803 puisqu'on y lit: «tous commerces . . . à l'égard desquels aucune taxe spéciale n'est prévue par les art. 801, 802 ou 803».

Par ailleurs, le libellé de la dernière phrase de l'art. 805 qui commence par ces mots: «Le droit annuel ou la taxe spéciale peut varier . . . », suffit à établir que cette phrase ne saurait s'appliquer à d'autres articles que l'art. 805. C'est le droit annuel ou la taxe spéciale qui peut varier. Or, aux articles 801, 802 et 803, il n'est aucunement question de droit annuel. Il n'y est question que de taxe spéciale. Seul l'art. 805 prévoit des droits annuels ou taxes spéciales. Le droit annuel ou la taxe spéciale qui peut varier suivant l'art. 805 ne peut donc être que le droit annuel ou la taxe spéciale qu'autorise cet art. 805.

D'autre part, écrit encore l'appelante:

. . . accepter l'interprétation de la Cour d'appel équivaudrait à conférer moins de pouvoir au Conseil lorsqu'il impose une taxe spéciale sur les activités expressément mentionnées à l'article 803 que lorsqu'il décrète des taxes à l'égard des cas résiduaires suivant l'article 805.

Il reste qu'à mon avis il en est ainsi.

The power to vary the annual dues or special tax in each case or within a category according to criteria or conditions determined by the Council, which is found in art. 805, was not there originally. The article was amended in 1971. It previously read as follows:

805. The city may impose and levy, in addition to the business tax provided for by articles 794 and 795, certain annual dues or special taxes not exceeding two hundred dollars on all businesses, manufactures, financial or commercial establishments, occupations, arts, professions, trades or means of profit or livelihood practised or carried on in the city and respecting which no special tax is provided for by articles 801, 802 and 803.

This article was replaced by the above-cited present wording, by s. 40 of c. 96 of the 1971 *Statutes of Quebec*. The maximum of two hundred dollars was deleted, and the last sentence was added. Article 803 remained unchanged.

In my opinion, therefore, in the case at bar art. 805 is of no assistance.

ARTICLES 516, 517 AND 518 OF THE CHARTER

Finally, appellant relied on the general powers conferred on it by arts. 516, 517 and 518 of its *Charter*:

516. The council shall have power to enact by-laws to ensure the peace, order and good government of the city, the welfare of its citizens and the proper administration of its affairs, and to pronounce upon any matter calculated to affect or interest the city and its people in any way, provided that such by-laws be not repugnant to the laws of the Province or of Canada, or to any special provision of this charter.

517. For greater certainty as to the powers conferred on the council by article 516, but without restricting the scope thereof and subject to the reservations which it contains, and without restricting the scope of the powers otherwise conferred on the council by this charter, the authority and jurisdiction of the council extend to all the following matters:

a. the raising of money by taxation;

. . .

Le pouvoir de varier le droit annuel ou la taxe spéciale dans chaque cas ou à l'intérieur d'une catégorie selon des critères ou conditions que détermine le Conseil, que l'on trouve à l'art. 805 ne s'y trouvait pas à l'origine. C'est en 1971 que cet article a été modifié. Antérieurement, il se lisait comme suit:

805. La cité peut, en sus de la taxe d'affaires visée aux articles 794 et 795, imposer et percevoir certains droits annuels ou taxes spéciales n'excédant pas deux cents dollars sur tous commerces, manufactures, établissements financiers ou commerciaux, occupations, arts, professions, métiers ou moyens de profit ou d'existence exercés ou exploités dans la cité et à l'égard desquels aucune taxe spéciale n'est prévue par les articles 801, 802 ou 803.

Cet article fut remplacé par le texte actuel précité, par l'art. 40, du chap. 96 des *Lois du Québec* de 1971. L'on y a d'abord supprimé le maximum de deux cents dollars et l'on a ajouté la dernière phrase. L'article 803 est demeuré inchangé.

Je suis donc d'avis que dans l'espèce l'art. 805 n'est d'aucun secours.

LES ARTICLES 516, 517 ET 518 DE LA CHARTE

L'appelante invoque enfin les pouvoirs généraux que lui confèrent les art. 516, 517 et 518 de sa *Charte*:

516. Le conseil a le pouvoir d'adopter des règlements pour assurer la paix, l'ordre, le bon gouvernement, le bien-être des citoyens et la bonne administration des affaires de la ville, et pour statuer sur toute matière pouvant intéresser ou affecter de quelque manière celle-ci et sa population, pourvu que ces règlements ne soient pas inconciliables avec les lois de la province ou du Canada ou avec quelque disposition particulière de la présente charte.

517. Pour plus ample certitude sur les pouvoirs conférés au conseil par l'article 516, mais sans en restreindre la portée et sous les réserves qu'il contient, sans restreindre non plus l'étendue des pouvoirs que cette charte attribue par ailleurs au conseil, l'autorité et la juridiction de ce dernier s'étendent à toutes les matières suivantes:

a) la perception de deniers par l'imposition de taxes;

. . .

518. No enumeration or mention of specific powers in this charter or its amendments, and in particular in chapters II and III of this title, shall be interpreted as restricting the authority or the general powers conferred on the city by articles 516 and 517, or as affecting them in any way, even as regards matters to which such specific powers relate; but on the contrary, such authority and general powers shall retain all their scope and may be completely exercised, notwithstanding such specific powers.

In its factum, appellant reviewed the origin of these articles, which were arts. 299 and 300 of the 1899 *Charter*, to which art. 300*c* was added by s. 9 of 1912 (Que.), 3 Geo. V, c. 54 and art. 299*a* by s. 27, schedule B of 1921 (Que.), c. 112. At the time of the 1960 revision, mentioned above, these articles became arts. 516, 517 and 518, and it was by this revision that the last sentence of art. 518, primarily relied on by appellant as the basis for its argument, was added; it is worth repeating: "but on the contrary, such authority and general powers shall retain all their scope and may be completely exercised, notwithstanding such specific powers".

With regard to the extent of these general powers and the meaning to be given to these sections, appellant relied on the following passage from Fauteux J., as he then was, in *Vic Restaurant Inc. v. City of Montreal*[6], at p. 66, commenting on art. 300*c* in effect at the time:

[TRANSLATION] The provisions of this article, on which the judgment of the Court of Appeal especially relies, manifestly depart from the strictness of the principle generally applicable, referred to by Sir Mathias Tellier, then Chief Justice of the Province of Quebec, in *Phaneuf v. Corporation du Village de St-Hugues*, as follows:

> Where legislation is concerned, municipal corporations have no powers other than those which are formally delegated to them by the Legislature; and these powers cannot be extended or exceeded by them.

In none of the decisions mentioned at the end of the second question submitted by this Court does it appear that the municipalities whose by-laws were challenged received such a power from the Legislature. This is a special characteristic which constitutes a fundamental

[6] [1959] S.C.R. 58.

518. Aucune énumération ou mention de pouvoirs spécifiques, dans la présente charte ou ses amendements et en particulier dans les chapitres II et III du présent titre, ne doit être interprétée comme restreignant l'autorité ou les pouvoirs généraux conférés à la ville par les articles 516 et 517, ni comme y portant atteinte de quelque manière que ce soit, même quant aux matières auxquelles se rapportent ces pouvoirs spécifiques; mais au contraire, cette autorité et ces pouvoirs généraux conservent toute leur étendue et peuvent être exercés dans leur plénitude, nonobstant tels pouvoirs spécifiques.

Dans son factum, l'appelante fait la genèse de ces articles qui étaient les art. 299 et 300 de la *Charte* de 1899 auxquels furent ajoutés l'art. 300*c* par l'art. 9 de 1912 (Qué.), 3 Geo. V, chap. 54 et l'art. 299*a* par l'art. 27, cédule B de 1921 (Qué.), chap. 112. Lors de la refonte de 1960 mentionnée plus haut, ces articles devinrent les art. 516, 517 et 518 et c'est à l'occasion de cette refonte que fut ajoutée la dernière phrase de l'art. 518 sur laquelle principalement l'appelante fonde son argumentation et qu'il convient de répéter: «mais au contraire, cette autorité et ces pouvoirs généraux conservent toute leur étendue et peuvent être exercés dans leur plénitude, nonobstant tels pouvoirs spécifiques».

Quant à l'étendue de ces pouvoirs généraux et au sens à donner à ces articles, l'appelante s'appuie sur le passage suivant du juge Fauteux, devenu plus tard juge en chef, dans *Vic Restaurant Inc. c. City of Montreal*[6], à la p. 66, commentant l'art. 300*c* en vigueur à l'époque:

Les dispositions de cet article, sur lesquelles s'appuie particulièrement le jugement de la Cour d'Appel, dérogent manifestement de la rigueur du principe généralement applicable et auquel Sir Mathias Tellier, alors juge en chef de la province de Québec, référait dans *Phaneuf v. Corporation du Village de St-Hugues*, dans les termes suivants:

> En matière de législation, les corporations municipales n'ont de pouvoirs que ceux qui leur ont été formellement délégués par la Législature; et ces pouvoirs, elles ne peuvent ni les étendre ni les excéder.

Dans aucune des décisions, mentionnées en fin de la deuxième question soumise par cette Cour, appert-il que les municipalités dont les règlements furent attaqués aient reçu un semblable pouvoir de la Législature. C'est là une particularité distinguant fondamentalement le

[6] [1959] R.C.S. 58.

difference between the legislative power of the city of Montreal and that of these municipalities. The Quebec legislature could not have indicated in clearer terms its intent to ensure complete independence for the city and to prohibit any limiting interpretation of the legislative power conferred.

In that case, the City denied Vic Restaurant Inc. the permits needed to operate a restaurant on the ground that the Director of the Police Force had refused to give his approval. Section 2(B) of the By-law stated that no permit could be issued by the Director of Finance unless he had obtained the written approval of each of the directors of the branches concerned, including the Director of the Police Force.

In particular, it was necessary to determine whether the requirement of approval by the Director of the Police Force constituted a delegation by the Council of its powers to the Director. Fauteux J. concluded that there had not been a delegation. He wrote, at p. 68, [TRANSLATION] "this is a condition which the city Council, by virtue of the powers given it by the legislature, had the authority to impose on the obtaining of a permit".

As counsel for the respondents pointed out, there was no question of a taxing power, but of something quite different.

It is also true of course that Fauteux J. was dissenting. The majority held that the Council had exceeded its jurisdiction and ordered that the permit sought be issued. Locke J., for the majority, wrote at pp. 85-86:

The City of Montreal is a municipal corporation and the council in respect of the granting and withholding of licences to persons engaged in certain classes of business has the powers and only the powers vested in it by its statute of incorporation. That statute does not authorize or purport to authorize the council to delegate the power to fix the terms upon which permits may be granted vested in it by ss. 299 and 300 to the Director of the Police Department or to anyone else.

Returning to art. 518, and bearing in mind the last sentence added at the 1960 revision, it is clear that this article must be seen in conjunction with arts. 516 and 517, to which it refers.

pouvoir législatif de la cité de Montréal de celui de ces municipalités. La Législature de Québec ne pouvait en termes plus clairs manifester l'intention d'assurer l'autonomie complète de la cité et de prohiber toute interprétation restrictive du pouvoir législatif conféré.

Dans cette affaire, Vic Restaurant Inc. s'était vu refuser par la Ville les permis requis pour l'exploitation d'un restaurant au motif que le directeur du service de la police avait refusé son approbation. L'article 2(B) du Règlement statuait qu'aucun permis ne pouvait être émis par le directeur des finances à moins qu'il n'obtienne l'approbation écrite de chacun des directeurs des services concernés, dont le directeur du service de la police.

Il fallait, en particulier, déterminer si l'exigence de l'approbation du directeur du Service de la police constituait une délégation de ses pouvoirs par le Conseil au directeur du Service de la police. Le juge Fauteux pour sa part conclut qu'il ne s'agissait pas d'une délégation. «C'est là» écrit-il à la p. 68, «une condition que le conseil de la cité avait, en vertu des pouvoirs à lui donner par la Législature, l'autorité d'imposer pour l'obtention d'un permis.»

Comme l'a fait observer le procureur des intimées, il n'était pas question de pouvoir de taxation, mais d'une toute autre chose.

Il faut bien dire aussi que le juge Fauteux était dissident. La majorité prononça que le Conseil avait excédé sa juridiction et ordonna l'émission du permis sollicité. Le juge Locke, au nom de la majorité, écrit aux pp. 85 et 86:

[TRADUCTION] La Cité de Montréal est une corporation municipale et le conseil, en ce qui a trait à l'octroi ou au refus de permis à des personnes qui exercent des activités commerciales dans certains domaines, a les pouvoirs et uniquement les pouvoirs que lui accorde sa loi constitutive. Cette loi n'autorise pas et ne vise pas à autoriser le conseil à déléguer au directeur du service de la police ou à une autre personne le pouvoir que lui accordent les art. 299 et 300 d'établir les conditions auxquelles des permis peuvent être délivrés.

Revenant à l'art. 518 et tout en tenant compte de la dernière phrase ajoutée lors de la refonte de 1960, il est clair que cet article doit être considéré en regard des art. 516 et 517 auxquels il renvoit.

Regarding the power "to enact by-laws to ensure the peace, order and good government . . . " conferred by art. 516, it is necessary to bear in mind the condition stated as follows: "provided that such by-laws be not repugnant to the laws of the Province or of Canada, or to any special provision of this charter". It goes without saying that if By-law 4876 is inconsistent with any special provision of the *Charter*, especially with para. *w.* of art. 803, which as I concluded above does not give the City the power to impose a tax in the manner which it has adopted, neither art. 516 nor art. 518 can remedy the situation.

With regard to art. 517, the general power vested in the City to raise money by taxation cannot have the effect of conferring on it a general power to tax regardless of the many powers conferred, and in great detail, especially that set forth in para. *w.* of art. 803, adopted by s. 9 of c. 91 of the 1969 *Statutes of Quebec*, some 70 years after arts. 299 and 300, to which were later added arts. 300*c* and 299*a*, and which were later replaced by arts. 516, 517 and 518.

These articles cannot be used as a basis for the power which the City claimed to exercise by By-law 4876.

The passage cited from Fauteux J. in *Vic Restaurant Inc. v. City of Montreal* refers to the decision of the Court of Appeal in *Phaneuf v. Corporation du Village de St-Hugues*[7]. Under art. 406 of the *Municipal Code*, the municipality had adopted a by-law requiring dogs weighing over 35 pounds to be muzzled or kept on a chain. The taxpayer, in addition to establishing that only his own dogs were covered, challenged the by-law on the ground that defendant had exceeded its powers by making its by-law applicable not to all dogs, but only to dogs of a given weight, a distinction not authorized by law, and this argument was accepted by the Court of Appeal. At p. 90 of the opinion

[7] (1936), 61 Que. K.B. 83.

Quant au pouvoir «d'adopter des règlements pour assurer la paix, l'ordre, le bon gouvernement, . . . » conféré par l'art. 516, il faut tenir compte de la condition posée en ces termes: «pourvu que ces règlements ne soient pas inconciliables avec les lois de la province ou du Canada ou avec quelque disposition particulière de la présente charte». Il va de soi que si le Règlement 4876 est inconciliable avec quelque disposition particulière de la *Charte*, notamment avec le par. *w*) de l'art. 803 qui, comme je l'ai conclu plus haut, ne donne pas à la Ville le pouvoir d'imposer la taxe de la façon qu'elle l'a fait, l'art. 516 non plus que l'art. 518 ne sauraient y remédier.

Quant à l'article 517, le pouvoir général reconnu à la Ville de percevoir des deniers par l'imposition de taxes ne peut avoir pour effet de conférer à celle-ci un pouvoir général de taxer abstraction faite des nombreux pouvoirs conférés par ailleurs avec une profusion de détails et notamment celui prévu au par. *w*) de l'art. 803 adopté par l'art. 9 du chap. 91 des *Lois du Québec* de 1969, quelque 70 ans après les art. 299 et 300 auxquels furent ajoutés plus tard les art. 300*c* et 299*a* qu'ont remplacés les art. 516, 517 et 518.

Ces articles ne peuvent servir de fondement au pouvoir que la Ville a prétendu exercer par le Règlement 4876.

Le passage cité du juge Fauteux dans *Vic Restaurant Inc. c. City of Montreal* réfère à l'arrêt de la Cour d'appel dans l'affaire *Phaneuf c. Corporation du Village de St-Hugues*[7]. En vertu de l'art. 406 du *Code municipal*, la municipalité avait adopté un règlement obligeant à tenir muselés ou attachés les chiens d'un poids excédant 35 livres. Le contribuable, outre qu'il fit valoir que seuls ses chiens à lui étaient visés, attaqua le règlement au motif que la défenderesse avait excédé ses pouvoirs en faisant son règlement applicable non pas à tous les chiens, mais seulement aux chiens d'une pesanteur déterminée, distinction non autorisée par la loi, ce à quoi conclut la Cour d'appel. A la page 90

[7] (1936), 61 B.R. 83.

of Tellier C.J. there is the following passage, cited in part by Fauteux J.:

[TRANSLATION] As the Legislature has neither made nor authorized a distinction, I do not see by what right corporations could undertake to do so.

In matters of legislation, municipal corporations only have the powers which have been formally delegated to them by the Legislature; and they cannot extend or exceed these powers.

In the case at bar, defendant extended and exceeded its powers, distinguishing for the purposes of its by-law between dogs weighing 35 pounds or more and those weighing less.

In the matter of municipal taxation, the question is not to determine what prevents a municipality from imposing a given tax, but what authorizes it to do so.

In their *Précis de droit municipal*, Montreal, 1973, Messrs. Tremblay and Savoie write at p. 32:

[TRANSLATION] In other words, a municipality, in view of its status as delegatee, must observe the principle of *ultra vires* and exercise only the powers expressly conferred, or the implicit powers which derive from the express powers.

They add, at pp. 44-45:

[TRANSLATION] Finally, we should note the principle which consists in interpreting literally and restrictively the powers of municipalities which may encroach on the rights of citizens, those seeking to limit the free exercise of rights, franchises or privileges generally used by means of licences or permits, and those which provide for measures of expropriation and taxation.

In his text *Droit administratif*, 1981, Professor Patrice Garant, at p. 316, states the following rule:

[TRANSLATION] It is not possible to impose a tax by by-law without express authorization to this effect.

In *The Law of Canadian Municipal Corporations*, vol. 1, Rogers writes at p. 388, § 64.77:

The rule is well established that common law rights are not to be held to have been taken away or affected by a statute or by-law passed under its authority unless it is so expressed in clear language. This is tantamount to a virtual presumption against such a legislative intendment. The burden lies on those seeking to establish that the legislature intended to take away the rights

de l'opinion du juge en chef Tellier se trouve le passage suivant, cité pour partie par le juge Fauteux:

La Législature n'ayant fait ni autorisé de distinction, je ne vois pas de quel droit les corporations pourraient se permettre d'en faire.

En matière de législation, les corporations municipales n'ont de pouvoirs que ceux qui leur ont été formellement délégués par la Législature; et ces pouvoirs, elles ne peuvent ni les étendre ni les excéder.

Dans l'espèce, la défenderesse a étendu et excédé ses pouvoirs, en distinguant, pour les fins de son règlement, entre les chiens pesant 35 livres ou plus et ceux d'un poids moindre.

En matière de taxation municipale la question n'est pas de rechercher ce qui empêche une municipalité d'imposer une taxe donnée, mais ce qui l'autorise à le faire.

Dans leur *Précis de droit municipal*, Montréal, 1973, MM. Tremblay et Savoie écrivent à la p. 32:

En d'autres termes, une municipalité, étant donné son statut de délégataire, doit respecter la doctrine de l'*ultra vires* et n'exercer que les pouvoirs expressément conférés ou les pouvoirs implicites qui découlent des pouvoirs exprès.

Ils ajoutent aux pp. 44 et 45:

Enfin, nous devons signaler le principe qui consiste à interpréter littéralement et restrictivement les pouvoirs des municipalités qui peuvent empiéter sur les droits des citoyens, ceux qui visent à limiter le libre exercice de droits, franchises ou privilèges généralement exploités au moyen de licences ou de permis et ceux qui prévoient des mesures d'expropriation et d'imposition.

Dans son ouvrage *Droit administratif*, 1981, le professeur Patrice Garant, à la p. 316, énonce la règle suivante:

Par règlement il est interdit d'imposer une taxe à moins d'habilitation expresse à cet effet.

Dans *The Law of Canadian Municipal Corporations*, t. 1, Rogers écrit à la p. 388, § 64.77:

[TRADUCTION] Il est bien établi que les droits reconnus par la *common law* ne doivent pas être tenus pour abrogés ou modifiés par une loi ou un règlement adopté sous son régime à moins que ce ne soit exprimé en langage clair. Cela équivaut pratiquement à ne pas reconnaître cette intention à la loi. Il incombe aux personnes qui cherchent à établir que le législateur a

of individuals to show that by express words or necessary implication such an intention appears. So a statute which invests local bodies with authority to restrict or take away the common law right of every subject to employ himself in a lawful manner in any lawful trade or calling is to be strictly scrutinized. The same rule applies where the municipality has a right to impose a tax on occupations.

In order to entertain the proposition of appellant, it would be necessary to read into para. *w.* of art. 803 words which are not there, words such as those which are now in this paragraph, since it was replaced in 1980, and which I cite not as a conclusive indication of the meaning to be given to it before the amendment, but simply to illustrate what it would be necessary for it to contain. Paragraph *w.* was replaced by s. 41 of c. 40 of the 1980 *Statutes of Quebec*, and it now reads as follows:

w. The operation of parking lots: a tax based on the area or levied on the base of any other terms and conditions determined by the council. The council, for the purposes of this paragraph, may define what constitutes a parking lot and fix tax rates which may vary according to the zones where the lots are situated and according to the various categories that it fixes.

For these reasons, I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Péloquin, Badeaux, Allard & Lacroix, Montreal.

Solicitors for the respondents: Lavery, O'Brien, Montreal.

voulu abroger les droits des personnes de prouver que c'est bien l'intention qui ressort en termes exprès ou de façon nettement implicite. Ainsi, une loi qui accorde à des organismes locaux le pouvoir de restreindre ou d'abroger le droit que la *common law* reconnaît à chacun de s'adonner légitimement à un commerce ou à une occupation licite doit être examinée soigneusement. La même règle s'applique lorsqu'une municipalité a le droit d'imposer une taxe sur les occupations.

Pour accueillir la proposition de l'appelante il faudrait lire dans le par. *w*) de l'art. 803 des mots qui ne s'y trouvent pas, des mots tels ceux qui se trouvent maintenant dans ce paragraphe depuis qu'il a été remplacé en 1980 et que je cite non comme un motif déterminant du sens à lui donner avant l'amendement, mais pour illustrer ce qu'il faudrait à peu près y importer. Le paragraphe *w*) a en effet été remplacé par l'art. 41 du chap. 40 des *Lois du Québec* de 1980, et il se lit maintenant comme suit:

w) L'exploitation de parcs de stationnement: une taxe basée sur la superficie ou imposée selon toute autre modalité que le conseil détermine. Le conseil peut, aux fins du présent paragraphe, définir ce que constitue un terrain de stationnement et fixer des taux de taxe qui peuvent varier suivant des zones où ces terrains sont situés et suivant différentes catégories qu'il détermine.

Pour ces motifs je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Péloquin, Badeaux, Allard & Lacroix, Montréal.

Procureurs des intimées: Lavery, O'Brien, Montréal.

Ann Patricia Glover *Appellant*;

and

The Minister of National Revenue *Respondent.*

1981: December 9; 1981: December 17.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Courts — Powers of courts — Income tax — Confidentiality — Whether Revenue Canada is obliged or can be compelled to disclose information contained in tax return — Statutory provisions precluding disclosure of information — Case did not fall within exception — Inherent jurisdiction of the court could not be exercised in contravention of statutory provisions — Income Tax Act, 1970-71-72 (Can.), c. 63 as amended, s. 241.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario[1], setting aside an order of Lerner J.[2] directing Revenue Canada to provide the Court with certain information secured under the provisions of the *Income Tax Act*. Appeal dismissed.

William D. Dunlop and *Susan J. Serena*, for the appellant.

L. R. Olsson, Q.C., and *Ian S. MacGregor*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—The issue in this appeal is whether the revenue authorities of the Government of Canada are obliged or can be compelled to disclose the address of a taxpayer to the appellant who was awarded custody of her children as against the taxpayer, her former husband, he having abducted the two children and his whereabouts being unknown. Lerner J. made an order for disclosure, notwithstanding the provisions of s. 241(1) and (2) of the *Income Tax Act*, 1970-71-72

[1] (1980), 29 O.R. (2d) 392, 80 D.T.C. 6262.
[2] (1979), 26 O.R. (2d) 477, 79 D.T.C. 5391.

Ann Patricia Glover *Appelante*;

et

Le ministre du Revenu national *Intimé.*

1981: 9 décembre; 1981: 17 décembre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Tribunaux — Pouvoirs des tribunaux — Impôt sur le revenu — Confidentialité — Revenu Canada est-il tenu ou peut-il être forcé de divulguer des renseignements que contient une déclaration d'impôt? — Dispositions de la Loi interdisant de divulguer des renseignements — Cas non prévu aux exceptions — La compétence inhérente à la cour ne peut être exercée à l'encontre des dispositions de la Loi — Loi de l'impôt sur le revenu, 1970-71-72 (Can.), chap. 63 et modifications, art. 241.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario[1], qui a infirmé une ordonnance du juge Lerner[2] enjoignant à Revenu Canada de fournir à la cour certains renseignements obtenus en vertu des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Pourvoi rejeté.

William D. Dunlop et *Susan J. Serena*, pour l'appelante.

L. R. Olsson, c.r., et *Ian S. MacGregor*, pour l'intimé.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE EN CHEF—Le point soulevé par le présent pourvoi est celui de savoir si l'administration fiscale du gouvernement du Canada est tenue ou si elle peut être forcée de révéler l'adresse d'un contribuable à l'appelante qui a reçu la garde de ses enfants à l'encontre du contribuable, son ex-mari, lequel a enlevé les deux enfants et dont les allées et venues sont inconnues. Le juge Lerner a ordonné la communication en dépit des dispositions des par. 241(1) et (2) de la *Loi de l'impôt*

[1] (1980), 29 O.R. (2d) 392, 80 D.T.C. 6262.
[2] (1979), 26 O.R. (2d) 477, 79 D.T.C. 5391.

(Can.), c. 63 as amended. His order was set aside by the Ontario Court of Appeal in unanimous reasons given for the Court by MacKinnon A.C.J.

Sympathetic though one is inclined to be to the appellant's plight, the statutory provisions above-mentioned for non-disclosure, in connection with any legal proceedings of a civil character, do not give any power to a court to qualify them, nor do the exceptions set out in s. 241(4)(*c*) assist the appellant. MacKinnon A.C.J. has dealt fully with the issues that arise in the appeal and no ground has been shown to depart from his reasons and conclusion.

I would, accordingly, dismiss the appeal. There will be no order as to costs.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Martin, Dunlop, Hillyer & Associates, Burlington.

Solicitor for the respondent: L. R. Olsson, Toronto.

sur le revenu, 1970-71-72 (Can.) chap. 63 et modifications. La Cour d'appel de l'Ontario a infirmé son ordonnance par un arrêt unanime dont le juge en chef adjoint MacKinnon a rédigé les motifs.

Malgré la sympathie que l'on peut avoir pour la situation de l'appelante, les dispositions précitées de la Loi qui interdisent la communication de renseignements dans des procédures de nature civile, ne permettent pas à la Cour de les atténuer pas plus que les exceptions énoncées à l'al. 241(4)*c*) ne sont utiles à l'appelante. Le juge en chef adjoint MacKinnon a analysé à fond les questions que l'appel soulève et on ne nous a fait ressortir aucune raison de nous écarter de ses motifs et de son arrêt.

Par conséquent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi. Il n'y aura pas d'adjudication de dépens.

Pourvoi rejeté.

Procureurs de l'appelante: Martin, Dunlop, Hillyer & Associés, Burlington.

Procureur de l'intimé: L. R. Olsson, Toronto.

Ann Patricia Glover *Appellant*;

and

Bell Canada *Respondent.*

1981: December 10; 1981: December 17.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Courts — Powers of courts — Family law — Appellant awarded custody of her children — Husband abducted the children — Whereabouts unknown — Whether order supportable as an order of the type contemplated by s. 26 of The Family Law Reform Act, 1978 — Order beyond scope of statutory authority and beyond courts' traditional role in inter partes proceedings — The Family Law Reform Act 1978, 1978 (Ont.), c. 2, s. 26.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario[1], setting aside an order by Lerner J. directing Bell Canada to file certain information with the Registrar of the Supreme Court of Ontario. Appeal dismissed.

William D. Dunlop and *Susan J. Serena*, for the appellant.

David G. Lawrence, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

ESTEY J.—The Court of Appeal set aside an order by Lerner J. directing Bell Canada, pursuant to s. 26 of *The Family Law Reform Act, 1978*, 1978 (Ont.), c. 2, to:

> ... file with the Registrar of this Court for such periods as the records are available of telephone number 416-389-6929, or such other numbers as are supplied by Bell Canada to John and Jean Parkinson, 477 Rymal Road West, Hamilton, Ontario, the telephone numbers and the names and addresses of the subscribers to whom and from whom the telephone calls were made, or originated in the period that such records are available, commencing with the date of this Order and prior thereto.

[1] (1980), 29 O.R. (2d) 401.

Ann Patricia Glover *Appelante*;

et

Bell Canada *Intimée.*

1981: 10 décembre; 1981: 17 décembre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Tribunaux — Pouvoirs des tribunaux — Droit de la famille — L'appelante a obtenu la garde de ses enfants — Le mari a enlevé les enfants — Allées et venues inconnues — S'agit-il d'une ordonnance du genre de celle qu'envisage l'art. 26 de la Loi de 1978 sur la réforme du droit familial? — L'ordonnance excède le pouvoir accordé par la Loi et outrepasse le rôle traditionnel assigné aux tribunaux dans les procédures contestées — Loi de 1978 sur la réforme du droit familial, 1978 (Ont.), chap. 2, art. 26.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario[1], qui a infirmé une ordonnance du juge Lerner enjoignant à Bell Canada de produire certains renseignements au greffe de la Cour suprême de l'Ontario. Pourvoi rejeté.

William D. Dunlop et *Susan J. Serena*, pour l'appelante.

David G. Lawrence, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE ESTEY—La Cour d'appel a infirmé une ordonnance du juge Lener qui enjoignait à Bell Canada, en application de l'art. 26 de la *Loi de 1978 sur la réforme du droit familial*, 1978 (Ont.), chap. 2, de:

> [TRADUCTION] ... produire au greffe de cette cour, pour la période pour laquelle il existe des registres quant au numéro de téléphone 416-389-6929, ou tout autre numéro que Bell Canada peut attribuer à John et Jean Parkinson, 477 ouest, Rymal Road, Hamilton (Ontario) les numéros de téléphone, noms et adresses des abonnés qui ont appelé ou ont été appelés depuis les premiers registres encore existants jusqu'à la date de la présente ordonnance.

[1] (1980), 29 O.R. (2d) 401.

Section 26 of *The Family Law Reform Act, supra*, authorizes the court to:

> ... order any person or public agency to provide the court with such particulars of the address as are contained in the records in its custody and the person or agency shall provide to the court such particulars as it is able to provide.

The order set out above clearly goes beyond the scope of the statutory authority quoted. It was urged in the alternative that the order of the judge of first instance was within the inherent powers of the court. The appellant was unable to demonstrate on any authority the basis in law for such an order as that directed against the respondent herein and, in my view, the order, by its reach and nature, takes on an inquisitional hue which goes beyond the traditional role of the courts in *inter partes* proceedings. For these reasons I see no reason to differ with the disposition made of these proceedings by the Court of Appeal.

Having in mind the very unsatisfactory position in which the appellant petitioner finds herself in this case and the related appeal[2], there shall be no order as to costs.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Martin, Dunlop, Hillyer & Associates, Burlington.

Solicitor for the respondent: D. G. Lawrence, Toronto.

[2] [1981] 2 S.C.R. 561.

L'article 26 de la *Loi de 1978 sur la réforme du droit familial, précitée,* autorise la cour à:

> ... ordonner à toute personne ou à tout organisme public de lui fournir tous les détails contenus dans les dossiers qu'ils ont sous leur garde sur l'adresse du défendeur désigné ou de la personne en faveur de qui l'ordonnance est rendue et cette personne ou cet organisme doivent s'y conformer dans la mesure où ils peuvent le faire ...

L'ordonnance précitée excède manifestement le pouvoir accordé par cette loi. On a soutenu comme moyen subsidiaire que l'ordonnance du juge de première instance se situait dans les limites des pouvoirs intrinsèques de la cour. L'appelante n'a pu appuyer sur aucune source le fondement en droit d'une ordonnance comme celle qui est adressée à l'intimée en l'espèce. A mon avis, par sa nature et sa portée, l'ordonnance prend une teinte inquisitoriale qui outrepasse le rôle traditionnel assigné aux tribunaux dans les procédures contestées. Pour ces motifs, je ne vois pas de raison de modifier la façon dont la Cour d'appel a disposé de l'espèce.

Compte tenu de la situation précaire où se trouve la requérante appelante en l'espèce et dans le pourvoi connexe[2], il n'y aura pas d'adjudication de dépens.

Pourvoi rejeté.

Procureurs de l'appelante: Martin, Dunlop, Hillyer & Associés, Burlington.

Procureur de l'intimée: D. G. Lawrence, Toronto.

[2] [1981] 2 R.C.S. 561.

Pan American World Airways Inc. *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen and the Minister of Transport *Respondents.*

The Flying Tiger Line Inc. *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen and the Minister of Transport *Respondents.*

Trans World Airlines Inc. *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen and the Minister of Transport *Respondents.*

1981: December 1; 1981: December 18.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Air law — International law — Legality of fees for telecommunication and en route navigation for aircraft overflying Canada and on high seas — Services provided by and from facilities within Canada — Interpretation of Aeronautics Act and the Convention on International Civil Aviation — "Prescribing" charges — Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3 as amended, ss. 4, 5, 6 — Air Regulations, C.R.C. 1978, c. 2, s. 500 — Chicago Convention, 1944, arts. 12, 15, Annex 2.

Appellants based in the United States, challenged the legality of fees exacted by the federal Minister of Transport for telecommunication and *en route* navigation services provided at their request by and from facilities within Canada. None of the flights landed in Canada although in some instances they passed through Canadian air space.

Held: The appeals should be dismissed.

There is no warrant for reading into s. 5 of the *Aeronautics Act* the words "flights within Canada" which appear in s. 4. Section 5 authorizes the prescription of charges for the use of any facility or service provided in respect of any aircraft and a limitation to Canadian aircraft or to flights within Canada would be

Pan American World Airways Inc. *Appelante*;

et

Sa Majesté La Reine et le ministre des Transports *Intimés.*

The Flying Tiger Line Inc. *Appelante*;

et

Sa Majesté La Reine et le ministre des Transports *Intimés.*

Trans World Airlines Inc. *Appelante*;

et

Sa Majesté La Reine et le ministre des Transports *Intimés.*

1981: 1 décembre; 1981: 18 décembre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Droit aérien — Droit international — Légalité des droits de services de télécommunication et de navigation en route fournis à des aéronefs survolant le Canada et la haute mer — Services fournis par des installations situées au Canada — Interprétation de la Loi sur l'aéronautique et de la Convention relative à l'aviation civile internationale — «Prescrire» des taxes — Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, chap. A-3 et modifications, art. 4, 5, 6 — Règlement de l'Air, C.R.C. 1978, chap. 2, art. 500 — Convention de Chicago, 1944, art. 12, 15, annexe 2.

Les appelantes, qui ont leur base aux États-Unis, contestent la légalité des droits que le ministre fédéral des Transports leur réclame pour des services de télécommunication et de navigation en route fournis à leur demande par des installations situées au Canada. Aucun des aéronefs ne s'est posé au Canada même si dans certains cas ils ont survolé le territoire canadien.

Arrêt: Les pourvois sont rejetés.

Rien ne permet de lire l'art. 5 de la *Loi sur l'aéronautique* comme s'il comportait les termes «vols exécutés au-dessus du territoire du Canada» qui figurent à l'art. 4. L'article 5 permet de prescrire une taxe relative à l'utilisation d'une installation ou d'un service fourni relativement à un aéronef, et restreindre le sens à un

to distort the plain meaning of s. 5(*a*). The dictionary meanings of "prescribe", as used in s. 5, gave authority not only to fix the charges but also to impose an enforceable legal obligation of payment upon the appellants.

Articles 12 and 15 of the *Convention on International Civil Aviation*, even accepting that they had been brought into force in Canada, could not apply in the present case.

APPEALS from a judgment of the Federal Court of Appeal[1], affirming a judgment of Mahoney J.[2] Appeals dismissed.

M. E. Corlett, Q.C., and *G. B. Greenwood*, for the appellants.

W. I. C. Binnie, Q.C., and *David Sgayias*, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—The appellant air lines, all three having their headquarters and home bases in the United States, challenge the legality of fees exacted from them by the federal Minister of Transport, on behalf of the Canadian Government, for certain telecommunication and *en route* navigation services provided at their request. All the services were provided by and from facilities within Canada, and related to flights over the polar route between points on the west coast of the United States and Europe and over the North Atlantic route between points in eastern United States and Europe. None of the flights landed in Canada, although in some instances they passed through air space over Canadian territory. The plaintiffs' declaratory action and a claim for refund of fees paid under protest were dismissed by Mahoney J., who allowed a counterclaim of the Crown in right of Canada for the recovery of unpaid fees. His judgment was affirmed by the Federal Court of Appeal which simply agreed with his decision and agreed, in substance, with his reasons.

[1] (1980), 120 D.L.R. (3d) 574.
[2] [1979] 2 F.C. 34; (1979), 96 D.L.R. (3d) 267.

aéronef canadien ou aux vols exécutés au-dessus du territoire canadien déformerait le sens clair de l'al. 5*a*). Le sens que donnent les dictionnaires au mot «prescrire», employé à l'art. 5, donne le pouvoir non seulement de fixer la taxe mais aussi d'imposer aux appelantes une obligation de paiement exécutoire.

Même si on accepte que les art. 12 et 15 de la *Convention relative à l'aviation civile internationale* sont entrés en vigueur au Canada, ils ne peuvent s'appliquer en l'espèce.

POURVOIS à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel fédérale[1], confirmant un jugement du juge Mahoney[2]. Pourvois rejetés.

M. E. Corlett, c.r., et *G. B. Greenwood*, pour les appelantes.

W. I. C. Binnie, c.r., et *David Sgayias*, pour les intimés.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE EN CHEF—Les compagnies aériennes appelantes, qui ont toutes trois leur bureau principal et leur base aux États-Unis, contestent la légalité des droits que le ministre fédéral des Transports, au nom du gouvernement canadien, leur réclame pour certains services de télécommunication et de navigation en route fournis à leur demande. Tous les services ont été fournis par des installations situées au Canada à des vols sur la route polaire reliant les points de la côte ouest des États-Unis et l'Europe et sur la route de l'Atlantique Nord reliant les points de l'est des États-Unis et l'Europe. Aucun des aéronefs ne s'est posé au Canada, même si dans certains cas ils ont survolé le territoire canadien. Le juge Mahoney a rejeté l'action déclaratoire des demanderesses et leur réclamation en remboursement des droits payés avec réserve, et il a accueilli la demande reconventionnelle de la Couronne du chef du Canada en recouvrement des droits non payés. Sa décision a été confirmée par la Cour d'appel fédérale qui a souscrit à sa décision et aux points essentiels de ses motifs.

[1] (1980), 120 D.L.R. (3d) 574.
[2] [1979] 2 C.F. 34; (1979), 96 D.L.R. (3d) 267.

The appellants founded their action and their refund claim on two grounds. They contended, first, that they were entitled to rely on the *Convention on International Civil Aviation* (the *Chicago Convention*), signed on December 7, 1944 and in force on April 4, 1947. Both Canada and the United States are parties to the *Convention*. In order to support this reliance they were required, of course, to show that the *Convention*, and particularly articles 12 and 15 thereof which were the focus of their submission, had become part of the domestic law of Canada. They asserted that it had, in its relevant provisions, become effective as Canadian law by virtue of s. 6 of the *Aeronautics Act*, R.S.C. 1970, c. A-3 and the *Air Regulations* promulgated thereunder, especially Air Regulation 500. The second ground of objection to the lawfulness of the fees was based on ss. 4 and 5 of the *Aeronautics Act*, the contention being that the two sections should be construed to apply only to flights within Canada (although only s. 4 is so expressed) and, alternatively, that the power given in s. 5 to "prescribe" charges does not encompass authority to exact or collect them.

I shall deal with these two grounds in order but, before doing so, I should say that a third argument based on alleged customary international law forbidding the exercise of sovereignty by any State in the airspace over the high seas, fails for want of relevance even if it were otherwise an acceptable principle in a domestic court. There is here no assertion of sovereignty in the airspace over the high seas but a matter of the provision of services centered in Canada and given at the request of the appellants. Although it is a fact that the request is obligatory by reason of the dictate of their national government, that gives them no immunity from paying charges for the services if the charges are lawfully exacted under Canadian law. There is no occasion here to apply a principle of construction favouring the compatibility of domestic law with international law. Either international law invoked in this case is effective because expressly incorporated into Canadian law or the exactions are not, in any event, authorized under Canadian law;

Les appelantes fondent leur action et leur demande en recouvrement sur deux moyens. Elles ont d'abord fait valoir qu'elles ont le droit d'invoquer la *Convention relative à l'aviation civile internationale* (la *Convention de Chicago*), signée le 7 décembre 1944 et entrée en vigueur le 4 avril 1947. Le Canada et les États-Unis sont tous deux parties à la *Convention*. Pour appuyer ce moyen, on a bien sûr demandé aux appelantes d'établir que la *Convention*, et en particulier ses articles 12 et 15 sur lesquels porte surtout leur argument, fait partie du droit interne canadien. Elles ont fait valoir que ses dispositions pertinentes ont été incorporées au droit canadien en vertu de l'art. 6 de la *Loi sur l'aéronautique*, S.R.C. 1970, chap. A-3 et du *Règlement de l'Air* adopté en application de cette loi, en particulier son article 500. Le second motif invoqué pour contester la légitimité des droits s'appuie sur les art. 4 et 5 de la *Loi sur l'aéronautique*; ces deux articles, allègue-t-on, doivent être interprétés de manière à s'appliquer uniquement à des vols exécutés au-dessus du territoire canadien (bien que seul l'art. 4 le prévoie) et, subsidiairement, que le pouvoir qu'accorde l'art. 5 de «prescrire» des taxes ne comprend pas le pouvoir de les imposer ou de les percevoir.

Avant d'examiner ces deux moyens, je tiens à dire qu'un troisième argument, s'appuyant sur ce qu'on appelle le droit international coutumier qui interdit à un État d'exercer sa souveraineté sur l'espace aérien au-dessus de la haute mer, échoue puisqu'il n'est pas pertinent, même s'il s'agit par ailleurs d'un principe acceptable dans les tribunaux internes. Il ne s'agit pas en l'espèce de la souveraineté sur l'espace aérien au-dessus de la haute mer mais de la prestation de services concentrés au Canada et fournis à la demande des appelantes. Même s'il se trouve que la demande est obligatoire par ordre de leur gouvernement national, cela ne les exempte pas de payer les redevances pour les services si ces redevances sont légitimement imposées en vertu de la loi canadienne. Il n'y a pas lieu en l'espèce d'appliquer un principe d'interprétation favorisant la compatibilité du droit interne avec le droit international. Les seules contestations que les appelantes peuvent soulever, c'est que le droit international invoqué en l'espèce

there is no other challenge that the appellants can mount.

Turning then to the first of the two grounds advanced by the appellants, I reproduce articles 12 and 15 of the *Chicago Convention* which are as follows:

Article 12

Rules of the Air

Each contracting State undertakes to adopt measures to insure that every aircraft flying over or maneuvering within its territory and that every aircraft carrying its nationality mark, wherever such aircraft may be, shall comply with the rules and regulations relating to the flight and maneuver of aircraft there in force. Each contracting State undertakes to keep its own regulations in these respects uniform, to the greatest possible extent, with those established from time to time under this Convention. Over the high seas, the rules in force shall be those established under this Convention. Each contracting State undertakes to insure the prosecution of all persons violating the regulations applicable.

Article 15

Airport and similar charges

Every airport in a contracting State which is open to public use by its national aircraft shall likewise, subject to the provisions of Article 68, be open under uniform conditions to the aircraft of all the other contracting States. The like uniform conditions shall apply to the use, by aircraft of every contracting State, of all air navigation facilities, including radio and meteorological services, which may be provided for public use for the safety and expedition of air navigation.

Any charges that may be imposed or permitted to be imposed by a contracting State for the use of such airports and air navigation facilities by the aircraft of any other contracting State shall not be higher,

(*a*) As to aircraft not engaged in scheduled international air services, than those that would be paid by its national aircraft of the same class engaged in similar operations, and

(*b*) As to aircraft engaged in scheduled international air services, than those that would be paid by its

s'applique parce qu'il est incorporé de façon expresse au droit canadien, ou que les redevances ne sont, en aucune façon, autorisées en vertu du droit canadien.

Abordant le premier des deux moyens que les appelantes ont fait valoir, je cite les articles 12 et 15 de la *Convention de Chicago* qui se lisent comme suit:

Article 12

Règles de l'air

Chaque État contractant s'engage à adopter des mesures afin d'assurer que tout aéronef survolant son territoire ou y manœuvrant, ainsi que tout aéronef portant la marque de sa nationalité, en quelque lieu qu'il se trouve, se conforment aux règles et règlements en vigueur en ce lieu pour le vol et la manœuvre des aéronefs. Chaque État contractant s'engage à maintenir ses règlements dans ce domaine conformes, dans toute la mesure du possible, à ceux qui pourraient être établis en vertu de la présente Convention. Au-dessus de la haute mer, les règles en vigueur sont les règles établies en vertu de la présente Convention. Chaque État contractant s'engage à poursuivre toute personne contrevenant aux règlements applicables.

Article 15

Redevances d'aéroport et droits similaires

Tout aéroport situé dans un État contractant et ouvert aux aéronefs de cet État aux fins d'usage public est aussi, sous réserve des dispositions de l'article 68, ouvert dans des conditions uniformes aux aéronefs de tous les autres États contractants. De même, des conditions uniformes s'appliquent à l'utilisation, par les aéronefs de chaque État contractant, de toutes installations et tous services de navigation aérienne, y compris les services radio-électriques et météorologiques, mis en place aux fins d'usage public pour la sécurité et la rapidité de la navigation aérienne.

Les redevances qu'un État contractant peut imposer ou permettre d'imposer pour l'utilisation desdits aéroports et installations et services de navigation aérienne par les aéronefs de tout autre État contractant ne doivent pas:

a) pour les aéronefs qui n'assurent pas de services aériens internationaux réguliers, être supérieures aux redevances qui seraient payées par ses aéronefs nationaux de même classe assurant des services similaires;

b) pour les aéronefs qui assurent des services aériens internationaux réguliers, être supérieures aux

national aircraft engaged in similar international air services.

All such charges shall be published and communicated to the International Civil Aviation Organization: provided that, upon representation by an interested contracting State, the charges imposed for the use of airports and other facilities shall be subject to review by the Council, which shall report and make recommendations thereon for the consideration of the State or States concerned. No fees, dues or other charges shall be imposed by any contracting State in respect solely of the right of transit over or entry into or exit from its territory of any aircraft of a contracting State or persons or property thereon.

I do not see how article 12 can apply here, accepting that it has been brought into force in Canada. The regulation-making power in s. 6 of the *Aeronautics Act* relates to air navigation over Canada and conditions under which aircraft registered in Canada may be operated over the high seas or any territory not within Canada. Regulation 500 of the *Air Regulations*, now *Consolidated Regulations of Canada*, 1978, c. 2 reads as follows:

500. All Canadian aircraft in flight over the high seas shall comply with the Rules of the Air contained in Annex 2 to the Convention as amended from time to time.

The incorporation of Annex 2 of the *Convention*, dealing with rules of the air, and of supplementary procedures fixed thereunder has no effect in this case when there is a limitation under Regulation 500 to Canadian aircraft. Moreover, I do not see how the Annex can affect adversely Canadian competence to charge for facilities and services that it provides within Canada.

Nor is the appellants' position any better under article 15 of the *Convention*. In so far as the article deals with charges for the use of air navigation facilities, it merely requires that they be imposed on a non-discriminatory basis and there was no suggestion here that there was any violation of this requirement.

redevances qui seraient payées par ses aéronefs nationaux assurant des services internationaux similaires.

Toutes ces redevances sont publiées et communiquées à l'Organisation de l'Aviation civile internationale, étant entendu que, sur représentation d'un État contractant intéressé, les redevances imposées pour l'utilisation des aéroports et autres installations et services sont soumises à l'examen du Conseil, qui fait rapport et formule des recommandations à ce sujet à l'attention de l'État ou des États intéressés. Aucun État contractant ne doit imposer de droits, taxes ou autres redevances uniquement pour le droit de transit, d'entrée ou de sortie de son territoire de tout aéronef d'un État contractant, ou de personnes ou biens se trouvant à bord.

Je ne vois pas comment l'article 12 pourrait s'appliquer en l'espèce, si on accepte qu'il est entré en vigueur au Canada. Le pouvoir d'établir des règlements prévu à l'art. 6 de la *Loi sur l'aéronautique* porte sur la navigation aérienne au Canada et sur les conditions dans lesquelles un aéronef immatriculé au Canada peut être mis en service au-dessus de la haute mer ou d'un territoire qui n'est pas à l'intérieur du Canada. L'article 500 du *Règlement de l'Air*, maintenant le chap. 2 de la *Codification des règlements du Canada*, 1978, se lit comme suit:

500. Tous les aéronefs canadiens qui survolent la haute mer devront se conformer aux Règles de l'Air constituant l'annexe 2 à la Convention, en tenant compte des modifications pouvant y être apportées de temps à autre.

L'incorporation de l'annexe 2 de la *Convention*, qui traite des règles de l'air, ainsi que des procédures supplémentaires établies sous son régime n'a aucun effet en l'espèce puisque l'application de l'article 500 est limitée aux aéronefs canadiens. En outre, je ne vois pas comment l'annexe peut restreindre la compétence du Canada sur l'imposition de redevances pour les installations et les services qu'il fournit à l'intérieur du Canada.

La situation des appelantes n'est pas meilleure en vertu de l'article 15 de la *Convention*. Lorsque cet article traite des redevances pour l'utilisation des services de navigation aérienne, il exige simplement qu'elles soient imposées d'une façon non discriminatoire, et on n'a pas allégué qu'il y a eu infraction à cette exigence.

The first ground of objection to the charges fails and I turn to consider the second ground.

Sections 4 and 5 of the *Aeronautics Act* are in these terms:

4. The Governor in Council may make regulations imposing upon the owners or operators of aircraft, wherever resident, in respect of flights within Canada, charges for the availability during such flights of any facility or service provided by or on behalf of the Minister, and every charge so imposed constitutes a legal obligation enforceable by Her Majesty by action in the Federal Court of Canada.

5. The Governor in Council may make regulations, or, subject to and in accordance with such terms and conditions as may be specified by him, authorize the Minister to make regulations prescribing charges for the use of

(*a*) any facility or service provided by the Minister or on his behalf for or in respect of any aircraft; and

(*b*) any facility or service not coming within paragraph (*a*) provided by the Minister or on his behalf at any airport.

At one time, these provisions were included in the same section: see 1966-67 (Can.), c. 10, s. 1, adding s. 3A to the *Aeronautics Act*. There were intermediate changes (which it is unnecessary to examine) before the present ss. 4 and 5 were enacted.

I accept the submission of counsel for the respondent Attorney General of Canada that there is no warrant for reading into s. 5 the qualifying words "flights within Canada" which appear in s. 4. This first mentioned provision uses the comprehensive words "any aircraft" in clause (*a*) thereof and a limitation to Canadian aircraft or to flights within Canada would be to distort the plain meaning of the clause, especially when considered against the different purposes reflected in ss. 4 and 5. Section 4 authorizes charges against either foreign or domestic aircraft operators ("wherever resident") in respect of flights within Canada "*for the availability* during such flights of any facility or service" (the italics are mine) while s. 5 authorizes the *prescription of charges* for the use of any facility or service (the italics are, again, mine)

Le premier motif de la contestation des redevances échoue, et je passe à l'examen du second moyen.

Les articles 4 et 5 de la *Loi sur l'aéronautique* se lisent comme suit:

4. Le gouverneur en conseil peut établir des règlements imposant aux propriétaires ou exploitants d'aéronefs, sans égard à leur lieu de résidence, pour les vols exécutés au-dessus du territoire du Canada, une taxe relative à la mise en disponibilité durant ces vols, de quelque service fourni par le Ministre ou en son nom, et toute taxe ainsi imposée constitue une obligation légale que Sa Majesté peut faire exécuter au moyen d'une action intentée en Cour fédérale du Canada.

5. Le gouverneur en conseil peut établir des règlements, ou, en conformité des modalités qu'il peut spécifier, autoriser le Ministre à établir des règlements prescrivant la taxe relative à l'utilisation

a) d'une installation ou d'un service fournis par le Ministre ou en son nom, pour un aéronef ou relativement à un aéronef; et

b) d'une installation ou d'un service qui ne sont pas visés par l'alinéa *a*) et qui sont fournis à un aéroport, par le Ministre ou en son nom.

Déjà, ces dispositions faisaient partie du même article: voir 1966-67 (Can.), chap. 10, art. 1, qui ajoute l'art. 3A à la *Loi sur l'aéronautique*. Il y a eu d'autres modifications par la suite (qu'il n'est pas nécessaire d'examiner) avant l'adoption des art. 4 et 5 actuels.

J'accepte l'argument du substitut du procureur-général du Canada intimé que rien ne permet de lire l'art. 5 comme s'il comportait les termes restrictifs «vols exécutés au-dessus du territoire du Canada» qui figurent à l'art. 4. L'article 5, dans son al. *a*), emploie les mots «un aéronef» au sens large, et restreindre le sens à un aéronef canadien ou aux vols exécutés au-dessus du territoire canadien déformerait le sens clair de la disposition, en particulier lorsqu'on examine les objectifs différents que visent les art. 4 et 5. L'article 4 permet d'imposer aux exploitants d'aéronefs étrangers ou canadiens («sans égard à leur lieu de résidence»), pour les vols exécutés au-dessus du territoire du Canada, une taxe «*relative à la mise en disponibilité* durant ces vols, de quelque service» (les italiques sont de moi) alors que l'art. 5 permet de

provided in respect of any aircraft.

It is obvious that s. 4 is more commanding in its language than s. 5. Charges imposed pursuant to regulations made under s. 4 constitute an enforceable legal obligation. There are no such words in s. 5 under which the charges exacted here were collected, and it is because of this difference in the two sections that federal authority to collect them is questioned. The charges in issue are founded on the *Air Services Fees Regulations*, SOR/72-487, as amended by SOR/74-137.

Sections 19, 20, 24 and 25 of these Regulations are as follows:

19. (1) The fee is $30.00 for each flight in the course of which an aircraft uses international frequencies to obtain telecommunication services provided by or on behalf of the Minister at the following aeronautical stations:

Cambridge Bay, N.W.T.	Mont-Joli, P.Q
Churchill, Man.	Montreal, P.Q.
Edmonton, Alta.	Resolute, N.W.T.
Frobisher, N.W.T.	Sydney, N.S.
Gander, Nfld.	Vancouver, B.C.
Goose Bay, Nfld.	Winnipeg, Man.
Moncton, N.B.	

(2) Subsection (1) does not apply in respect of state aircraft.

20. (1) For the use by an aircraft, in the course of a flight over the North Atlantic, known as the North Atlantic Route, of the en route navigation facilities or services set out in Column II of the table to this section provided by or on behalf of the Minister, at a location set out in Column I of that table, opposite that facility or service, the fee is $33.00.

(2) For the use by an aircraft in the course of a flight proceeding to and from Europe, Greenland or Iceland, known as the Polar Route, of the en route navigation facilities provided by or on behalf of the Minister, at the Area Control Centre at Edmonton, Alberta, the fee is

(*a*) $16.50, for the period commencing April 1, 1974 and ending March 31, 1976; and

(*b*) $33.00, after April 1, 1976

prescrire une taxe *relative à l'utilisation* d'une installation ou d'un service fourni relativement à un aéronef (les italiques sont de moi).

Il est évident que les termes de l'art. 4 sont plus impératifs que ceux de l'art. 5. La taxe imposée en application des règlements établis en vertu de l'art. 4 constitue une obligation légale exécutoire. On ne trouve pas ces mots à l'art. 5 en vertu duquel la taxe imposée en l'espèce a été perçue, et c'est à cause de cette différence entre les deux articles que le pouvoir du fédéral de la percevoir est remis en question. Les taxes dont il s'agit sont fondées sur le *Règlement sur les taxes des services aéronautiques*, DORS/72-487, modifié par DORS/74-137.

Les articles 19, 20, 24 et 25 de ce Règlement se lisent comme suit:

19. (1) Une taxe de $30 est exigible pour chaque vol au cours duquel un aéronef utilise les fréquences internationales pour obtenir les services de télécommunications assurés par le Ministre ou en son nom, aux stations aéronautiques suivantes:

Cambridge Bay (T.N.-O.)	Mont-Joli (Québec)
Churchill (Man.)	Montréal (Québec)
Edmonton (Alb.)	Resolute (T.N.-O.)
Frobisher (T.N.-O.)	Sydney (N.-É.)
Gander (T.-N.)	Vancouver (C.-B.)
Goose Bay (T.-N.)	Winnipeg (Man.)
Moncton (N.-B.)	

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas aux aéronefs d'État.

20. (1) Le montant de la taxe exigible d'un aéronef qui utilise, au cours d'un vol au-dessus de l'Atlantique Nord, dans l'espace connu sous le nom de route de l'Atlantique Nord, les installations et services de navigation en route indiqués à la colonne II du tableau du présent article, fournis par le Ministre ou en son nom, dans l'un des endroits mentionnés à la colonne I dudit tableau, en regard de ladite installation ou dudit service, est de $33.

(2) Le montant de la taxe exigible d'un aéronef qui utilise, au cours d'un vol en provenance ou en direction de l'Europe, du Groenland ou de l'Islande, dans l'espace connu sous le nom de route polaire, les installations de navigation en route fournies par le Ministre ou en son nom au Centre de contrôle régional d'Edmonton (Alberta), est de

a) $16.50 pour la période qui commence le 1er avril 1974 et se termine le 31 mars 1976, et de

b) $33 après le 1er avril 1976.

(3) Subsections (1) and (2) do not apply in respect of state aircraft:

TABLE

Column I *Location*	Column II *Facility of Service*
Battle Harbour, Nfld.	Navigation Aids
Bonavista, Nfld.	Navigation Aids
Gander, Nfld.	Area Control Centre Navigation Aids
Goose Bay, Nfld.	Navigation Aids
St. Anthony, Nfld.	Navigation Aids
St. John's, Nfld.	Navigation Aids
Sept-Îles, P.Q.	Navigation Aids
Stephenville, Nfld.	Navigation Aids

. . .

Computation and Payment of Fees

24. Where a fee calculated according to these Regulations is not a multiple of five cents, the fee payable shall be reduced or increased to the nearest multiple of five cents.

25. All fees are due and payable when incurred except for the annual parking fee which is payable in advance.

There were some changes in the Regulations in *Consolidated Regulations of Canada*, 1978, c. 5 but they remain substantially in the same terms as before.

Obviously, the provision in s. 25 aforementioned that "all fees are due and payable when incurred" cannot avail to make the fees payable unless authority to that end is found in the regulation making power conferred by s. 5 of the *Aeronautics Act*. Do then the words in s. 5 authorizing the "prescribing" of charges connote not only fixing the quantum of charges but also the imposition and consequent liability to pay them? Mahoney J., after reference to dictionary meanings of the term "prescribe" concluded that s. 5 gave authority not only to fix the charges, but also to impose a legal obligation to pay them. I find no reason to differ from him on this issue and would, accordingly, reject the submission that s. 5 is deficient in its formulation to lay an obligation of payment upon the appellants.

(3) Les paragraphes (1) et (2) ne s'appliquent pas aux aéronefs d'État.

TABLEAU

Colonne I *Endroits*	Colonne II *Installation ou service*
Battle Harbour (T.-N.)	Aides à la navigation
Bonavista (T.-N.)	Aides à la navigation
Gander (T.-N.)	Centre de contrôle régional Aides à la navigation
Goose Bay (T.-N.)	Aides à la navigation
St. Anthony (T.-N.)	Aides à la navigation
Saint-Jean (T.-N.)	Aides à la navigation
Sept-Îles (Québec)	Aides à la navigation
Stephenville (T.-N.)	Aides à la navigation

. . .

Calcul et paiement des taxes

24. Lorsqu'une taxe, calculée en application du présent règlement, n'est pas un multiple de $.05, la taxe à payer doit être réduite ou augmentée au plus proche multiple de $.05.

25. Toutes les taxes sont exigibles et payables terme échu, excepté la taxe annuelle de stationnement qui est payable d'avance.

Dans la *Codification des règlements du Canada*, 1978, chap. 5, le Règlement a été quelque peu modifié, mais il reste en substance le même.

Il est évident que la disposition de l'art. 25 précité que «toutes les taxes sont exigibles et payables terme échu» ne peut être invoquée pour exiger le paiement des taxes à moins que le pouvoir à cette fin ne fasse partie du pouvoir de réglementation que confère l'art. 5 de la *Loi sur l'aéronautique*. Alors, les termes de l'art. 5 qui autorisent à «prescrire» une taxe signifient-ils seulement la fixation du montant de la taxe ou signifient-ils aussi l'imposition et l'obligation de la payer qui en résulte? Après avoir fait mention des sens du terme «*prescribe*» (prescrire) que donnent les dictionnaires, le juge Mahoney a conclu que l'art. 5 donne le pouvoir non seulement de fixer la taxe, mais aussi d'imposer une obligation légale de la payer. Je ne vois aucun motif de ne pas souscrire à son opinion et je suis par conséquent d'avis de rejeter l'argument que dans sa rédaction, l'art. 5 n'impose pas aux appelantes une obligation de paiement.

The factum of the respondent included the submission that the charges were, in any event, payable as a matter of contract or *quasi*-contract because the services in question here were requested by the appellants and supplied at their request. The submission was not, however, pushed and Mahoney J. noted a possible issue of his jurisdiction if it were. The appellants did not take any jurisdictional point and the respondent joined issue only on the scope of s. 5.

In the result, I would dismiss the appeals with costs and affirm the judgment for the respondent on its counterclaim.

Appeals dismissed with costs.

Solicitors for the appellants: Maclaren, Corlett, Tanner and Greenwood, Ottawa.

Solicitor for the respondents: R. Tassé, Ottawa.

Dans l'exposé de ses moyens de défense, l'intimé a fait valoir qu'en tout état de cause, l'obligation de payer la taxe a une origine contractuelle ou quasi contractuelle puisque les services en l'espèce ont été demandés par les appelantes et fournis à leur demande. Cependant, on n'a pas insisté sur ce moyen, et le juge Mahoney a signalé que sur ce point sa compétence pouvait être mise en question. Les appelantes n'ont pas soulevé l'exception d'incompétence et l'intimé a lié contestation uniquement en regard de l'art. 5.

En définitive, je suis d'avis de rejeter les pourvois avec dépens et de confirmer le jugement en faveur de l'intimé sur sa demande reconventionnelle.

Pourvois rejetés avec dépens.

Procureurs des appelantes: Maclaren, Corlett, Tanner et Greenwood, Ottawa.

Procureur des intimés: R. Tassé, Ottawa.

The Minister of Justice of Canada and the Minister of Finance of Canada *(Defendants) Appellants*;

and

Joseph Borowski *(Plaintiff) Respondent*;

and

The Attorney General of Ontario, the Attorney General of British Columbia and the Attorney General of Alberta *Interveners.*

1981: May 27, 28; 1981: December 1.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR SASKATCHEWAN

Courts — Standing — Respondent seeking declaration that abortion provisions of Criminal Code violating Canadian Bill of Rights and therefore invalid — Respondent's only interest that of concerned citizen — Whether respondent should be given standing — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 251(4),(5),(6) — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, ss. 1(a), 2(e), (g).

Respondent, a prominent crusader against abortion, sought a declaration in Saskatchewan's Court of Queen's Bench that s. 251(4),(5),(6) of the *Criminal Code* permitting procurement of miscarriage were invalid and inoperative in that they abridged the right to human life contrary to the *Canadian Bill of Rights*. Appellant's argument that jurisdiction lay exclusively with the Federal Court was rejected in an order of the Court of Queen's Bench and on appeal from that order. This Court considered not only the issue of jurisdiction but also, on agreement of counsel, whether respondent had the legal standing necessary to maintain the action—a matter denied by the appellant but not addressed in previous proceedings.

Held (Laskin C.J. and Lamer J. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre and Chouinard JJ.: To establish status as a plaintiff in a suit seeking a declaration that legislation is invalid, if there is a serious issue as to its validity, a person need only to show that he is affected by it directly or that he

Le ministre de la Justice du Canada et le ministre des Finances du Canada *(Défendeurs) Appelants*;

et

Joseph Borowski *(Demandeur) Intimé*;

et

Le procureur général de l'Ontario, le procureur général de la Colombie-Britannique et le procureur général de l'Alberta *Intervenants.*

1981: 27, 28 mai; 1981: 1er décembre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA SASKATCHEWAN

Tribunaux — Intérêt pour agir — Jugement déclaratoire demandé par l'intimé portant que les dispositions du Code criminel relatives à l'avortement sont contraires à la Déclaration canadienne des droits et par conséquent nulles — Le seul intérêt de l'intimé est celui de citoyen concerné — Faut-il déclarer que l'intimé a intérêt pour agir? — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 251(4),(5),(6) — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1a), 2e), g).

L'intimé, qui est un opposant notoire à l'avortement, a demandé à la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan un jugement déclaratoire selon lequel les par. 251(4),(5),(6) du *Code criminel*, qui autorisent l'avortement, sont nuls et inopérants parce qu'ils enfreignent le droit à la vie humaine en contravention de la *Déclaration canadienne des droits*. La Cour du Banc de la Reine a, par ordonnance confirmée en Cour d'appel, rejeté l'argument de l'appelant selon lequel la Cour fédérale est seule compétente. Cette Cour a non seulement étudié la question de compétence, mais elle a aussi, du consentement des procureurs des parties, étudié si l'intimé avait l'intérêt nécessaire pour agir en justice, ce qui est contesté par l'appelant mais n'a pas été abordé dans les procédures antérieures.

Arrêt: (Le juge en chef Laskin et le juge Lamer sont dissidents): Le pourvoi est rejeté.

Les juges Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre et Chouinard: Pour établir l'intérêt pour agir à titre de demandeur dans une poursuite visant à déclarer qu'une loi est invalide, si cette question se pose sérieusement, il suffit qu'une personne démontre qu'elle

has a genuine interest as a citizen in the validity of the legislation and that there is no other reasonable and effective manner in which the issue may be brought before the Court. Respondent met this test. As the legislation provides exemption from criminal liability, it would be difficult to find a class of person directly affected or exceptionally prejudiced by it who would have cause to attack the legislation. This issue could not reasonably be brought into Court unless proceedings were launched by an interested citizen.

The jurisdictional issue did not differ materially from two cases heard immediately prior to this case and its disposition should be the same.

Per Laskin C.J. and Lamer J., *dissenting*: The jurisdictional issue should be disposed of as in two earlier and similar cases.

Generally, it is not open to a person as a citizen and/or taxpayer to invoke the jurisdiction of a competent court to obtain a ruling on the interpretation or application of legislation or its validity, when the person is not directly affected by the legislation or threatened by sanctions for its breach. While exceptions to this general rule exist, none applies to respondent's case. The legislation here did not affect all members of the public alike, and this fact was a central consideration to the court's exercising its discretion against giving respondent standing. The difficulty of reaching a judicial conclusion in the time following satisfaction of statutory requirements for therapeutic abortion but before birth or abortion was not preclusive; the point should be decided at the instance of a person having a greater interest than that of citizen and taxpayer, such as the doctors involved or the husband of a woman planning to have an abortion.

[*Thorson v. Attorney General of Canada*, [1975] 1 S.C.R. 138; *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1976] 2 S.C.R. 265, applied; *Smith v. Attorney General of Ontario*, [1924] S.C.R. 331; *MacIlreith v. Hart* (1908), 39 S.C.R. 657, referred to.]

APPEAL from a decision of the Saskatchewan Court of Appeal[1], dismissing appellant's appeal from a ruling of Hughes J. on a special motion, dealing with jurisdiction, in an action before the

[1] [1981] 1 W.W.R. 1; (1980), 6 Sask. R. 218.

est directement touchée ou qu'elle a, à titre de citoyen, un intérêt véritable quant à la validité de la loi et qu'il n'y a pas d'autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la Cour. L'intimé répond à ce critère. Puisque la loi prévoit une exception à la responsabilité pénale, il est difficile de trouver une catégorie de personnes directement touchées ou qui subissent un préjudice exceptionnel et qui aient un motif de contester la loi. Il n'y a pas de façon raisonnable de soumettre la question à la Cour à moins qu'un citoyen intéressé n'intente des procédures.

La question de compétence n'est pas substantiellement différente de celle soumise à la Cour dans deux litiges entendus immédiatement avant le présent pourvoi et il y a lieu de répondre dans le même sens.

Le juge en chef Laskin et le juge Lamer, *dissidents*: Il faut répondre à la question de compétence comme dans deux arrêts récents et analogues.

En règle générale, une personne ne peut, parce qu'elle est citoyen ou contribuable ou les deux à la fois, s'en remettre à la cour compétente pour obtenir une décision sur l'interprétation ou sur l'application d'une loi, ou sur sa validité, lorsque cette personne n'est pas directement touchée par la loi ou qu'elle n'est pas menacée de sanctions pour une infraction possible à la loi. Il existe des exceptions à cette règle générale, mais aucune ne s'applique au cas de l'intimé. La loi en cause ici ne touche pas toutes les personnes du public également et c'est là le motif primordial pour lequel la cour a statué contre l'attribution à l'intimé de la qualité pour agir. La difficulté d'obtenir une décision judiciaire après avoir satisfait aux exigences de la loi pour obtenir un avortement thérapeutique, mais avant que ne survienne l'avortement ou l'accouchement n'est pas un empêchement; la question doit être décidée à la demande d'une personne qui a un intérêt plus grand que celui d'un citoyen et contribuable, tels les médecins en cause ou le mari d'une femme qui demande un avortement.

[Jurisprudence: arrêts appliqués: *Thorson c. Procureur général du Canada*, [1975] 1 R.C.S. 138; *Nova Scotia Board of Censors c. NcNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265; arrêts mentionnés: *Smith c. Procureur général de l'Ontario*, [1924] R.C.S. 331; *MacIlreith c. Hart* (1908), 39 R.C.S. 657.]

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan[1], qui rejette l'appel de l'appelant d'une décision du juge Hughes, sur une requête spéciale, portant sur la compétence, dans

[1] [1981] 1 W.W.R. 1; (1980), 6 Sask. R. 218.

Court of Queen's Bench. Appeal dismissed, Laskin C.J. and Lamer J. dissenting.

W. I. C. Binnie, Q.C., for the appellants.

Morris C. Shumiatcher, Q.C., for the respondent.

John Cavarzan, Q.C., for the intervener the Attorney General for Ontario.

William Henkel, Q.C., for the intervener the Attorney General for Alberta.

E. R. A. Edwards, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

The reasons of Laskin C.J. and Lamer J. were delivered by

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—This appeal, which is here by leave of this Court given on terms as to costs, arises out of a taxpayer's action brought in the Court of Queen's Bench of Saskatchewan. The purpose of the action was to obtain a declaration against the appellants, the Minister of Justice of Canada and the Minister of Finance of Canada, that the so-called abortion provisions of *Criminal Code*, s. 251(4),(5) and (6) are inoperative as offending subss. 1(*a*) and 2(*e*) and (*g*) of the *Canadian Bill of Rights* and that any expenditure of public money to support therapeutic abortions under the aforesaid provisions of the *Criminal Code* is consequently illegal. Issue was taken by the defendants appellants as to the jurisdiction of the Court of Queen's Bench to entertain the action, the contention being that exclusive jurisdiction resided in the Federal Court of Canada under ss. 17 and 18 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10. In their statement of defence, the defendants also challenged the standing of the plaintiff to maintain the action, regardless, apparently, of the appropriateness of the forum.

The issue of jurisdiction was made the subject of a special motion which was heard and determined adversely to the defendants by Hughes J. An appeal to the Saskatchewan Court of Appeal failed. The leave given to come here related only to the issue of jurisdiction but, during the course of

une action présentée à la Cour du Banc de la Reine. Pourvoi rejeté, le juge en chef Laskin et le juge Lamer sont dissidents.

W. I. C. Binnie, c.r., pour les appelants.

Morris C. Shumiatcher, c.r., pour l'intimé.

John Cavarzan, c.r., pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

William Henkel, c.r., pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

E. R. A. Edwards, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Version française des motifs du juge en chef Laskin et du juge Lamer rendus par

LE JUGE EN CHEF (*dissident*)—Le présent pourvoi, interjeté avec l'autorisation de cette Cour, assortie de conditions spéciales quant aux dépens, provient d'une action intentée par un contribuable en Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan. L'action visait à obtenir à l'encontre des appelants, le ministre de la Justice du Canada et le ministre des Finances du Canada, une déclaration portant que les dispositions du *Code criminel* dites sur l'avortement, les par. 251(4), (5) et (6), sont sans effet et enfreignent les al. 1*a*) et 2*e*) et *g*) de la *Déclaration canadienne des droits* et que toute dépense de deniers publics qui vise à promouvoir les avortements thérapeutiques est par conséquent illégale. Les défendeurs appelants ont soulevé la question de la compétence de la Cour du Banc de la Reine d'entendre l'action, alléguant que la Cour fédérale du Canada a compétence exclusive en vertu des art. 17 et 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2e Supp.), chap. 10. Dans l'exposé des moyens de défense, les défendeurs ont en outre contesté la qualité du demandeur pour agir dans l'action, indépendamment, à ce qu'il paraît, de la compétence de la cour.

La question de la compétence a fait l'objet d'une requête particulière que le juge Hughes a entendue et décidée à l'encontre des défendeurs. Un appel à la Cour d'appel de la Saskatchewan a été rejeté. La permission d'appeler à cette Cour ne porte que sur la question de la compétence, mais au cours de

the hearing in this Court, counsel for the respective parties agreed to argue the question of the plaintiff's standing before this Court and formally asked the Court to hear them on that point. The Court agreed and argument was heard accordingly.

It is unnecessary to embark here on an examination of the issue of jurisdiction. This very issue, namely, whether exclusive jurisdiction resides in the Federal Court of Canada because of the character of the defendants, was raised and fully argued in two cases heard together immediately preceding the hearing in the present case. It was conceded that there were no material differences between those cases, *Attorney General of Canada et al. v. The Law Society of British Columbia and Victor McCallum* and *Donald Jabour v. The Law Society of British Columbia et al. and Attorney General of Canada* heard on May 25, 26, 27, 1981 and the present one, so far as the claim of exclusive jurisdiction in the Federal Court of Canada is concerned. The disposition in the two British Columbia cases on the point will be equally dispositive here. I turn, therefore, to the issue of standing, which arises whatever be the proper forum for the action if it is one maintainable by the plaintiff.

I start with the proposition that, as a general rule, it is not open to a person, simply because he is a citizen and a taxpayer or is either the one or the other, to invoke the jurisdiction of a competent court to obtain a ruling on the interpretation or application of legislation, or on its validity, when that person is not either directly affected by the legislation or is not threatened by sanctions for an alleged violation of the legislation. Mere distaste has never been a ground upon which to seek the assistance of a court. Unless the legislation itself provides for a challenge to its meaning or application or validity by any citizen or taxpayer, the prevailing policy is that a challenger must show some special interest in the operation of the legislation beyond the general interest that is common to all members of the relevant society. This is especially true of the criminal law. For example, however passionately a person may believe that it

l'audition devant cette Cour, les avocats des parties respectives ont convenu de plaider devant cette Cour la question de la capacité d'agir du demandeur et ont demandé formellement à cette Cour de les entendre sur ce point. La Cour a consenti et a par conséquent entendu les plaidoyers.

Il n'est pas nécessaire de se pencher ici sur l'examen de la question de compétence. Cette même question, savoir si la Cour fédérale du Canada a compétence exclusive à cause du statut des défendeurs, a été soulevée et plaidée complètement dans deux affaires entendues ensemble immédiatement avant l'audition de la présente espèce. Il est admis qu'il n'y a pas de différence importante entre ces affaires. *Procureur général du Canada et autres c. The Law Society of British Columbia et Victor McCallum* et *Donald Jabour c. The Law Society of British Columbia et autres et Procureur général du Canada*, entendues les 25, 26 et 27 mai 1981 et l'affaire en l'espèce, en ce qui a trait à la prétention quant à la compétence exclusive de la Cour fédérale du Canada. La décision dans les deux causes de la Colombie-Britannique sur ce point prévaudra également en l'espèce. Je passe par conséquent à la question de la qualité d'agir, qui se pose quelle que soit la cour compétente pour entendre l'action si le demandeur peut la poursuivre.

Je commence par l'énoncé que, en règle générale, une personne ne peut, simplement parce qu'elle est un citoyen, un contribuable ou les deux à la fois, s'en remettre à la cour compétente pour obtenir une décision sur l'interprétation ou l'application d'une loi, ou sur sa validité, lorsque cette personne n'est pas directement touchée par la loi ou qu'elle n'est pas menacée de sanctions pour une infraction possible à la loi. Le simple dégoût n'a jamais été un motif pour demander l'intervention d'une cour. A moins que la loi elle-même ne permette à un citoyen ou un contribuable de contester sa portée, son application ou sa validité, la politique dominante veut que celui qui conteste la loi établisse quant à l'application de la loi, qu'il a un intérêt particulier plus grand que l'intérêt général de chaque individu dans un groupe donné. Cela vaut en particulier pour le droit pénal. Par exemple, quelle que soit la ferveur de la croyance, chez

is wrong to provide for compulsory breathalizer tests or wrong to make mere possession of marijuana an offence against the criminal law, the courts are not open to such a believer, not himself or herself charged or even threatened with a charge, to seek a declaration against the enforcement of such criminal laws.

The rationale of this policy is based on the purpose served by courts. They are dispute-resolving tribunals, established to determine contested rights or claims between or against persons or to determine their penal or criminal liability when charged with offences prosecuted by agents of the Crown. Courts do not normally deal with purely hypothetical matters where no concrete legal issues are involved, where there is no *lis* that engages their processes or where they are asked to answer questions in the abstract merely to satisfy a person's curiosity or perhaps his or her obsessiveness with a perceived injustice in the existing law. Special legislative provisions for references to the courts to answer particular questions (which may be of a hypothetical nature) give that authority to governments alone and not to citizens or taxpayers. Merely because a government may refuse a citizen's or taxpayer's request to refer to the courts a question of interest to the taxpayer does not *per se* create a right in the citizen or taxpayer to invoke the court's process on his or her own, or by way of a class action on behalf of all citizens or taxpayers with the same interest.

There are exceptions to the general rule and to the policy. One of the earliest recognized has been a municipal taxpayer action to restrain an allegedly illegal municipal expenditure: see *MacIlreith v. Hart*[2]. An explanation of this exception is that it involved a public right to see that municipal expenditures were lawfully made, being expenditures which were limited by considerations that do not apply to a province or to Canada. No municipal taxpayer could raise a *lis* in the ordinary sense or court a penalty or other sanction in respect of an allegedly illegal municipal expenditure and, hence,

[2] (1908), 39 S.C.R. 657.

une personne, qu'il est injuste d'exiger des analyses d'haleine ou qu'il est injuste d'ériger en infraction criminelle la simple possession de marijuana, cette personne ne peut pas, si elle n'est pas accusée ou sous la menace d'être accusée, demander à une cour de déclarer ces lois pénales inapplicables.

La raison d'être de cette politique se fonde sur le rôle que jouent les cours. Ce sont des tribunaux qui tranchent les litiges, établis pour décider des droits ou des réclamations contestés entre ou contre des personnes, ou pour décider de leur responsabilité pénale ou criminelle lorsque des représentants de la Couronne les accusent d'infractions. Habituellement, les cours ne s'occupent pas de questions purement hypothétiques lorsque aucune question juridique concrète ne se pose, lorsqu'il n'y a pas de litige qui les engage ou lorsqu'on leur demande de répondre à des questions abstraites simplement pour satisfaire la curiosité d'une personne ou apaiser sa hantise face à ce qu'elle croit être une injustice de la loi. Les dispositions législatives particulières qui prévoient le renvoi à une cour pour répondre à des questions précises (qui peuvent être hypothétiques) n'accordent ce pouvoir qu'aux gouvernements, et non aux citoyens ou aux contribuables. Le simple refus du gouvernement d'accéder à la demande d'un citoyen ou d'un contribuable et de porter devant la cour une question qui intéresse le contribuable ne donne pas en soi au citoyen ou au contribuable le droit de s'en remettre au processus judiciaire de lui-même ou au moyen d'une action intéressant une catégorie de citoyens ou de contribuables qui ont le même intérêt.

La règle générale et le principe général comportent des exceptions. Une des premières exceptions reconnues a été l'action d'un contribuable municipal visant à empêcher une dépense municipale qu'il prétendait illégale: voir *MacIlreith c. Hart*[2]. Cette exception s'explique du fait qu'elle portait sur un droit du public à s'assurer que les dépenses municipales étaient légitimes, ces dépenses étant restreintes par des considérations qui ne s'appliquent pas à une province ou au Canada. Aucun contribuable municipal ne pouvait soulever un litige au sens ordinaire ou demander l'imposition

[2] (1908), 39 R.C.S. 657.

unless a taxpayer action was permitted the illegality would go unchallenged and unchallengeable.

In the provincial and federal field, the issue of an illegal, or perhaps unconstitutional, expenditure would not likely arise *per se* but, in the main, only (as is alleged in this case) in connection with the operation of challenged legislation; the challenge to the expenditure would thus depend on the outcome of the challenge to the legislation.

Another exception (but a more limited one in view of the discretion associated with it) is shown in the judgment of this Court in *Thorson v. Attorney General of Canada*[3]. That case involved a taxpayer's class action to obtain a declaration of the invalidity of the *Official Languages Act*, now R.S.C. 1970, c. 0-2, and of the illegality of the appropriation of money to administer it. It was clear that a justiciable question was raised by the claim of invalidity, namely, whether Parliament had respected the limits of its legislative authority under the *British North America Act*. Again, the *Official Languages Act* was not a regulatory type of statute nor a penal one but rather, uniquely, a declaratory and directory statute, a statute which created no offences and imposed no penalties. Unless, therefore, a citizen or taxpayer action was permitted to question its validity, there would be no way in which its validity could be tested unless the federal Attorney General did so through a reference and a request to this end had been denied.

In allowing the taxpayer suit to proceed in the *Thorson* case, this Court made it clear that it did so in the exercise of a controlling judicial discretion which related to the effectiveness of process. It went on to say, *inter alia*, that "Central to that discretion is the justiciability of the issue sought to be raised" and that "Relevant as well is the nature of the legislation whose validity is challenged,

[3] [1975] 1 S.C.R. 138.

d'une amende ou d'une autre peine à l'égard d'une dépense municipale prétendue illégale, et partant, à moins qu'on ne permette que l'action d'un contribuable suive son cours, l'illégalité n'aurait pas été contestée ni contestable.

Dans le domaine provincial et fédéral, la question d'une dépense illégale, ou peut-être inconstitutionnelle, ne devrait pas se poser en soi, mais, en somme, uniquement (comme on le dit en l'espèce) comme accessoire à l'application d'une loi contestée; la contestation de la dépense dépendrait alors du résultat de la contestation de la loi.

Une autre exception (mais plus limitée compte tenu de la discrétion qui s'y rattache) ressort de l'arrêt de cette Cour *Thorson c. Procureur général du Canada*[3]. Il s'agissait dans cette affaire d'une action intéressant une catégorie de personnes intentée par un contribuable en vue d'obtenir que la *Loi sur les langues officielles*, maintenant S.R.C. 1970, chap. 0-2, soit déclarée inconstitutionnelle et que l'affectation de deniers à son application soit déclarée illégale. Il est évident que la question de l'invalidité pouvait être soumise aux tribunaux, savoir si le législateur avait respecté les limites de son pouvoir législatif en vertu de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Là encore, la *Loi sur les langues officielles* n'était pas une loi de réglementation ni une loi pénale mais plutôt, uniquement, une loi déclaratoire et exécutoire, une loi qui ne créait aucune infraction et n'imposait aucune peine. Par conséquent, si l'on n'avait pas permis à un citoyen ou à un contribuable de soulever la question de sa constitutionnalité, il n'y aurait eu aucune façon de soulever cette question; seul le procureur général fédéral aurait pu le faire au moyen d'un renvoi, et il avait refusé une demande à cette fin.

En permettant que l'action du contribuable suive son cours dans l'affaire *Thorson*, cette Cour a souligné qu'elle le faisait dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire prépondérant, qui se rapportait à l'efficacité du recours. Elle a poursuivi en disant entre autres que «La question de savoir si la question qu'on cherche à soulever peut être réglée par les tribunaux est au cœur de ce pouvoir discré-

[3] [1975] 1 R.C.S. 138.

according to whether it involves prohibitions or restrictions on any class or classes of persons who would thus be particularly affected by its terms beyond any effect upon the public at large. If it is legislation of that kind, the Court may decide . . . that a member of the public . . . is too remotely affected to be accorded standing" (at p. 161). The Court concluded on this note (at p. 161):

On the other hand, where all members of the public are affected alike, as in the present case, and there is a justiciable issue respecting the validity of legislation, the Court must be able to say that as between allowing a taxpayers' action and denying any standing at all when the Attorney General refuses to act, it may choose to hear the case on the merits.

The *Criminal Code* provisions whose operation is challenged here are of a different order from the legislation with which the *Thorson* case was concerned. They are, moreover, exculpatory provisions which exclude criminality that is prescribed under s. 251(1) and (2) for the intentional procurement of a miscarriage. A distinction is made under s. 251 between unlawful abortions and permitted abortions. It is the latter which the plaintiff attacks as violative of the *Canadian Bill of Rights*. No attack is made on the constitutionality of any part of s. 251, it being recognized that what Parliament may validly proscribe under its criminal law power may at the same time be limited by fixing conditions under which the proscription is lifted. That is the case with the abortion provisions of s. 251. The plaintiff objects to any alleviating provisions that would (and in this case do) relieve against criminality for procuring abortions. Far from objecting that the criminal provisions are too strict in the face of the *Canadian Bill of Rights*, his objection is that they are too lax.

There is, in this respect, in the permissive provisions of s. 251(4), (5) and (6), some similarity perhaps to the directory features of the legislation in the *Thorson* case. However, these provisions are

tionnaire» et que «La nature de la loi dont la validité est contestée est toute aussi pertinente, selon qu'elle comporte des prohibitions ou restrictions à l'égard d'une ou de catégories de personnes qui se trouvent ainsi particulièrement touchées par ses dispositions en regard du public en général. S'il s'agit d'une loi de ce genre, la Cour peut décider . . . qu'une personne faisant partie du public . . . est touchée de trop loin pour qu'on lui reconnaisse qualité pour agir» (à la p. 161). La Cour a conclu en disant (aux pp. 161 et 162):

D'autre part, lorsque tous ceux qui font partie du public sont visés également, comme dans la présente affaire, et qu'une question réglable par les voies de justice est posée relativement à la validité d'une loi, la Cour doit être capable de dire que, entre le parti d'accueillir une action de contribuables et celui de nier toute qualité lorsque le procureur général refuse d'agir, elle peut choisir d'entendre l'affaire au fond.

Les dispositions du *Code criminel* dont l'application est contestée en l'espèce diffèrent, en nature, de la loi dont il s'agissait dans l'arrêt *Thorson*. En outre, ce sont des dispositions justificatives qui excluent la responsabilité pénale dont les par. 251(1) et (2) assortissent l'avortement volontaire. L'article 251 fait une distinction entre les avortements illégaux et les avortements permis. C'est cette dernière catégorie que le demandeur conteste, prétendant qu'elle contrevient à la *Déclaration canadienne des droits*. On ne conteste la constitutionnalité d'aucune partie de l'art. 251, puisqu'on reconnaît que ce que le Parlement peut valablement interdire en vertu de son pouvoir sur le droit pénal, il peut en même temps le restreindre par l'établissement de conditions en vertu desquelles l'interdiction est levée. C'est ce qui se produit dans le cas des dispositions de l'art. 251 relatives à l'avortement. Le demandeur s'oppose à toutes dispositions atténuantes qui permettraient (comme c'est le cas en l'espèce) de procurer des avortements sans encourir de responsabilité pénale. Loin de s'opposer à la rigidité des dispositions pénales en regard de la *Déclaration canadienne des droits*, il s'en prend à leur manque de ridigité.

A cet égard, les dispositions justificatives des par. 251(4), (5) et (6) comportent peut-être quelques similitudes avec les aspects exécutoires de la loi visée dans l'arrêt *Thorson*. Cependant, ces dis-

part of a scheme which embraces sanctions as well, and I do not find the similarity to be sufficient to put the legislation here on the same level as the statute involved in the *Thorson* case. Indeed, to borrow from the words of this Court in the *Thorson* case, the present case is not one where all members of the public are affected alike. This, in my view, is a central consideration in the exercise of the Court's discretion against giving standing here to the plaintiff respondent.

It is contended on the plaintiff's behalf that if he cannot bring himself within the *Thorson* case, his position as to standing is as strong as that of the respondent in this Court's follow-up decision to *Thorson* in *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*[4]. That was also a case where a taxpayer action challenging the validity of legislation, provincial legislation in that case, was held to be maintainable. The statute attacked in the *McNeil* case was a regulatory statute and not merely a declaratory one as in the *Thorson* case. This, however, was held, in the circumstances of the *McNeil* case, not to be a controlling distinction that should, in itself, be sufficient to deny standing, "especially [to use the words of the Court, at p. 269] in the light of the reserve of discretion in the Court, and more especially because the word or term 'regulatory' is not a term of art, not one susceptible of an invariable meaning which would in all cases serve to distinguish those in which standing to a taxpayer or citizen would be granted and those in which it would not".

The *Theatres and Amusements Act* of Nova Scotia, whose validity was challenged in the *McNeil* case, was a regulatory statute directed to film exchanges, theatre owners and cinematograph operators and apprentices. It also provided for the appointment of a Board, empowered to permit or prohibit the use or exhibition in Nova Scotia, for public entertainment, of any film or performance in any theatre. Licensing regulations were pro-

[4] [1976] 2 S.C.R. 265.

positions font partie d'un ensemble qui comprend aussi des peines, et je ne crois pas qu'elles soient assez semblables pour mettre sur un même niveau la loi en l'espèce et celle dont il était question dans l'arrêt *Thorson*. De fait, pour emprunter les mots de cette Cour dans l'arrêt *Thorson*, il ne s'agit pas en l'espèce d'un cas où tous ceux qui font partie du public sont visés également. Il s'agit là, à mon avis, lorsque la Cour est appelée à exercer son pouvoir discrétionnaire, d'un motif primordial plaidant contre l'attribution de la qualité d'agir au demandeur intimé en l'espèce.

On allègue en faveur du demandeur que s'il ne peut s'appuyer sur l'arrêt *Thorson*, sa situation quant à la qualité d'agir est aussi bonne que celle de l'intimé dans l'arrêt de cette Cour *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*[4], qui a suivi l'arrêt *Thorson*. Il s'agissait là également d'une affaire dans laquelle on a conclu qu'un contribuable qui contestait la constitutionnalité d'une loi, provinciale dans ce cas, pouvait faire valoir son action. La loi attaquée dans l'affaire *McNeil* était une loi de réglementation et non simplement une loi déclaratoire comme dans l'affaire *Thorson*. On a cependant décidé, dans les circonstances de l'arrêt *McNeil*, que ce n'était pas là une distinction fondamentale qui pouvait, en elle-même, justifier le refus d'accorder la qualité pour agir, «surtout [pour employer les mots de la Cour, à la p. 269] à la lumière de la réserve du pouvoir discrétionnaire de la Cour et plus particulièrement parce que les mots ou l'expression «de réglementation» ne sont pas un terme scientifique et n'ont pas un sens précis qui puisse invariablement distinguer les cas où un contribuable ou un citoyen se verrait reconnaître la qualité pour agir et les cas où elle ne lui serait pas reconnue».

La *Theatres and Amusements Act* de la Nouvelle-Écosse, dont la constitutionnalité était contestée dans l'affaire *McNeil*, était une loi de réglementation visant les distributeurs de films, les propriétaires de salles de spectacles, les projectionnistes et les apprentis. Elle prévoyait en outre la nomination d'une commission chargée de permettre ou d'interdire en Nouvelle-Écosse la présentation d'un film ou une représentation destinée à

[4] [1976] 2 R.C.S. 265.

vided for in respect of theatres and film exchanges, in respect of cinematograph operators and apprentices and in respect of theatre performances. Unfettered discretion to suspend or revoke any licence was vested in the Board. It had, to put it shortly, complete control over the exhibition of films and over theatres in the Province. Although there was a statutory right of appeal to the Lieutenant Governor in Council, it was not open to a member of the public.

The Nova Scotia courts, before whom the question of standing came, and this Court on appeal, construed the challenged statute as involving members of the public in so far as the Board had the power to determine what members of the public were entitled to view in theatres and other places of public entertainment. This Court assessed the matter as follows (at p. 271):

> Since the issue of validity does not fall for determination here and, indeed, has not even been argued in relation to the question of standing, I would not, in this case, go beyond the tentative conclusion that there is an arguable case under the terms of the challenged legislation that members of the Nova Scotia public are directly affected in what they may view in a Nova Scotia theatre, albeit there is a more direct effect on the business enterprises which are regulated by the legislation. The challenged legislation does not appear to me to be legislation directed only to the regulation of operators and film distributors. It strikes at the members of the public in one of its central aspects.
>
> In my view, this is enough, in the light of the fact that there appears to be no other way, practically speaking, to subject the challenged Act to judicial review, to support the claim of the respondent to have the discretion of the Court exercised in his favour to give him standing.

This passage underlines at least one important difference between the situation in *McNeil* and the present case. In *McNeil*, the plaintiff could legitimately complain (on this Court's construction of the challenged statute) that he was a person within its terms who was being deprived of a right to view a film because of an allegedly unconstitutional exercise of legislative and administrative power. In the present case, there is no deprivation under or

divertir le public. Elle prévoyait l'établissement de règlements concernant les salles de spectacles et les distributeurs de films, concernant les projectionnistes et les apprentis et concernant les représentations théâtrales. La Commission avait entière discrétion pour suspendre ou révoquer tout permis. Bref, la Commission avait tous les pouvoirs sur la censure des films et sur les salles de spectacles dans la province. Même si la loi prévoyait un droit d'appel au lieutenant-gouverneur en conseil, ce droit n'était pas accordé aux citoyens.

Selon l'interprétation que les cours de la Nouvelle-Écosse, auxquelles la question de la qualité d'agir a été soumise, ainsi que cette Cour en appel, ont donnée à la loi contestée, les citoyens étaient touchés dans la mesure où la Commission avait le pouvoir de décider ce que le public avait le droit de voir dans les salles de spectacles et les autres lieux de divertissement public. Cette Cour a considéré la question comme suit (à la p. 271):

> Etant donné que la question de la validité n'a pas à être décidée en l'espèce et qu'en fait elle n'a même pas été soulevée à l'égard de la qualité pour agir, je me limiterai donc à conclure qu'aux termes de la loi contestée, les citoyens de la Nouvelle-Écosse ont des motifs raisonnables de se déclarer directement touchés par ce qu'on peut leur présenter dans un lieu de spectacle dans leur province, bien que les entreprises régies par la loi soient visées plus directement. La loi contestée ne me semble pas viser uniquement les exploitants de salles et les distributeurs de films. Elle touche aussi à l'un des droits les plus fondamentaux du public.
>
> Puisqu'il ne semble y avoir pratiquement aucun autre moyen de soumettre la loi contestée à l'examen judiciaire, cela suffit, à mon avis, à appuyer la demande de l'intimé à savoir que la Cour exerce son pouvoir discrétionnaire en sa faveur et lui reconnaisse la qualité pour agir.

Ce passage souligne au moins une différence importante entre la situation dans l'affaire *McNeil* et celle en l'espèce. Dans l'affaire *McNeil*, le demandeur pouvait légitimement se plaindre (selon l'interprétation que la Cour a donnée de la loi contestée) d'avoir été privé du droit de voir un film à cause de l'exercice qu'il estimait inconstitutionnel d'un pouvoir législatif et administratif. En l'espèce, le demandeur ne peut se plaindre d'être

by reason of the challenged legislation of which the plaintiff can complain. In short, the plaintiff here is not in the same position under the legislation which he challenges as was McNeil in his case. There he was a person within the compass of the enactment that he was challenging; the plaintiff is outside the *Criminal Code* provisions that he is attacking.

I am of the opinion that the plaintiff in this case cannot bring himself within the *McNeil* case nor within the *Thorson* case, so far as concerns the character of the legislation involved here as compared with the legislation in those cases. It was urged, however, that he was, nonetheless, in as favourable a position to warrant the exercise of discretion to accord him standing. This was because there was no other way in which the alleged inoperability of s. 251(4), (5) and (6) of the *Criminal Code* in the face of the *Canadian Bill of Rights* could be tested; the plaintiff was not seeking to challenge the prohibitions of s. 251—and, presumably, as a mere taxpayer, not threatened by any sanction, he could not do so—but rather was seeking to challenge the exculpating provisions.

I would not draw any distinction between a declaratory action to obtain a decision on validity under the *British North America Act* and a declaratory action to obtain a decision on operative effect in the face of the *Canadian Bill of Rights*. Justiciable issues are presented in both situations. The only question that remains is whether, neither the *Thorson* case nor the *McNeil* case being strictly applicable according to the character of the legislation there and here, this is an appropriate case for the Court to exercise its discretion to accord standing. My reason for distinguishing the legislative situation is that here there are persons with an interest in the operation of s. 251(4), (5) and (6) who might challenge it as offending the *Canadian Bill of Rights*. I refer to doctors and to hospitals, both having a clearer interest in the operation of s. 251(4), (5) and (6) than does the plaintiff. Husbands who might object to their pregnant wives seeking a therapeutic abortion also have a clearer interest. It may be that in their case there would be a dilemma, having regard to the

privé d'un droit en vertu ou en raison de la loi contestée. Bref, la situation du demandeur en l'espèce en vertu de la loi qu'il conteste n'est pas la même que celle dans laquelle se trouvait McNeil. Dans cette affaire, McNeil était touché par la loi qu'il contestait; le demandeur en l'espèce n'est pas visé par les dispositions du *Code criminel* auxquelles il s'attaque.

Je suis d'avis que le demandeur en l'espèce ne peut s'appuyer sur l'arrêt *McNeil* ni sur l'arrêt *Thorson*, si on compare la nature de la loi dont il s'agit en l'espèce à celle des lois en cause dans ces arrêts. On a cependant fait valoir qu'il était néanmoins dans une situation assez bonne pour justifier l'exercice du pouvoir discrétionnaire et lui reconnaître la qualité pour agir. On invoque à cette fin qu'il n'y a pas d'autre façon de vérifier ce qu'on allègue être l'impossibilité d'appliquer les par. 251(4), (5) et (6) du *Code criminel* en regard de la *Déclaration canadienne des droits*; le demandeur ne cherche pas à contester les interdictions visées à l'art. 251 (et on peut croire qu'à titre de simple contribuable qui n'est pas sous la menace d'une peine, il ne pourrait le faire) mais il cherche plutôt à en contester les dispositions justificatives.

Je ne ferais pas de distinction entre une action déclaratoire visant à obtenir une décision constitutionnelle en vertu de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* et une action déclaratoire visant à obtenir une décision quant à l'applicabilité en regard de la *Déclaration canadienne des droits*. Les deux présentent des questions susceptibles d'être portées devant les tribunaux. Puisque les arrêts *Thorson* et *McNeil* ne sont pas, à strictement parler, applicables en raison de la nature des lois en cause, la seule question qui subsiste est de savoir si la présente affaire autorise la Cour à exercer son pouvoir discrétionnaire et à reconnaître la qualité pour agir. La raison qui m'incite à distinguer le contexte législatif est qu'il y a en l'espèce des personnes que l'application des par. 251(4), (5) et (6) intéresse et qui peuvent les contester en invoquant une violation à la *Déclaration canadienne des droits*. Je parle des médecins et des hôpitaux, dont l'intérêt à l'application des par. 251(4), (5) et (6) est plus évident que celui du demandeur. L'époux, qui peut s'opposer à ce que

inexorable progress of a pregnancy. In short, even if the statutory requirements for a therapeutic abortion were satisfied, it might be difficult to initiate and exhaust the judicial processes to obtain a ruling as to the compatibility of s. 251(4), (5) and (6) with the *Canadian Bill of Rights* before the abortion or birth, as the case might be, takes place. In principle, however, this should not be preclusive; the point will have been decided at the instance of a person having an interest and not at that of a person having no interest other than as a citizen and taxpayer.

sa femme enceinte cherche à obtenir un avortement thérapeutique, a aussi un intérêt plus évident. Dans son cas, il peut se poser un dilemme, étant donné l'avancement inexorable de la grossesse. Bref, même si on satisfait aux exigences prévues par la loi pour un avortement thérapeutique, il peut être difficile d'entreprendre et de compléter les procédures judiciaires en vue d'obtenir une décision sur la compatibilité des par. 251(4), (5) et (6) avec la *Déclaration canadienne des droits* avant que ne survienne l'avortement ou l'accouchement, selon le cas. En principe, cependant, cela ne devrait pas être un empêchement, la question aura été décidée à la demande d'une personne ayant un intérêt, et non à la demande d'une personne qui n'a aucun autre intérêt que celui de citoyen et de contribuable.

It may be urged, however, that because doctors who perform therapeutic abortions under proper auspices are protected from criminal liability, they would have no reason to challenge the provisions for such abortions, and correlatively doctors who do not would also have no reason to challenge them. So too with respect to hospitals through which therapeutic abortion committees are set up or not set up. In my opinion, these aspects of the matter do not affect the direct interest of hospitals and doctors in the authorization and performance of abortions or in challenging them. Apart from what may be subsidiary questions of budgeting and operating space, which are important to hospitals, there is the doctor-patient relationship to be considered. Patients may seek advice from doctors even if the doctors themselves do not perform abortions, or the doctors may be moved because of their relationship with patients to wish to perform abortions unless they cannot lawfully be done. The willingness or refusal of a hospital board to establish a therapeutic abortion committee can create tensions, whatever the outcome. The interest of hospitals and of doctors is, in my view, a direct interest arising from the *Criminal Code* provisions under challenge here, but at worst is a more compelling and immediate interest than that asserted by the plaintiff. His interest is not connected with the administration of the legislation but with an emotional response to its operation. I see

On peut cependant alléguer que, parce qu'ils sont à l'abri de la responsabilité pénale, les médecins qui pratiquent l'avortement thérapeutique dans les conditions permises n'auraient pas de motif pour contester les dispositions qui permettent l'avortement; corrélativement, les médecins qui ne pratiquent pas l'avortement n'auraient pas non plus de raison de les contester. Il en serait de même des hôpitaux qui établissent ou qui n'établissent pas de comité de l'avortement thérapeutique. A mon avis, ces aspects de la question ne touchent pas l'intérêt direct des hôpitaux et des médecins qui permettent et qui pratiquent l'avortement ou qui le contestent. Mis à part les questions de budget et de locaux qui peuvent être accessoires et qui importent aux hôpitaux, il faut tenir compte du rapport du médecin avec son patient. Le patient peut demander conseil au médecin même si le médecin lui-même ne pratique pas l'avortement, ou le médecin peut être amené, du fait de sa relation avec le patient, à souhaiter pratiquer l'avortement à moins qu'il ne puisse le faire légalement. La volonté ou le refus d'un conseil hospitalier d'établir un comité de l'avortement thérapeutique peut créer des tensions, quelle que soit la décision adoptée. L'intérêt des hôpitaux et des médecins est, à mon avis, un intérêt direct découlant des dispositions du *Code criminel* contestées en l'espèce, mais c'est pour le moins un intérêt plus contraignant et plus immédiat que celui que le

nothing in such a response which should persuade this Court to open its judicial doors to him.

The position of doctors, hospitals and husbands under s. 251(4), (5) and (6) is not unlike the position of the plaintiffs in *Blaikie, Durand and Goldstein v. Attorney General of Quebec*[5]. This case was put forward by the plaintiff as a case where standing was granted in circumstances not too different from those here. There is, in fact, a considerable difference between the *Blaikie* case, the *Bill 101* case, and the present case. It is true that the question of the plaintiff's interest or standing in attacking the validity of Chapter III of Title I of the *Charter of the French Language*, 1977 (Que.), c. 5, was put in issue by the Attorney General of Quebec in his defence. The plaintiffs had alleged in their declaration that they were members of the legal profession engaged in litigation in the courts of Quebec and before quasi-judicial tribunals, and that they represented clients whose ordinary language was English. They were entitled, they said, to plead in English and to have the Statutes of Quebec published in English as well as in French, relying of course on s. 133 of the *British North America Act*. Deschênes C.J., in granting the declaration, dealt preliminarily with a number of points, including the question of standing.

In his reasons on this issue he said that the plaintiffs possessed a sufficient interest to satisfy art. 55 of the Quebec *Code of Civil Procedure*. That article reads as follows:

55. Whoever brings an action at law, whether for the enforcement of a right which is not recognized or is jeopardized or denied, or otherwise to obtain a pronouncement upon the existence of a legal situation, must have a sufficient interest therein.

Chief Justice Deschênes went on to say that in the circumstances the Attorney General of Quebec, in the course of the hearing, abandoned the paragraph of his defence which contested the plaintiffs' standing. The issue of standing was,

[5] [1978] C.S. 37, aff'd [1979] C.A. 351, aff'd [1978] 2 S.C.R. 1016.

demandeur fait valoir. Son intérêt n'est pas lié à l'administration de la loi mais à une réaction émotive à son application. Je ne vois rien dans cette réaction qui doive convaincre cette Cour de permettre son recours.

La situation du médecin, de l'hôpital ou de l'époux en vertu des par. 251(4), (5) et (6) s'apparente à celle des demandeurs dans *Blaikie, Durand et Goldstein c. Procureur général du Québec*[5]. Le demandeur a cité cette affaire dans laquelle la qualité pour agir a été accordée dans des circonstances assez semblables à celles en l'espèce. Il y a en fait une différence importante entre l'affaire *Blaikie*, l'affaire de la *Loi 101*, et l'affaire en l'espèce. Il est vrai que la question de l'intérêt ou de la qualité du demandeur pour contester la constitutionnalité du Chapitre III du Titre Premier de la *Charte de la langue française*, 1977 (Qué.), chap. 5, a été soulevée par le procureur général du Québec dans sa défense. Les demandeurs plaidaient qu'ils étaient membres du Barreau, qu'ils plaidaient devant les cours du Québec et devant les tribunaux quasi judiciaires et qu'ils représentaient des clients dont la langue habituelle est l'anglais. Invoquant l'art. 133 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, ils avaient droit, disaient-ils, de plaider en anglais et d'obtenir que les lois du Québec soient publiées en anglais comme en français. En accueillant l'action, le juge en chef Deschênes a d'abord examiné plusieurs points, y compris la question de la qualité pour agir.

Dans les motifs de sa décision sur cette question, il dit que les demandeurs possèdent un intérêt suffisant aux termes de l'art. 55 du *Code de procédure civile* du Québec, qui se lit:

55. Celui qui forme une demande en justice, soit pour obtenir la sanction d'un droit méconnu, menacé ou dénié, soit pour faire autrement prononcer sur l'existence d'une situation juridique, doit y avoir un intérêt suffisant.

Le juge en chef Deschênes poursuit en disant que dans ce cas, le procureur général du Québec a renoncé, au cours de l'audition, au paragraphe de sa défense qui contestait la qualité des demandeurs pour agir. Par conséquent, la question de la qualité

[5] [1978] C.S. 37, confirmé à [1979] C.A. 351, confirmé à [1979] 2 R.C.S. 1016.

consequently, not pursued in the Quebec Court of Appeal nor in this Court.

The present case lacks concreteness despite the fact that it raises a highly charged issue. Moreover, it appears to me that to permit the issue to be litigated in as abstract a manner as would be the case in having the plaintiff alone carry it against two Ministers of the Crown would hardly do justice to it, absent even any interveners who might, with the same obsessiveness on the opposite side of the issue, argue for the valid operation of the challenged provisions. Even accepting, as is probable, that if standing was accorded to the plaintiff, other persons with an opposite point of view might seek to intervene and would be allowed to do so, the result would be to set up a battle between parties who do not have a direct interest, to wage it in a judicial arena.

I would hold, therefore, that not only has the plaintiff failed to establish any judicially cognizable interest in the matter he raises but, on any view of this case, the discretion of the Court should be exercised to deny him standing. It follows that his action should be dismissed. In accordance with the terms of the order granting leave, the appellants will pay to the respondent his costs of the appeal to this Court on the solicitor and client basis. There will be no other order as to costs.

The judgment of Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre and Chouinard JJ. was delivered by

MARTLAND J.—The respondent brought action against the appellants seeking, primarily, a declaration that subss. (4), (5) and (6) of s. 251 of the *Criminal Code* were, by reason of the operation of the *Canadian Bill of Rights*, invalid and inoperative. These subsections were added to s. 237 (now s. 251) of the *Criminal Code* by s. 18 of the *Criminal Law Amendment Act, 1968-69*, 1968-69 (Can.), c. 38. Prior to this amendment, s. 237 consisted of three subsections. Subsections (1) and (2) provided as follows:

pour agir n'a pas été soulevée devant la Cour d'appel ni devant cette Cour.

En dépit du fait qu'elle soulève une question hautement controversée, la présente affaire n'a pas de caractère concret. En outre, il m'apparaît qu'on viderait difficilement la question en permettant de la porter devant les tribunaux d'une manière abstraite comme ce serait le cas si le demandeur seul affrontait deux ministres de la Couronne, même en l'absence d'intervenants qui pourraient, avec une hantise égale dans le sens opposé, plaider en faveur de l'application des dispositions contestées. Même si on accepte, comme cela est probable, qu'en reconnaissant au demandeur la qualité pour agir, d'autres personnes ayant une opinion contraire peuvent chercher à intervenir et seraient autorisées à le faire, cela aurait pour résultat de déclencher une bataille entre des parties qui n'ont pas un intérêt direct, et de livrer cette bataille devant les tribunaux.

Par conséquent, je suis d'avis que non seulement le demandeur n'a pas établi qu'il a un intérêt judiciaire suffisant dans la question qu'il soulève, mais que, à tous égards, la Cour doit exercer son pouvoir discrétionnaire pour lui nier la qualité pour agir. Je suis donc d'avis de rejeter son action. Conformément à l'ordonnance d'autorisation d'appeler, les appelants doivent payer à l'intimé les dépens du pourvoi à cette Cour comme entre avocat et client. Il n'y aura pas d'autre adjudication de dépens.

Version française du jugement des juges Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre et Chouinard rendu par

LE JUGE MARTLAND—L'intimé a intenté contre les appelants une action par laquelle il demande d'abord une déclaration portant que les par. (4), (5) et (6) de l'art. 251 du *Code criminel* sont invalides et inapplicables en raison de la *Déclaration canadienne des droits*. Ces paragraphes ont été ajoutés à l'art. 237 (maintenant l'art. 251) du *Code criminel* par l'art. 18 de la *Loi de 1968-69 modifiant le droit pénal*, 1968-69 (Can.), chap. 38. Antérieurement à cette modification, l'art. 237 comportait trois paragraphes. Les paragraphes (1) et (2) se lisaient comme suit:

237. (1) Every one who, with intent to procure the miscarriage of a female person, whether or not she is pregnant, uses any means for the purpose of carrying out his intention is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for life.

(2) Every female person who, being pregnant, with intent to procure her own miscarriage, uses any means or permits any means to be used for the purpose of carrying out her intention is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for two years.

Subsection (3) was a definition section.

The subsections in issue in these proceedings provided for exceptions to the application of subss. (1) and (2) cited above. Subsection (4) provided:

(4) Subsections (1) and (2) do not apply to

(*a*) a qualified medical practitioner, other than a member of a therapeutic abortion committee for any hospital, who in good faith uses in an accredited or approved hospital any means for the purpose of carrying out his intention to procure the miscarriage of a female person, or

(*b*) a female person who, being pregnant, permits a qualified medical practitioner to use in an accredited or approved hospital any means described in paragraph (*a*) for the purpose of carrying out her intention to procure her own miscarriage,

if, before the use of those means, the therapeutic abortion committee for that accredited or approved hospital, by a majority of the members of the committee and at a meeting of the committee at which the case of such female person has been reviewed,

(*c*) has by certificate in writing stated that in its opinion the continuation of the pregnancy of such female person would or would be likely to endanger her life or health, and

(*d*) has caused a copy of such certificate to be given to the qualified medical practitioner.

Subsection (5) enabled the Minister of Health of a province to obtain a copy of a certificate and additional information from a therapeutic abortion committee and from a medical practitioner who has procured a miscarriage of a female person named in a certificate. Subsection (6) defined, *inter alia*, the words "accredited hospital", "approved hospital" and "therapeutic abortion

237. (1) Est coupable d'un acte criminel et passible de l'emprisonnement à perpétuité, quiconque, avec l'intention de procurer l'avortement d'une personne du sexe féminin, qu'elle soit enceinte ou non, emploie quelque moyen pour réaliser son intention.

(2) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans, toute personne du sexe féminin qui, étant enceinte, avec l'intention d'obtenir son propre avortement, emploie, ou permet que soit employé quelque moyen pour réaliser son intention.

Le paragraphe (3) énonçait les définitions.

Les paragraphes en question en l'espèce prévoient des exceptions à l'application des par. (1) et (2) précités. Le paragraphe (4) se lit comme suit:

(4) Les paragraphes (1) et (2) ne s'appliquent pas

a) à un médecin qualifié, autre qu'un membre d'un comité de l'avortement thérapeutique de quelque hôpital, qui emploie de bonne foi, dans un hôpital accrédité ou approuvé, quelque moyen pour réaliser son intention de procurer l'avortement d'une personne du sexe féminin, ou

b) à une personne du sexe féminin qui, étant enceinte, permet à un médecin qualifié d'employer, dans un hôpital accrédité ou approuvé, quelque moyen mentionné à l'alinéa *a*) aux fins de réaliser son intention d'obtenir son propre avortement,

si, avant que ces moyens ne soient employés, le comité de l'avortement thérapeutique de cet hôpital accrédité ou approuvé, par décision de la majorité des membres du comité et lors d'une réunion du comité au cours de laquelle le cas de cette personne du sexe féminin a été examiné,

c) a déclaré par certificat qu'à son avis la continuation de la grossesse de cette personne du sexe féminin mettrait ou mettrait probablement en danger la vie ou la santé de cette dernière, et

d) a fait remettre une copie de ce certificat au médecin qualifié.

Le paragraphe (5) permet au ministre de la Santé d'une province d'obtenir d'un comité de l'avortement thérapeutique et d'un médecin qui a procuré l'avortement d'une personne du sexe féminin nommée dans un certificat, une copie d'un certificat et des renseignements supplémentaires. Le paragraphe (6) définit entre autres les mots «hôpital accrédité», «hôpital approuvé» et «comité

committee". Subsection (6) defined such a committee as follows:

"therapeutic abortion committee" for any hospital means a committee, comprised of not less than three members each of whom is a qualified medical practitioner, appointed by the board of that hospital for the purpose of considering and determining questions relating to terminations of pregnancy within that hospital.

It is the contention of the respondent that the permission which is given by subss. (4), (5) and (6) for the procurement of a miscarriage, in the circumstances provided, abridges the human right to life declared in s. 1 of the *Canadian Bill of Rights* and is therefore invalid and inoperative by virtue of s. 2 of the *Canadian Bill of Rights*. Section 1 provides that:

1. It is hereby recognized and declared that in Canada there have existed and shall continue to exist without discrimination by reason of race, national origin, colour, religion or sex, the following human rights and fundamental freedoms, namely,

(*a*) the right of the individual to life, liberty, security of the person and enjoyment of property, and the right not to be deprived thereof except by due process of law;

Section 2 provides that, unless it is expressly declared that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, every law of Canada shall be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights declared.

The issue raised is a difficult and important one, involving the question as to whether the human rights declared in the *Canadian Bill of Rights* protect a human foetus.

In his statement of claim, the respondent states that he is a citizen of Canada and a taxpayer to the Government of Canada. He goes on to state in the following paragraphs of the statement of claim:

3. On February 20, 1969 the Plaintiff was elected by the voters of the provincial constituency of Thompson, Manitoba to represent them in the Legislative Assembly of Manitoba, a position he maintained until June 28,

de l'avortement thérapeutique». Le paragraphe (6) définit ce comité comme suit:

«comité de l'avortement thérapeutique» d'un hôpital désigne un comité formé d'au moins trois membres qui sont tous des médecins qualifiés, nommé par le conseil de cet hôpital pour examiner et décider les questions relatives aux arrêts de grossesse dans cet hôpital;

L'intimé plaide que la permission de procurer l'avortement donnée dans les cas prévus par les par. (4), (5) et (6) restreint le droit de l'individu à la vie déclaré à l'art. 1 de la *Déclaration canadienne des droits* et est par conséquent invalide et sans effet en vertu de l'art. 2 de la *Déclaration canadienne des droits*. L'article 1 prévoit:

1. Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe:

a) le droit de l'individu à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne ainsi qu'à la jouissance de ses biens, et le droit de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi;

L'article 2 prévoit que, à moins qu'il ne soit déclaré expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, toute loi du Canada doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits déclarés, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression.

La question est difficile et importante, puisqu'elle soulève la question de savoir si les droits de l'individu déclarés dans la *Déclaration canadienne des droits* protègent le fœtus humain.

Dans sa déclaration, l'intimé affirme qu'il est citoyen canadien et contribuable du gouvernement canadien. Il affirme ensuite dans les paragraphes suivants:

[TRADUCTION] 3. Le 20 février 1969, le demandeur a été élu par les électeurs de la circonscription électorale provinciale de Thompson, au Manitoba, pour les représenter à l'Assemblée législative du Manitoba, un poste

1973. In his capacity as taxpayer, elected representative of the people in the Legislative Assembly, a member of the governing party in the Legislative Assembly of Manitoba and Minister of and adviser to Her Majesty the Queen in Right of the Province of Manitoba, the Plaintiff has continuously promoted and defended the rights of individual human foetuses, including their right to life.

4. The Plaintiff has canvassed all practicable means to invoke action on the part of both Provincial and Federal Governments to repeal or to impugn the validity of the abortion sections of the Criminal Law Amendment Act, Statutes of Canada, 1968-69, chapter 38, section 18, (now section 251, subsections (4), (5) and (6), of the Criminal Code of Canada, hereinafter referred to as "the abortion section of the Criminal Code") and to cease and desist from spending public funds to abort and destroy individual human foetuses.

5. The steps taken by the Plaintiff included:

(a) His resignation, on or about September 9, 1971, inter alia, because as Minister of and adviser to Her Majesty the Queen, he "could not be a party to, or accept, child-destroying legislation in which we (are) involved";

(b) His address in the Legislative Assembly of Manitoba, on May 4, 1973, opposing adoption of the budget presented by the Provincial Treasurer that proposed to finance the abortion and destruction of individual human foetuses by the expenditure of public funds;

(c) His continuous objections over a term of years to payment of his personal income tax to the Federal Government to protest its expenditures of public moneys collected by personal income taxes, to finance and to promote the abortion and destruction of individual human foetuses, and his conviction and sentence to terms in jail for his stand;

(d) His personal correspondence with the Premier and Cabinet of the Province of Manitoba, with the Prime Minister of Canada and with Members of his Cabinet including the Minister of National Health and Welfare, the Minister of Justice, the Minister of Finance, and the Solicitor-General of Canada requesting that they take appropriate legal action to protect the rights of individual human foetuses;

(e) His request addressed to the Official Guardian of Manitoba in the year 1977, to take legal proceed-

qu'il a occupé jusqu'au 28 juin 1973. En ses qualités de contribuable, de représentant élu du peuple à l'Assemblée législative, de membre du parti au pouvoir à l'Assemblée législative du Manitoba et de ministre et de conseiller de Sa Majesté la Reine du chef de la province du Manitoba, le demandeur a toujours encouragé et défendu les droits des fœtus humains, y compris leur droit à la vie.

4. Le demandeur a employé tous les moyens à sa disposition pour demander aux gouvernements provincial et fédéral d'agir en vue d'abroger les dispositions sur l'avortement dans la Loi modifiant le droit pénal, Statuts du Canada, 1968-69, chap. 38, art. 18, (maintenant les par. (4), (5) et (6) de l'art. 251 du Code criminel du Canada, appelés ci-après «les articles du Code criminel sur l'avortement»), d'en contester la validité et de cesser de dépenser les deniers publics pour avorter et détruire des fœtus humains.

5. Les mesures qu'a prises le demandeur comprennent:

a) Sa démission, le 9 septembre 1971 ou vers cette date, entre autres parce qu'en sa qualité de ministre et de conseiller de Sa Majesté la Reine, il «ne pouvait appuyer ou accepter une loi au préjudice des enfants dans laquelle nous avons un mot à dire»;

b) Son discours à l'Assemblée législative du Manitoba, le 4 mai 1973, par lequel il s'est opposé à l'adoption du budget présenté par le Trésorier provincial qui proposait de financer l'avortement et la destruction de fœtus humains à même les deniers publics;

c) Son objection permanente, au cours des années, à payer l'impôt sur son revenu personnel au gouvernement fédéral pour protester contre les dépenses, par ce gouvernement, à même les deniers publics prélevés au moyen de l'impôt sur le revenu personnel pour financer et promouvoir l'avortement et la destruction de fœtus humains, ainsi que sa condamnation et son emprisonnement à cause de sa prise de position;

d) Les lettres qu'il a adressées personnellement au Premier ministre et au Cabinet de la province du Manitoba, au Premier ministre du Canada et aux membres de son cabinet, dont le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social, le ministre de la Justice, le ministre des Finances et le Solliciteur général du Canada, par lesquelles il a demandé l'adoption des mesures législatives qui s'imposent en vue de la protection des droits des fœtus humains;

e) Une demande adressée en 1977 au Tuteur public du Manitoba pour qu'il intente, au nom des

ings on behalf of individual human foetuses to prevent their abortion and destruction, and to protect their right to life.

In every instance, the efforts of the Plaintiff to move public officials to impugn the validity of the abortion provisions referred to in paragraph 4 hereof by judicial proceedings met with negative response. No one undertook to subject these provisions, of great public importance, to judicial review.

For the purpose of these proceedings, all of these statements must be accepted as being true.

The proceedings were commenced in the Court of Queen's Bench of the Province of Saskatchewan. In their defence, the appellant pleaded that the Court lacked jurisdiction because exclusive jurisdiction in the matter belonged to the Federal Court of Canada. It was also stated that the appellants did not admit that the respondent had the legal standing necessary to maintain the action.

The respondent then moved for an order that the Court of Queen's Bench did have the necessary jurisdiction. This order was granted and an appeal from the order by the appellants was dismissed. The issue of the respondent's legal standing was not raised in these proceedings. Leave to appeal to this Court was granted.

On the argument before this Court, the issue of legal standing was raised and counsel on both sides finally agreed that the issue of legal standing should be determined by this Court.

In order to decide whether the respondent should be recognized as having legal standing, it is necessary to consider the two leading decisions of this Court dealing with that issue. The first of these is *Thorson v. Attorney General of Canada*[6]. The real purpose of the proceedings in that action was to obtain a declaration that the *Official Languages Act*, 1968-69 (Can.), c. 54, was unconstitutional. The action was framed as being brought by a taxpayer on his own behalf and on behalf of all taxpayers and a declaration was also sought in relation to the *Appropriation Acts* providing

[6] [1975] 1 S.C.R. 138.

fœtus humains, des procédures judiciaires en vue d'en empêcher la destruction et de protéger leur droit à la vie.

Dans chaque cas, les efforts du demandeur pour amener les fonctionnaires publics à contester par des procédures judiciaires la validité des dispositions sur l'avortement mentionnées au paragraphe 4 ci-dessus se sont heurtés à un refus. Nul n'a entrepris d'assujettir ces dispositions très importantes au contrôle judiciaire.

Aux fins de la présente instance, il faut admettre la véracité de toutes ces déclarations.

Cette instance a été introduite devant la Cour du Banc de la Reine de la province de la Saskatchewan. En défense, les appelants ont fait valoir que la Cour n'avait pas compétence puisque la Cour fédérale du Canada a compétence exclusive en cette matière. On a en outre soutenu que les appelants n'ont pas admis que l'intimé ait l'intérêt requis pour agir dans l'action.

L'intimé a alors demandé une ordonnance établissant que la Cour du Banc de la Reine a la compétence requise. Cette ordonnance a été accordée, et l'appel des appelants à l'encontre de cette ordonnance a été rejeté. La question de l'intérêt de l'intimé n'a pas été soulevée dans ces procédures. La permission de se pourvoir devant cette Cour a été accordée.

Les plaidoyers en cette Cour ont soulevé la question de l'intérêt de l'intimé pour agir et les avocats des parties ont finalement convenu de demander à cette Cour de trancher cette question.

Afin de décider s'il faut reconnaître que l'intimé a l'intérêt requis pour agir, il y a lieu d'examiner les deux arrêts de principe de cette Cour sur la question. Le premier est l'arrêt *Thorson c. Procureur général du Canada*[6]. Dans cette action, le but véritable des procédures était d'obtenir une déclaration d'inconstitutionnalité de la *Loi sur les langues officielles*, 1968-69 (Can.), chap. 54. L'action a été intentée par un contribuable en son propre nom et au nom de tous les contribuables et il demandait en outre une déclaration visant les *Lois portant affectation de crédit* qui prévoyait les

[6] [1975] 1 R.C.S. 138.

money to implement the legislation. A preliminary issue of law was raised as to the legal standing of the plaintiff to bring the action. The plaintiff's action was dismissed by Houlden J. (as he then was) on the ground that the plaintiff did not have status to challenge the constitutional validity of the statute. In his reasons, he referred to and relied upon the judgment of this Court in *Smith v. Attorney General of Ontario*[7], and he distinguished the judgment of this Court in *MacIlreith v. Hart*[8]. His reasons are reported in [1972] 1 O.R. 86 and his conclusion is stated at p. 90 as follows:

While the plaintiff has argued this application with great force and his memorandum of law is most comprehensive, I cannot agree with his submissions. In my judgment, the principle stated in the *Smith* case is one of general application. This principle is that an individual has no status or standing to challenge the constitutional validity of an Act of Parliament in an action of this type unless he is specially affected or exceptionally prejudiced by it: see also *Grant v. St. Lawrence Seaway Authority*, [1960] O.R. 298 at p. 303, 23 D.L.R. (2d) 252 at p. 256; *Cowan v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1966] 2 O.R. 309 at p. 311, 56 D.L.R. (2d) 578 at p. 580, and *Burnham v. A.-G. Can.* (1970), 15 D.L.R. (2d) 6 at pp. 11-2, 74 W.W.R. 427. The fact that the taxes of the plaintiff and the taxes of every taxpayer in Canada will be raised as a result of the implementation of the *Official Languages Act* is not, in my opinion, sufficient to constitute special damage or prejudice to the plaintiff so as to enable the plaintiff to bring this action.

The Court of Appeal agreed with this judgment and dismissed the appeal. The three dissenting judges in this Court were of the same view.

The appeal to this Court was allowed. It was recognized that the claim to legal standing could not be founded solely on the damage resulting from an illegal expenditure of public funds. Laskin J. (as he then was), who delivered the majority reasons, said at pp. 162-63:

I recognize that any attempt to place standing in a federal taxpayer suit on the likely tax burden or debt resulting from an illegal expenditure, by analogy to one of the reasons given for allowing municipal taxpayers'

[7] [1924] S.C.R. 331.
[8] (1908), 39 S.C.R. 657.

sommes nécessaires pour mettre cette loi à exécution. Une question de droit préliminaire a été soulevée quant à l'intérêt du demandeur pour intenter l'action. Le juge Houlden (tel était alors son titre) a rejeté l'action du demandeur pour le motif que le demandeur n'avait pas l'intérêt pour contester la constitutionnalité de la loi. Dans ses motifs, il a cité et invoqué l'arrêt de cette Cour *Smith c. Procureur général de l'Ontario*[7], et il a fait une distinction avec l'arrêt de cette Cour *MacIlreith c. Hart*[8]. Les motifs de sa décision sont publiés à [1972] 1 O.R. 86, et sa conclusion est énonçée comme suit à la p. 90:

[TRADUCTION] Bien que le demandeur ait plaidé sa demande avec beaucoup de vigueur et que l'exposé de ses moyens de droit soit très étoffé, je ne peux admettre ses prétentions. A mon avis, le principe énoncé dans l'arrêt *Smith* est un principe d'application générale. Ce principe veut qu'un citoyen n'a pas état ni l'intérêt pour contester la constitutionnalité d'une loi du Parlement dans une action de ce genre à moins qu'il soit particulièrement touché ou exceptionnellement lésé par la loi: voir aussi *Grant v. St. Lawrence Seaway Authority*, [1960] O.R. 298 à la p. 303, 23 D.L.R. (2d) 252 à la p. 256; *Cowan v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1966] 2 O.R. 309 à la p. 311, 56 D.L.R. (2d) 578 à la p. 580, et *Burnham v. A.-G. Can.* (1970), 15 D.L.R. (2d) 6 aux pp. 11 et 12, 74 W.W.R. 427. Le fait que l'impôt du demandeur et celui de tous les contribuables du Canada sera augmenté par suite de la mise en œuvre de la *Loi sur les langues officielles* n'est pas, à mon avis, suffisant pour constituer un dommage ou un préjudice spécial au demandeur de manière à lui permettre d'intenter cette action.

La Cour d'appel a exprimé son accord avec ce jugement et a rejeté l'appel. Les trois juges dissidents en cette Cour étaient de cet avis.

Cette Cour a accueilli le pourvoi. Elle a reconnu que l'intérêt pour agir ne repose pas uniquement sur le dommage résultant d'une dépense illégale de deniers publics. Le juge Laskin (maintenant Juge en chef), qui a prononcé les motifs du jugement au nom de la majorité, dit aux pp. 162 et 163:

Je reconnais que toute tentative de déterminer la qualité pour agir, dans une action de contribuable fédéral, d'après la charge fiscale ou la dette qui résultera probablement d'une dépense illégale, par analogie avec

[7] [1924] R.C.S. 331.
[8] (1908), 39 R.C.S. 657.

suits, is as unreal as it is in the municipal taxpayer cases. Certainly, a federal taxpayer's interest may be no less than that of a municipal taxpayer in that respect. It is not the alleged waste of public funds alone that will support standing but rather the right of the citizenry to constitutional behaviour by Parliament where the issue in such behaviour is justiciable as a legal question.

At page 161 he said this:

In my opinion, standing of a federal taxpayer seeking to challenge the constitutionality of federal legislation is a matter particularly appropriate for the exercise of judicial discretion, relating as it does to the effectiveness of process. Central to that discretion is the justiciability of the issue sought to be raised, a point that could be said to be involved (although the case was not decided on that basis) in *Anderson v. Commonwealth* [(1932), 47 C.L.R. 50], where the High Court of Australia denied standing to a member of the public to challenge the validity of an agreement between the Commonwealth and one of the States. Relevant as well is the nature of the legislation whose validity is challenged, according to whether it involves prohibitions or restrictions on any class or classes of persons who would thus be particularly affected by its terms beyond any effect upon the public at large. If it is legislation of that kind, the Court may decide, as it did in the *Smith* case, that a member of the public, and perhaps even one like Smith, is too remotely effected to be accorded standing. On the other hand, where all members of the public are affected alike, as in the present case, and there is a justiciable issue respecting the validity of legislation, the Court must be able to say that as between allowing a taxpayers' action and denying any standing at all when the Attorney General refuses to act, it may choose to hear the case on the merits.

It was pointed out that the plaintiff had sought unsuccessfully to have the Attorney General of Canada take appropriate proceedings to test the validity of the *Official Languages Act*. It was also noted that that Act was not a regulatory type of statute, but was declaratory and directory in respect of the use of English and French by and in federal authorities and agencies and did not, itself,

un des motifs donnés pour sanctionner les actions de contribuables municipaux, est aussi irréelle que dans les affaires de contribuable municipal. A coup sûr l'intérêt d'un contribuable fédéral peut être aussi important que celui d'un contribuable municipal à cet égard. Ce n'est pas le seul gaspillage allégué de deniers publics qui étayera la qualité pour agir mais plutôt le droit des citoyens au respect de la constitution par le Parlement, quand la question que soulève la conduite du Parlement est réglable par les voies de justice en tant que question de droit.

Aux pages 161 et 162, il dit:

A mon avis, la qualité pour agir d'un contribuable fédéral qui cherche à contester la constitutionnalité d'une loi fédérale est une matière qui relève particulièrement de l'exercice du pouvoir discrétionnaire des cours de justice, puisqu'elle se rapporte à l'efficacité du recours. La question de savoir si la question qu'on cherche à soulever peut être réglée par les tribunaux est au cœur de ce pouvoir discrétionnaire, un point que l'on peut considérer avoir été en jeu (bien que l'affaire n'ait pas été décidée sur cette base) dans l'arrêt *Anderson v. Commonwealth* [(1932), 47 C.L.R. 50], dans lequel la Haute Cour d'Australie a nié à une personne faisant partie du public qualité pour contester la validité d'un accord entre le Commonwealth et un des États. La nature de la loi dont la validité est contestée est toute aussi pertinente, selon qu'elle comporte des prohibitions ou restrictions à l'égard d'une ou de catégories de personnes qui se trouvent ainsi particulièrement touchées par ses dispositions en regard du public en général. S'il s'agit d'une loi de ce genre, la Cour peut décider, comme elle l'a fait dans l'arrêt *Smith*, qu'une personne faisant partie du public, comme Smith peut-être même, est touchée de trop loin pour qu'on lui reconnaisse qualité pour agir. D'autre part, lorsque tous ceux qui font partie du public sont visés également, comme dans la présente affaire, et qu'une question réglable par les voies de justice est posée relativement à la validité d'une loi, la Cour doit être capable de dire que, entre le parti d'accueillir une action de contribuables et celui de nier toute qualité lorsque le procureur général refuse d'agir, elle peut chosir d'entendre l'affaire au fond.

On a souligné que le demandeur avait tenté sans succès d'obtenir que le procureur général du Canada prenne les procédures appropriées afin de vérifier la validité de la *Loi sur les langues officielles*. On a fait remarquer en outre que cette loi n'est pas une loi de réglementation, mais qu'elle est déclaratoire et exécutoire relativement à l'usage de l'anglais et du français par les organes

create offences or impose penalties. There was thus no person or class of persons particularly aggrieved who might raise the issue of its constitutional validity.

The plaintiff was recognized as having status to make his challenge to the statute and was permitted to proceed with his action. In substance, the case was decided on the basis that the validity of the legislation raised a serious constitutional issue and there was no reasonable way to have its validity tested unless an individual citizen could proceed in the manner sought by the plaintiff. This was a decision of major importance in that it recognized that although a person might not be specially affected or exceptionally prejudiced by the legislation which he sought to attack, he might be able to seek a declaratory judgment in the circumstances described.

The *Thorson* case was followed shortly afterwards by the case of *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*[9].

In that case the plaintiff sought to challenge the constitutional validity of certain sections of the *Theatres and Amusements Act*, R.S.N.S. 1967, c. 304 and certain regulations made thereunder. He was a resident and taxpayer in the Province of Nova Scotia. He was concerned about the powers of censorship provided in that Act. He had attempted to appeal to the Lieutenant Governor in Council from the decision of the Board of Censors to prohibit the exhibition of a particular film but was not recognized as having any right of appeal. He had also sought, without success, to have the Attorney General of Nova Scotia test the constitutional validity of certain sections of the Act and certain regulations. He then commenced action for a declaratory judgment.

Preliminary objection was taken to his status to institute the proceeding but this failed in both courts in Nova Scotia. An appeal to this Court was dismissed.

[9] [1976] 2 S.C.R. 265.

et organismes fédéraux et dans ces derniers, et qu'elle ne crée elle-même aucune infraction et n'impose aucune peine. Il n'y avait pas de personne ou de catégorie de personnes particulièrement lésée qui pouvait soulever la question de sa constitutionnalité.

On a reconnu que le demandeur avait l'intérêt pour contester la loi et on lui a permis de poursuivre son action. Au fond, on a décidé cette affaire en disant que la validité de la loi soulevait une importante question constitutionnelle et qu'il n'y avait aucune façon raisonnable d'en vérifier la validité à moins qu'une personne ne procède comme l'a fait le demandeur. Il s'agit d'une décision très importante en ce qu'elle a reconnu que même si une personne n'est pas particulièrement touchée ou même si elle ne subit pas un préjudice exceptionnel par suite de l'application de la loi qu'elle veut contester, elle doit, dans ces circonstances, pouvoir demander un jugement déclaratoire.

L'arrêt *Thorson* a été suivi peu de temps après par l'arrêt *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*[9].

Dans cette affaire, le demandeur voulait contester la constitutionnalité de certains articles de la *Theatres and Amusements Act*, R.S.N.S. 1967, chap. 304 et de certains de ses règlements d'application. Il était citoyen et contribuable de la Nouvelle-Écosse. Les pouvoirs de censure prévus dans cette loi le préoccupaient. Il avait tenté d'interjeter appel, auprès du lieutenant-gouverneur en conseil, de la décision de cette commission d'interdire un certain film, mais on ne lui a pas reconnu ce droit d'appel. Il avait aussi demandé, sans succès, au procureur général de la Nouvelle-Écosse de vérifier la constitutionnalité de certains articles de la Loi et de certains de ses règlements d'application. Il a alors intenté une action pour obtenir un jugement déclaratoire.

Son intérêt pour intenter cette action a fait l'objet d'une objection préliminaire qui a été rejetée par les deux cours de la Nouvelle-Écosse. L'appel à cette Cour a été rejeté.

[9] [1976] 2 R.C.S. 265.

This case differed from the *Thorson* case. The legislation under attack was regulatory legislation. The *Theatres and Amusements Act* provided for the appointment of a Board empowered to permit or prohibit the use or exhibition in Nova Scotia for public entertainment of any film or any performance in a theatre. Provision was made for licensing regulations in respect of theatres and film exchanges and in respect of cinematograph operators. Regulations could be enacted in respect of the exhibition, sale, lease and exchange of films. A licence from the Board was necessary for a film exchange to exhibit any film. The Board was given complete power over the showing of films. Penalties were prescribed for breaches of the Act or the regulations.

It is obvious that in this case certain classes of persons were directly affected by the operation of the Act and the regulations, *i.e.* film exchanges, theatre owners and cinematograph operators. A theatre owner who wished to challenge the validity of the Act could have done so by showing a film whose exhibition had been refused by the Board and, thereafter, resisting the imposition of a penalty.

Notwithstanding these circumstances, the plaintiff was recognized by this Court as having the necessary legal standing to seek a declaration that the legislation was constitutionally invalid. Chief Justice Laskin, who delivered the reasons of the Court, said at p. 271:

> Since the issue of validity does not fall for determination here and, indeed, has not even been argued in relation to the question of standing, I would not, in this case, go beyond the tentative conclusion that there is an arguable case under the terms of the challenged legislation that members of the Nova Scotia public are directly affected in what they may view in a Nova Scotia theatre, albeit there is a more direct effect on the business enterprises which are regulated by the legislation. The challenged legislation does not appear to me to be legislation directed only to the regulation of operators and film distributors. It strikes at the members of the public in one of its central aspects.
>
> In my view, this is enough, in the light of the fact that there appears to be no other way, practically speaking, to subject the challenged Act to judicial review, to

Cette affaire était différente de l'affaire *Thorson*. La loi contestée était une loi de réglementation. La *Theatres and Amusements Act* prévoyait la nomination d'une commission chargée de permettre ou d'interdire en Nouvelle-Écosse la présentation d'un film ou une représentation dans une salle de spectacles. La Loi prévoyait des règlements concernant les permis relatifs aux salles de spectacles et aux distributeurs de films de même qu'aux projectionnistes. Des règlements pouvaient être adoptés pour la présentation, la vente, la location et l'échange de films. Un distributeur devait obtenir de la Commission un permis pour présenter un film. La Commission avait tous les pouvoirs en matière de censure des films. Des peines étaient prévues en cas de violation de la Loi ou des règlements.

Il est évident que dans cette affaire certaines catégories de personnes étaient directement visées par l'application de la Loi et de ses règlements, soit les distributeurs de films, les propriétaires de salles de spectacles et les projectionnistes. Le propriétaire d'une salle de spectacles qui voulait contester la validité de la Loi pouvait le faire en présentant un film que la Commission avait interdit et en contestant par la suite l'imposition d'une peine.

Malgré cela, cette Cour a reconnu au demandeur l'intérêt requis pour demander que la loi soit déclarée inconstitutionnelle. Le juge en chef Laskin, qui a prononcé les motifs de la Cour, dit à la p. 271:

> Etant donné que la question de la validité n'a pas à être décidée en l'espèce et qu'en fait elle n'a même pas été soulevée à l'égard de la qualité pour agir, je me limiterai donc à conclure qu'aux termes de la loi contestée, les citoyens de la Nouvelle-Écosse ont des motifs raisonnables de se déclarer directement touchés par ce qu'on peut leur présenter dans un lieu de spectacle dans leur province, bien que les entreprises régies par la loi soient visées plus directement. La loi contestée ne me semble pas viser uniquement les exploitants de salles et les distributeurs de films. Elle touche aussi à l'un des droits les plus fondamentaux du public.
>
> Puisqu'il ne semble y avoir pratiquement aucun autre moyen de soumettre la loi contestée à l'examen judiciaire, cela suffit, à mon avis, à appuyer la demande de

support the claim of the respondent to have the discretion of the Court exercised in his favour to give him standing.

This decision went beyond the *Thorson* judgment in that it recognized the possibility of a person having status to attack the validity of legislation in the circumstances defined in that case even though there existed classes of persons who were specially affected and who might be exceptionally prejudiced by it.

In both the *Thorson* and *McNeil* cases, the challenge to the legislation in question was founded upon their alleged constitutional invalidity. In the present case, the challenge is based upon the operation of the *Canadian Bill of Rights*. I agree with the view expressed by the Chief Justice that no distinction should be made between a declaratory action to obtain a decision on validity under the *British North America Act* and a declaratory action to obtain a decision on the operative effect in the face of the *Canadian Bill of Rights*.

The legislation under attack here is not declaratory or directory as in the case of the *Official Languages Act* nor is it regulatory as in the case of the *Theatres and Amusements Act*. It is exculpatory in nature. It provides that in certain specified circumstances conduct which otherwise would be criminal is permissible. It does not impose duties, but instead provides exemption from criminal liability. That being so, it is difficult to find any class of person directly affected or exceptionally prejudiced by it who would have cause to attack the legislation.

Doctors who perform therapeutic abortions are protected by the legislation and would have no reason to attack it. Doctors who do not perform therapeutic abortions have no direct interest to protect by attacking it, and, consequently, an attack by a doctor in that category would be no different from that made by any other concerned citizen. The same thing applies to hospitals. A hospital which appoints a therapeutic abortion committee has no reason to attack the legislation. A hospital which does not appoint such a committee has no direct reason to attack the legislation.

l'intimé à savoir que la Cour exerce son pouvoir discrétionnaire en sa faveur et lui reconnaisse la qualité pour agir.

Cet arrêt va plus loin que l'arrêt *Thorson* en ce qu'il reconnaît qu'une personne peut avoir l'intérêt pour attaquer la validité d'une loi dans les circonstances définies dans cette cause même s'il y a des catégories de personnes qui sont particulièrement visées et qui peuvent subir un préjudice exceptionnel.

Dans les arrêts *Thorson* et *McNeil*, la contestation des lois en question se fondait sur leur inconstitutionnalité possible. En l'espèce, la contestation s'appuie sur l'application de la *Déclaration canadienne des droits*. Je souscris à l'opinion du Juge en chef qu'il ne faut pas faire de distinction entre une action déclaratoire qui vise à établir si une loi est valide en vertu de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* et une action déclaratoire qui vise à établir si une loi doit s'appliquer en regard de la *Déclaration canadienne des droits*.

La loi contestée en l'espèce n'est ni déclaratoire ni exécutoire comme l'est la *Loi sur les langues officielles*, et elle n'est pas non plus une loi de réglementation comme l'est la *Theatres and Amusements Act*. Elle est de nature justificative. Elle permet, dans certaines circonstances précises, d'accomplir des actes qui seraient par ailleurs de nature criminelle. Elle n'impose pas d'obligations, mais elle prévoit plutôt une exception à la responsabilité pénale. De ce fait, il est difficile de trouver une catégorie de personnes directement touchées ou qui subissent un préjudice exceptionnel et qui aient un motif de contester la loi.

Les médecins qui provoquent des avortements thérapeutiques sont protégés par la loi et n'auraient pas de motif de la contester. Les médecins qui n'accomplissent pas d'avortements thérapeutiques n'ont pas d'intérêt direct à protéger en l'attaquant et, par conséquent, une contestation de la part d'un médecin de ce groupe ne serait pas différente de celle de tout autre citoyen concerné. La même chose s'applique aux hôpitaux. Un hôpital qui nomme un comité de l'avortement thérapeutique n'a pas de motif de contester la loi. Un hôpital qui ne nomme pas de comité n'a pas de motif direct de le faire.

There is no reason why a pregnant woman desirous of obtaining an abortion should challenge the legislation which is for her benefit. The husband of a pregnant wife who desires to prevent an abortion which she desires may be said to be directly affected by the legislation in issue in the sense that by reason of that legislation she might obtain a certificate permitting the abortion if her continued pregnancy would be likely to endanger her life or health and thus prevent the abortion from constituting a crime. However, the possibility of the husband bringing proceedings to attack the legislation is illusory. The progress of the pregnancy would not await the inevitable lengthy lapse of time involved in court proceedings leading to a final judgment. The abortion would have occurred, or a child would have been born long before the case had been finally terminated, perhaps in this Court.

The legislation proposed to be attacked has a direct impact upon the unborn human foetuses whose existence may be terminated by legalized abortions. They obviously cannot be parties to proceedings in court and yet the issue as to the scope of the *Canadian Bill of Rights* in the protection of the human right to life is a matter of considerable importance. There is no reasonable way in which that issue can be brought into court unless proceedings are launched by some interested citizen.

In the light of the *Thorson* and *McNeil* cases, it is my opinion that the respondent should be recognized as having legal standing to continue with his action. In the *Thorson* case, the plaintiff, as an interested citizen, challenged the constitutional validity of the *Official Languages Act*. The legislation did not directly affect him, save in his position as a taxpayer. He had sought, without avail, to have the constitutional issue raised by other means. He was recognized to have status. The position is the same in the present case. The respondent is a concerned citizen and a taxpayer. He has sought unsuccessfully to have the issue determined by other means.

In the *McNeil* case, the plaintiff was concerned about censorship of films in Nova Scotia. He had sought by other means to have the validity of the

Aucun motif ne justifie une femme enceinte désireuse d'obtenir un avortement de contester la loi qui lui permet de l'obtenir. L'époux qui souhaite empêcher un avortement que sa femme enceinte veut obtenir peut être touché directement par la loi en question en ce sens que, à cause de la loi, elle pourrait obtenir un certificat permettant l'avortement si la continuation de sa grossesse met vraisemblablement sa vie ou sa santé en danger, et empêcher ainsi que l'avortement soit un crime. Cependant, la possibilité que l'époux intente des procédures pour contester la loi est illusoire. L'avancement de la grossesse ne s'accommoderait pas des longs délais inévitables qu'exigent les procédures judiciaires jusqu'au jugement définitif. L'avortement aurait été pratiqué ou l'enfant serait né longtemps avant que l'instance soit décidée en dernier ressort, peut-être devant cette Cour.

La loi que l'on veut contester vise directement les fœtus humains dont la gestation est arrêtée par des avortements légalisés. Il est évident qu'ils ne peuvent être parties aux procédures judiciaires, et pourtant la question, quant à la portée de la *Déclaration canadienne des droits* sur la protection du droit à la vie, est d'une importance considérable. Il n'y a pas de façon raisonnable de soumettre la question à la cour à moins qu'un citoyen intéressé n'intente des procédures.

Sur la base des arrêts *Thorson* et *McNeil*, je suis d'avis qu'il y a lieu de reconnaître à l'intimé la capacité de poursuivre son action. Dans l'arrêt *Thorson*, le demandeur, à titre de citoyen intéressé, a contesté la constitutionnalité de la *Loi sur les langues officielles*. La loi ne le touchait pas directement, sauf en sa qualité de contribuable. Il avait tenté, sans succès, d'obtenir que la question constitutionnelle soit soulevée par d'autres moyens. On lui a reconnu la capacité d'agir. La situation est la même en l'espèce. L'intimé est un citoyen intéressé et un contribuable. Il a tenté sans succès d'obtenir une décision sur la question par d'autres moyens.

Dans l'arrêt *McNeil*, le demandeur s'inquiétait de la censure des films en Nouvelle-Écosse. Il avait tenté, sans succès, de faire déterminer la validité

Theatres and Amusements Act tested, but without success. In that case there were other classes of persons directly affected by the legislation who might have challenged it. Nonetheless, he was recognized as having legal standing because it also affected the rights of the public. The position of the respondent in this case is at least as strong. There are in this case no persons directly affected who could effectively challenge the legislation.

I interpret these cases as deciding that to establish status as a plaintiff in a suit seeking a declaration that legislation is invalid, if there is a serious issue as to its invalidity, a person need only to show that he is affected by it directly or that he has a genuine interest as a citizen in the validity of the legislation and that there is no other reasonable and effective manner in which the issue may be brought before the Court. In my opinion, the respondent has met this test and should be permitted to proceed with his action.

The issue which alone was raised in the courts below was as to whether exclusive jurisdiction to deal with the issue rested in the Federal Court of Canada because of the character of the appellants. The same issue is before the Court arising out of two other cases heard immediately prior to the hearing of the present appeal. These cases were *Attorney General of Canada et al. v. The Law Society of British Columbia and Victor McCallum* and *Donald Jabour v. The Law Society of British Columbia et al. and The Attorney General of Canada*. It is conceded that there are no material differences between those cases and the present one in respect of that issue. The disposition of this issue in the present case should be the same as its disposition in those cases.

Under the terms of the order which granted leave to appeal, the respondent is entitled to the costs of this appeal on a solicitor and client basis.

Appeal dismissed with costs, LASKIN C.J. *and* LAMER J. *dissenting.*

Solicitor for the appellants: R. Tassé, Ottawa.

Solicitors for the respondent: Shumiatcher, Findlay & Newfeld, Regina.

de la *Theatres and Amusements Act* par d'autres moyens. Dans cette affaire, il y avait d'autres catégories de personnes directement touchées qui pouvaient la contester. Néanmoins, on lui a reconnu l'intérêt pour agir parce que la loi touchait également les droits du public. La position de l'intimé en l'espèce est au moins aussi solide. En l'espèce, il n'y a pas de personnes directement touchées qui puissent réellement contester la loi.

Selon mon interprétation, ces arrêts décident que pour établir l'intérêt pour agir à titre de demandeur dans une poursuite visant à déclarer qu'une loi est invalide, si cette question se pose sérieusement, il suffit qu'une personne démontre qu'elle est directement touchée ou qu'elle a, à titre de citoyen, un intérêt véritable quant à la validité de la loi, et qu'il n'y a pas d'autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la cour. A mon avis, l'intimé répond à ce critère et devrait être autorisé à poursuivre son action.

La seule question soulevée devant les cours d'instance inférieure était de savoir si, à cause du statut des appelants, la Cour fédérale du Canada est seule compétente pour trancher la question. La même question est soumise à la Cour dans deux litiges entendus immédiatement avant l'audition du présent appel. Il s'agit de *Procureur général du Canada et autres c. The Law Society of British Columbia et Victor McCallum* et *Donald Jabour c. The Law Society of British Columbia et autres et Procureur général du Canada*. Il est admis qu'il n'y a pas, sur cette question, de différence substantielle entre ces affaires et la présente espèce. Il y a lieu de répondre à cette question en l'espèce de la même façon que dans ces affaires.

Conformément à l'ordonnance d'autorisation de l'appel, l'intimé a droit aux dépens comme entre avocat et client.

Pourvoi rejeté avec dépens, le juge en chef LASKIN *et le juge* LAMER *sont dissidents.*

Procureur des appelants: R. Tassé, Ottawa.

Procureurs de l'intimé: Shumiatcher, Findlay & Newfeld, Regina.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Ontario: H. Allan Leal, Toronto.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Alberta: William Henkel, Edmonton.

Solicitor for the intervener the Attorney General of British Columbia: E. Robert A. Edwards, Victoria.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario: H. Allan Leal, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta: William Henkel, Edmonton.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique: E. Robert A. Edwards, Victoria.

Edward Ralston Nicholson *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent.*

1981: October 26; 1981: December 1.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Dickson, Estey, McIntyre and Chouinard JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR MANITOBA

Criminal law — Weapons offence — Sentencing — Use of firearm while committing indictable offence — First offence minimum sentence less than subsequent offence minimum sentence — Prior offence where accused not in personal possession of weapon occurring before offence created — Sentence to be imposed — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 83(1)(a),(d), (2), as amended.

The issue in this appeal was whether the consecutive sentence imposed on appellant for use of a firearm while committing an indictable offence was to be for a minimum one-year term for a first offence under *Criminal Code* s. 83(1)(*c*) or for a minimum three-year term for a second or subsequent offence under s. 83(1)(*d*). Accused's earlier conviction for being party to a robbery where a gun had been possessed and pointed by another person occurred before the enactment of s. 83. Appellant appealed the substitution by the Manitoba Court of Appeal of a three-year minimum term for the one-year minimum term given at trial.

Held: The Appeal should be dismissed.

Section 83(1)(*d*) applied to this case. The words of the section overcame any issue of retroactivity, even assuming that that issue would otherwise govern. Moreover, the words "in the course of which he used a firearm" could not be read so restrictively as to exclude the application of s. 21 where s. 21(1) defined who was a party to an offence, and s. 21(2) defined who were parties by engaging in a common unlawful purpose and carrying it out as defined. The *Code* generally defines offences in terms of those who commit them and the culpability of a person, such as a party under s. 21, has never been excluded except where the definition was

Edward Ralston Nicholson *Appelant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée.*

1981: 26 octobre; 1981: 1er décembre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Dickson, Estey, McIntyre et Chouinard.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Droit criminel — Infraction relative à une arme — Sentence — Utilisation d'une arme à feu lors de la perpétration d'un acte criminel — Peine minimum pour une première infraction d'une moindre durée que celle applicable à une infraction subséquente — Perpétration, avant la création de l'infraction en cause, d'une infraction au cours de laquelle l'accusé n'avait pas été lui-même en possession d'une arme — Peine appropriée — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 83(1)a),d), (2), et modifications.

La question soulevée par le présent pourvoi est de savoir si la peine consécutive infligée à l'appelant pour l'utilisation d'une arme à feu lors de la perpétration d'un acte criminel doit être d'une durée minimum d'un an pour une première infraction suivant l'al. 83(1)*c*) du *Code criminel* ou de trois ans pour une infraction subséquente à une première infraction, suivant l'al. 83(1)*d*). La déclaration de culpabilité antérieure de l'accusé pour avoir été partie à un vol qualifié au cours duquel une autre personne avait braqué sur quelqu'un une arme à feu qu'elle avait en sa possession, est intervenue avant que l'art. 83 ne soit adopté. L'appelant a fait appel de la substitution par la Cour d'appel du Manitoba d'une peine d'une durée minimum de trois ans à celle d'une durée minimum d'un an qu'on lui avait infligée au procès.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

L'alinéa 83(1)*d*) s'applique en l'espèce. Les mots de l'alinéa résolvent toute question d'effet rétroactif, à supposer même que cette question aurait d'autre part été déterminante. De plus, les mots «en employant une arme à feu lors de cette perpétration» ne peuvent recevoir une interprétation à ce point restrictive qu'ils excluent l'application de l'art. 21 qui précise, à son par. (1), qui est partie à une infraction et, à son par. (2), qui sont parties du fait d'avoir poursuivi ensemble une fin illégale, comme le prévoit cette disposition. Le *Code* en général définit les infractions en disant qui les commet et on n'a jamais exclu la culpabilité d'une personne, par exemple

clearly limited to those committing the offence. This limitation was not achieved by s. 83(1)(*a*) or (*d*).

Paquette v. The Queen, [1977] 2 S.C.R. 189, distinguished; *Kienapple v. The Queen*, [1975] 1 S.C.R. 729, referred to.

APPEAL from a judgment of the Manitoba Court of Appeal[1], allowing an appeal from the sentence imposed at trial and substituting another. Appeal dismissed.

D. E. Bowman, for the appellant.

J. G. B. Dangerfield, Q.C., for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—Although this appeal has some affinity with *McGuigan v. The Queen*, heard immediately before the present case, it is based on a much narrower and, indeed, on a very special ground. The accused pleaded guilty to a charge of robbery under *Criminal Code*, s. 302(*d*) (stealing while armed with an offensive weapon, a handgun) and also to a charge under s. 83(1)(*a*) of using a firearm while committing the indictable offence of robbery. He was sentenced to a term of four years on the robbery. A question then arose whether the consecutive sentence prescribed under s. 83(2) was to be a minimum one-year term as for a first offence under s. 83(1)(*c*) or a minimum three-year as for a second or subsequent offence under s. 83(1)(*d*) or by reason of a prior offence committed before the enactment of s. 83(1)(*d*).

The issue arose in this way. In 1969, prior to the enactment of s. 83 (which came into force in 1978), the accused had been convicted as a party to an offence of robbery in which a gun had been

[1] [1980] 5 W.W.R. 115; (1980), 2 Man. R. (2d) 367, 52 C.C.C. (2d) 157.

une partie visée par l'art. 21, sauf lorsque la définition se limite clairement aux personnes qui commettent l'infraction. Ni l'al. 83(1)*a*) ni l'al. 83(1)*d*) ne crée pareille restriction.

Jurisprudence: distinction faite avec l'arrêt *Paquette c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 189; arrêt mentionné: *Kienapple c. La Reine*, [1975] 1 R.C.S. 729.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba[1], qui a accueilli un appel de la sentence prononcée au procès et l'a remplacée par une autre. Pourvoi rejeté.

D. E. Bowman, pour l'appelant.

J. G. B. Dangerfield, c.r., pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE EN CHEF—Bien que ce pourvoi ait une certaine affinité avec l'affaire *McGuigan c. La Reine*, entendue immédiatement avant la présente espèce, il est fondé sur un moyen beaucoup plus restreint et même très spécial. L'accusé s'est avoué coupable de vol qualifié par suite d'une accusation portée en vertu de l'al. 302*d*) du *Code criminel* (avoir volé alors que muni d'une arme offensive, en l'occurrence un pistolet) et aussi sur une accusation portée en vertu de l'al. 83(1)*a*) d'avoir utilisé une arme à feu lors de la perpétration d'un acte criminel, savoir un vol qualifié. Il a été condamné à quatre ans d'emprisonnement pour le vol qualifié. On a alors soulevé la question de savoir si la peine consécutive prescrite en vertu du par. 83(2) devait être d'une durée minimum d'un an comme dans le cas d'une première infraction suivant l'al. 83(1)*c*) ou de trois ans comme dans le cas d'une infraction subséquente à une première infraction, suivant l'al. 83(1)*d*), ou en raison d'une infraction commise avant l'adoption de l'al. 83(1)*d*).

Voici l'historique du litige. En 1969, avant l'adoption de l'art. 83 (il est entré en vigueur en 1978), l'accusé avait été déclaré coupable à titre de partie à un vol qualifié au cours duquel une

[1] [1980] 5 W.W.R. 115; (1980), 2 Man. R. (2d) 367, 52 C.C.C. (2d) 157.

possessed and pointed by another person. The Provincial Court Judge, in sentencing the accused for the offence under s. 83(1)(*a*), accepted a defence contention that s. 83(1)(*c*) applied and not s. 83(1)(*d*) and, consequently, sentenced the accused to a consecutive one-year term as for a first offence. On appeal by the Crown, the Manitoba Court of Appeal, speaking through Matas J.A., concluded that s. 83(1)(*d*) applied and substituted a sentence of three years consecutive to the four-year term for robbery.

Section 83, which it is desirable to set out in full, reads as follows:

83. (1) Every one who uses a firearm

(*a*) while committing or attempting to commit an indictable offence, or

(*b*) during his flight after committing or attempting to commit an indictable offence,

whether or not he causes or means to cause bodily harm to any person as a result thereof, is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment

(*c*) in the case of a first offence under this subsection, except as provided in paragraph (*d*), for not more than fourteen years and not less than one year; and

(*d*) in the case of a second or subsequent offence under this subsection, or in the case of a first such offence committed by a person who, prior to the coming into force of this subsection, was convicted of an indictable offence or an attempt to commit an indictable offence, in the course of which or during his flight after the commission or attempted commission of which he used a firearm, for not more than fourteen years and not less than three years.

(2) A sentence imposed on a person for an offence under subsection (1) shall be served consecutively to any other punishment imposed on him for an offence arising out of the same event or series of events and to any other sentence to which he is subject at the time the sentence is imposed on him for an offence under subsection (1).

autre personne avait braqué sur quelqu'un une arme à feu qu'elle avait en sa possession. Le juge de la Cour provinciale, en prononçant la sentence contre l'accusé pour l'infraction visée à l'al. 83(1)*a*), a retenu la prétention de la défense que c'est l'al. 83(1)*c*) qui s'applique et non l'al. 83(1)*d*) et a donc condamné l'accusé à une peine d'un an d'emprisonnement à purger consécutivement, comme dans le cas d'une première infraction. Le ministère public ayant interjeté appel, la Cour d'appel du Manitoba, parlant par l'intermédiaire du juge Matas, a conclu que l'al. 83(1)*d*) s'applique et a substitué à la première sentence une peine de trois ans à purger consécutivement à la peine de quatre ans d'emprisonnement pour vol qualifié.

Il convient de citer l'art. 83 intégralement. En voici le texte:

83. (1) Quiconque utilise une arme à feu

a) lors de la perpétration ou de la tentative de perpétration d'un acte criminel, ou

b) lors de sa fuite après avoir commis ou tenté de commettre un acte criminel,

qu'il cause ou non des lésions corporelles en conséquence ou qu'il ait ou non l'intention d'en causer, est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement

c) d'au plus quatorze ans et d'au moins un an, dans le cas d'une première infraction au présent paragraphe, sauf dans les cas où l'alinéa *d*) s'applique; et

d) d'au plus quatorze ans et d'au moins trois ans, dans le cas d'une infraction au présent paragraphe subséquente à une première infraction ou dans le cas d'une première infraction au présent paragraphe commise par une personne qui, avant l'entrée en vigueur du présent paragraphe, avait déjà été trouvée coupable d'avoir commis un acte criminel, ou d'avoir tenté de le commettre, en employant une arme à feu lors de cette perpétration ou tentative de perpétration ou lors de sa fuite après la perpétration ou tentative de perpétration.

(2) La sentence imposée à une personne pour une infraction prévue au paragraphe (1) doit être purgée consécutivement à toute autre peine imposée pour une autre infraction basée sur les mêmes faits et à toute autre sentence qu'elle purge à ce moment-là.

Counsel for the accused does not raise the *Kienapple* defence (*Kienapple v. The Queen*[2]) of multiple convictions for the same matter or delict, a defence raised in the *McGuigan* case. Nor does he contend that on any other ground (and other grounds were raised in the *McGuigan* case) the accused could not properly be convicted under s. 83(1)(*a*). His sole submission is that s. 83(1)(*d*) cannot support the increased sentence imposed by the Manitoba Court of Appeal, both because it would involve retrospective imposition of punishment (by analogy to *nulla poena sine lege*) and because even if s. 83(1)(*d*) could apply to an offence involving a firearm committed before the enactment of s. 83, its application was restricted to a case where the accused had himself used or possessed a firearm and not where his prior culpability was only as a party.

Counsel for the accused did not contest the proposition that if today an accused were found guilty of robbery, involving use of a firearm, as a party to the offence under *Criminal Code*, s. 21 and, subsequently, was again convicted of using a firearm while committing robbery or convicted as a party to the subsequent offence, he would be liable to the extended consecutive sentence prescribed by s. 83(1)(*d*). He was not conceding the point, however, because he did not have to face it in the present case. Similarly, he did not have to meet the case of an accused in 1969 having himself used or possessed a firearm while committing robbery.

In counsel's view, a construction of s. 83(1)(*d*) that would apply to the accused would have the effect of punishing him for his complicity in robbery with a firearm in 1969 when he could not have known nor ought he to have known that his involvement in 1969 as a party pursuant to s. 21(2) would expose him years later to an increased penalty for an offence for which he had already

[2] [1975] 1 S.C.R. 729.

L'avocat de l'accusé ne soulève pas le moyen de défense de déclarations de culpabilité multiples pour la même chose ou pour le même délit, invoqué dans l'affaire *Kienapple c. La Reine*[2], et soulevé dans l'affaire *McGuigan*. Il ne prétend pas non plus que l'on ne peut à bon droit, pour quelque autre motif (et d'autres moyens ont été soulevés dans l'affaire *McGuigan*), déclarer l'accusé coupable en vertu de l'al. 83(1)*a*). Il fait simplement valoir que l'al. 83(1)*d*) ne peut pas justifier la peine plus sévère que la Cour d'appel du Manitoba a imposée, parce que cela comporterait l'imposition rétroactive d'une peine (par analogie avec le principe *nulla poena sine lege*) et que, même si l'al. 83(1)*d*) peut s'appliquer à une infraction relativement à une arme à feu commise avant l'adoption de l'art. 83, son application se limite au cas où l'accusé a lui-même utilisé une arme à feu ou l'avait en sa possession et non au cas où il a antérieurement été déclaré coupable simplement à titre de partie à l'infraction.

L'avocat de l'accusé ne conteste pas la proposition que si aujourd'hui on déclarait un accusé coupable, en vertu de l'art. 21 du *Code criminel*, à titre de partie à l'infraction, d'un vol qualifié où il y avait eu emploi d'une arme à feu et si par la suite il était de nouveau reconnu coupable d'utilisation d'une arme à feu lors de la perpétration d'un vol qualifié ou déclaré coupable de l'infraction subséquente à titre de partie, il serait passible de la peine d'emprisonnement consécutive prolongée que prescrit l'al. 83(1)*d*). Il ne concède cependant pas le point parce que le cas ne se présente pas en l'espèce. De même, il ne s'agit pas d'un accusé qui, en 1969, a lui-même utilisé une arme à feu ou l'avait en sa possession alors qu'il commettait un vol qualifié.

Selon l'avocat, l'application de l'al. 83(1)*d*) à l'accusé aurait pour effet de le punir pour complicité à un vol qualifié avec une arme à feu commis en 1969 alors qu'il ne pouvait ni n'aurait dû savoir que sa participation comme partie de la façon visée au par. 21(2) l'exposerait des années après à une peine plus sévère relativement à une infraction pour laquelle il avait déjà été puni ou à une peine

[2] [1975] 1 R.C.S. 729.

been punished or would expose him to an additional penalty under a subsequently created penal provision.

The question, as both counsel for the Crown and for the accused made plain, is what does s. 83(1)(*d*) command. It is plain to me that s. 83(1)(*d*) envisages the kind of case which is now before us. I refer to the following words of that provision:

> ... in the case of a first such offence committed by a person who, prior to the coming into force of this subsection, was convicted of an indictable offence ... in the course of which ... he used a firearm ...

In their application to the present case they overcome any issue of retrospectivity urged by the appellant, even assuming that issue would otherwise govern. Moreover, I am of the opinion that the words "in the course of which he used a firearm" cannot be read so restrictively as to exclude the application of s. 21, defining in s. 21(1) who is a party to an offence and, under s. 21(2), who are parties by engaging in a common unlawful purpose and carrying it out as defined in that provision.

The *Code* generally defines offences in terms of those who commit them and, save where the definition is clearly limited to those committing, it has never been applied to exclude culpability of a person as a party under s. 21. I do not find that paras. 83(1)(*a*) or (*d*) have this limited effect.

Paquette v. The Queen[3] concerning the defence of duress or compulsion under s. 17 of the *Criminal Code* is a different case from the present one. There the Court construed s. 17, in its provision of an excuse from culpability, as affording that excuse only in favour of a person who himself commits an offence under the defined duress or compulsion. The Court gave a limited construction to s. 17 so as to exclude reliance on it by a person who was a party by virtue of s. 21. Moreover, the defence is not available even to an accused committing an offence if the offence is robbery or

[3] [1977] 2 S.C.R. 189.

additionnelle en vertu d'une disposition pénale établie par la suite.

La question, comme le font ressortir le substitut du procureur général et l'avocat de l'accusé, est de savoir à quoi s'applique l'al. 83(1)*d*). Il est évident à mon avis que l'al. 83(1)*d*) vise le type d'affaire dont nous sommes présentement saisis. Je cite les mots suivants de cette disposition:

> ... dans le cas d'une première infraction au présent paragraphe commise par une personne qui, avant l'entrée en vigueur du présent paragraphe, avait déjà été trouvée coupable d'avoir commis un acte criminel ... en employant une arme à feu lors de cette perpétration ...

Appliqués à l'espèce, ces mots résolvent toute question d'effet rétroactif soulevée par l'appelant, à supposer même que cette question aurait d'autre part été déterminante. De plus, je suis d'avis que les mots «en employant une arme à feu lors de cette perpétration» ne peuvent recevoir une interprétation à ce point restrictive qu'elle exclut l'application de l'art. 21 qui précise, à son par. (1), qui est partie à une infraction et, à son par. (2), qui sont parties du fait d'avoir poursuivi ensemble une fin illégale, comme le prévoit cette disposition.

Le *Code* en général définit les infractions en disant qui les commet et, sauf lorsqu'elle est clairement limitée à ceux qui les commettent, on n'a jamais appliqué une définition pour exclure la culpabilité d'une personne à titre de partie en vertu de l'art. 21. Je n'estime pas que les al. 83(1)*a*) ou *d*) aient cet effet restreint.

L'affaire *Paquette c. La Reine*[3], où il est question de la défense fondée sur la contrainte prévue à l'art. 17 du *Code criminel*, est différente de la présente espèce. Suivant l'interprétation que la Cour a donnée dans l'arrêt *Paquette*, l'art. 17 ne fournit une excuse protégeant contre une déclaration de culpabilité qu'à la personne qui commet elle-même une infraction par suite de la contrainte prévue à l'art. 17. La Cour a interprété l'art. 17 de façon restrictive afin d'éviter qu'il soit invoqué par une personne qui est partie à une infraction au sens de l'art. 21. D'autre part, même un accusé qui

[3] [1977] 2 R.C.S. 189.

murder, as was the *Paquette* case. In the result, the accused there had to rely on s. 7(3) of the *Criminal Code* as providing a common law defence outside of s. 17, and he succeeded thereon because of the Court's conclusion that s. 21(2) could not implicate him when the duress or compulsion practised upon him prevented him from forming a genuine intention to carry out an unlawful purpose with the person who had exerted the duress or compulsion. I see no correspondence between a limited exculpatory provision as that found in s. 17 and the exoneration asserted under s. 83(1)(*a*) and (*d*) to relieve a person from liability, outside of any excuse of duress or compulsion, where he is a party to an offence under s. 21(1) or (2).

I would, accordingly, dismiss the appeal.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Bowman & Bowman, Winnipeg.

Solicitor for the respondent: Attorney General of Manitoba, Winnipeg.

a commis une infraction ne peut se prévaloir de ce moyen de défense s'il s'agit d'un vol qualifié ou d'un meurtre, comme dans l'affaire *Paquette*. En définitive, l'accusé dans cette affaire a dû s'appuyer sur le par. 7(3) du *Code criminel* qui prévoit un moyen de défense de *common law* distinct de l'art. 17, et il a réussi parce que la Cour a conclu que le par. 21(2) ne pouvait s'appliquer à lui puisque la contrainte exercée sur lui l'a rendu incapable de former une véritable intention de poursuivre une fin illégale de concert avec la personne qui avait exercé cette contrainte. Je ne vois pas de rapport entre une disposition disculpante de portée limitée comme l'art. 17 et la disculpation réclamée relativement aux al. 83(1)*a*) et *d*) afin d'exonérer une personne de toute responsabilité, indépendamment de toute excuse de contrainte, lorsqu'elle est partie à une infraction au sens des par. 21(1) ou (2).

Je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi rejeté.

Procureurs de l'appelant: Bowman & Bowman, Winnipeg.

Procureur de l'intimée: Le procureur général du Manitoba, Winnipeg.

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

Dana Leanne Whitter *Respondent*;

and

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

Karen Elaine Galjot *Respondent.*

1981: June 17; 1981: December 1.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Criminal law — Prostitution — Soliciting — Pressing or persistent conduct essential element of charge — Encounters observed with several unidentified men before undercover police officer approached — Whether or not pressing or persistent conduct established — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 195.1.

Both cases concerned the meaning of the word "solicit" in s. 195.1 of the *Criminal Code*. Each respondent approached several men in public places before offering to prostitute herself to an undercover police officer. Nothing constituting "persistence" passed between the respondents and the police officers and no evidence of what respondents said to the men approached before the police officers was submitted. At trial, the cumulative effect of the previous approaches was held to establish the element of persistence inherent in the offence of soliciting but both the County Court and the Court of Appeal overturned this decision. The issue here was whether the persistent or pressing conduct must be found in the actual approach to the person alleged to have been solicited or whether it could be found in repeated earlier approaches to various unknown persons.

Held: The appeals should be dismissed.

To convict, the Crown had to show both the offer of services as a prostitute and an element of persistence or pressing conduct in presenting that offer. This latter element was not established and evidence that respondent approached others did not supply the deficiency. With no evidence of what either respondent said in her earlier accostings, it would be improper to draw the

Sa Majesté La Reine *Appelante*;

et

Dana Leanne Whitter *Intimée*;

et

Sa Majesté La Reine *Appelante*;

et

Karen Elaine Galjot *Intimée.*

1981: 17 juin; 1981: 1er décembre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

Droit criminel — Prostitution — Sollicitation — Conduite pressante ou insistance comme élément essentiel de l'accusation — Observation de rencontres de l'accusée avec plusieurs hommes non identifiés avant qu'elle accoste un agent secret — Preuve de l'élément de pression ou d'insistance — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 195.1.

Les deux affaires portent sur le sens du mot «sollicite» à l'art. 195.1 du *Code criminel*. On a vu chacune des intimées aborder plusieurs hommes dans des endroits publics avant d'offrir de se livrer à la prostitution à un agent secret. Aucun élément d'insistance ne se trouve dans les conversations intervenues entre les intimées et les agents de police et il n'y a pas eu de preuve de ce que les intimées avaient dit aux autres hommes abordés avant le racolage des agents. Au procès, le juge a conclu que l'effet cumulatif des avances précédentes prouvait l'élément d'insistance nécessaire à l'infraction de sollicitation, mais la Cour de comté et la Cour d'appel ont toutes les deux renversé cette décision. La question est de savoir si le comportement insistant ou pressant doit se manifester dans le racolage même de la personne censée avoir été sollicitée ou s'il peut se manifester dans le racolage antérieur et répété de diverses personnes non identifiées.

Arrêt: Les pourvois sont rejetés.

Pour obtenir une déclaration de culpabilité, la poursuite devait faire la preuve, en plus de l'offre des services comme prostituée, d'un élément d'insistance ou de comportement pressant dans la présentation de cette offre. La poursuite n'a pas établi cet élément et la preuve que l'intimée a racolé d'autres hommes n'a pas suppléé à cette insuffisance. Sans la preuve de ce que les intimées

inference that she offered herself for prostitution on each occasion. Even if that inference were to be drawn, there is no connection between the earlier approaches and the final accosting of the police officer. Each previous accosting was an independent act directed at an unidentified individual and unrelated to the final approaches made to the two police officers.

Hutt v. The Queen, [1978] 2 S.C.R., 476, applied; *R. v. Canavan and Busby*, [1970] 5 C.C.C. 15; *R. v. Flynn* (1955), 111 C.C.C. 129; *R. v. Kisinger and Voszler* (1972), 6 C.C.C. (2d) 212; *R. v. Zamal et al.* (1963), 42 C.R. 378; *R. v. Hulan*, [1970] 1 C.C.C. 36, referred to.

APPEALS from judgments of the British Columbia Appeal Court[1], dismissing appeals from judgments of Macdonell C.C.J. allowing an appeal from conviction by Davies P.C.J. in the case of respondent Whitter, and allowing an appeal from conviction by Craig P.C.J. in the case of respondent Galjot. Appeals dismissed.

A. M. Stewart, for the appellant.

Phillip Rankin, for the respondent Dana Leanne Whitter.

George Geraghty, for the respondent Karen Elaine Galjot.

The judgment of the Court was delivered by

McINTYRE J.—There are two separate appeals before the Court in these proceedings. Each one raises the same point of law and they were heard together and will be disposed of together. They raise again the question of the meaning of the word 'solicit', as it appears in s. 195.1 of the *Criminal Code*, which is reproduced hereunder:

SOLICITING

195.1 Every person who solicits any person in a public place for the purpose of prostitution is guilty of an offence punishable on summary conviction.

[1] (1980), 54 C.C.C. (2d) 539.

pouvaient avoir dit au moment des racolages précédents, il est inapproprié de conclure qu'à chaque occasion précédente, les intimées ont offert de se prostituer. Même si on pouvait le conclure, il n'y a pas de relation entre les racolages précédents et les avances faites en dernier lieu à l'agent de police. Chacun des racolages précédents est un acte distinct qui vise une personne dont l'identité n'est pas connue; ils n'ont ni de rapport, ni de relation avec les avances finalement faites aux deux agents de police.

Jurisprudence: arrêt appliqué: *Hutt c. La Reine*, [1978] 2 R.C.S. 476; arrêts mentionnés: *R. v. Canavan and Busby*, [1970] 5 C.C.C. 15; *R. v. Flynn*, (1955), 111 C.C.C. 129; *R. v. Kisinger and Voszler* (1972), 6 C.C.C. (2d) 212; *R. v. Zamal et al.* (1963), 42 C.R. 378; *R. v. Hulan*, [1970] 1 C.C.C. 36.

POURVOIS contre deux arrêts de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique[1], qui a rejeté les appels des jugements du juge Macdonell de la Cour de comté accueillant l'appel de la déclaration de culpabilité prononcée par le juge Davies de la Cour provinciale, quant à l'intimée Whitter et l'appel de la déclaration de culpabilité prononcée par le juge Craig de la Cour provinciale quant à l'intimée Galjot. Pourvois rejetés.

A. M. Stewart, pour l'appelante.

Phillip Rankin, pour l'intimée Dana Leanne Whitter.

George Geraghty, pour l'intimée Karen Elaine Galjot.

Version française du jugement de la Cour prononcé par

LE JUGE McINTYRE—Il y a deux pourvois distincts devant cette Cour dans les présentes procédures. L'un et l'autre soulèvent le même point de droit, ils ont été entendus ensemble et seront résolus ensemble. Ils soulèvent à nouveau la question du sens du mot «sollicite», qui se trouve à l'art. 195.1 du *Code criminel*, dont voici le texte:

SOLLICITATION

195.1 Toute personne qui sollicite une personne dans un endroit public aux fins de la prostitution est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité.

[1] (1980), 54 C.C.C. (2d) 539.

This section has been considered in the courts on many occasions. The leading case on the subject, which must govern our approach to the matter, is *Hutt v. The Queen*[2]. Spence J., speaking for the majority of this Court, held that the word 'solicit', as used in s. 195.1 of the *Criminal Code*, included an element of persistence or pressure. It was decided that the mere demonstration by a woman of her willingness and availability for prostitution would not suffice to ground a conviction. In addition, the Crown would be required to prove that her approach to a prospective customer was accompanied by pressure or persistent conduct.

The respondent Whitter was charged that:

At the City of Vancouver, Province of British Columbia, on the 18th day of July, A.D., 1979 [she] unlawfully did solicit a person in a public place, to wit, the 1000 Block Granville Street, for the purpose of prostitution, contrary to the form of the Statute in such case made and provided.

Between about 9:40 p.m. and 10:02 p.m. on July 18, 1979 she was seen to approach seven men in the 1000 block Granville Street in Vancouver, admittedly a public place, and at 10:02 p.m. she spoke to an undercover officer. During her conversation with the officer she offered to prostitute herself and was arrested. At trial, the judge held that she had approached the officer for the purpose of prostitution, and considered that the cumulative effect of her previous approaches to other men supplied the element of persistence, called for in *Hutt*, and made her approach to the police officer a 'soliciting' within the meaning of s. 195.1 of the *Code*. She was accordingly convicted. Her appeal to the County Court under s. 758 of the *Code* succeeded. The learned County Court Judge held, as a matter of law, that to find a solicitation consideration must be limited to the circumstances of the approach to the person said to have been solicited. The Crown's appeal to the Court of Appeal was dismissed with one dissenting judgment and the appeal to this Court resulted.

[2] [1978] 2 S.C.R. 476.

Les cours ont examiné cet article à plusieurs reprises. L'arrêt de principe sur le sujet qui doit guider notre façon d'aborder la question est l'arrêt *Hutt c. La Reine*[2]. Le juge Spence, parlant au nom de la majorité, conclut que le mot «sollicite», employé dans l'art. 195.1 du *Code criminel*, comporte un élément d'insistance ou de pression. Il y a été décidé que la seule manifestation par une femme de son intention de se livrer à la prostitution et d'être prête à le faire ne suffit pas à justifier une déclaration de culpabilité. En plus, il faut que la poursuite fasse la preuve que sa façon d'aborder un client éventuel s'accompagne de pression ou d'un comportement d'insistance.

L'intimée Whitter a été accusée:

[TRADUCTION] En la ville de Vancouver, province de la Colombie-Britannique, d'avoir, le 18 juillet 1979, illégalement sollicité une personne dans un endroit public, savoir, au niveau du numéro 1000 de la rue Granville, pour les fins de la prostitution, en contravention de la loi applicable en pareil cas.

Entre 21h40 environ et 22h02, le 18 juillet 1979, on l'a vue aborder sept hommes au niveau du numéro 1000 de la rue Granville, à Vancouver, manifestement un endroit public; à 22h02 elle a adressé la parole à un agent secret. Pendant sa conversation avec l'agent, elle a offert de se prostituer et elle a été arrêtée. Au procès, le juge a conclu qu'elle a adressé la parole à l'agent de police pour les fins de la prostitution et il a estimé que l'effet cumulatif d'avoir abordé d'autres hommes auparavant fournissait l'élément d'insistance requis d'après l'arrêt *Hutt* et faisait de sa façon d'accoster l'agent de police une «sollicitation» au sens de l'art. 195.1 du *Code*. Elle a en conséquence été déclarée coupable. Son appel à la Cour de comté, en application de l'art. 758 du *Code* a été accueilli. Le savant juge de la Cour de comté a conclu, comme point de droit, que pour juger s'il y a eu sollicitation, il faut se limiter à examiner les circonstances des avances faites à la personne qui est censée avoir été sollicitée. La Cour d'appel a rejeté l'appel de la poursuite, avec dissidence d'un des juges, d'où le pourvoi en cette Cour.

[2] [1978] 2 R.C.S. 476.

The respondent Galjot was charged that:

at the City of Vancouver, Province of British Columbia, on the 21st day of May, A.D. 1979, [she] unlawfully did solicit a person in a public place, to wit, the 800 block West Georgia Street, for the purpose of prostitution, contrary to the form of the statute in such case made and provided.

On May 21, 1979 she was seen to approach seven males between 8:56 p.m. and 10:53 p.m. At 10:53 p.m. she approached an undercover police officer and advanced a proposition to him, clearly indicating a willingness and an availability for prostitution. She too was arrested. Her passage through the courts paralleled that of Whitter: convicted at trial, acquitted on appeal to the County Court and at the Court of Appeal.

The same issues arose and were disposed of in each case. There was no evidence adduced in either case of what may have been said by the respondents to the various men approached before accosting the police officers, and there was nothing in either case in what passed between the respondents and the police officers which would import the element of persistence or pressure required for a solicitation. In each case the trial judge drew an inference that the earlier approaches had been for the purpose of prostitution and then found in such approaches the necessary persistent or pressing conduct and related it to the approach to the police officers.

The obligation of the Crown to show pressing or persistent conduct was recognized throughout these proceedings in all courts. Judicial opinion, however, differed on the question of whether the persistent or pressing conduct must be found in the actual approach to the person alleged to have been solicited, or whether it could be found in the repeated earlier approaches to various unknown persons. The resolution of this question is central to these appeals because, as noted above, it was common ground that there was nothing of a pressing or persistent nature, as required by the *Hutt* case, in the approaches by the respondents to the police officers.

L'intimée Galjot a été accusée:

[TRADUCTION] En la ville de Vancouver, province de la Colombie-Britannique d'avoir, le 21 mai 1979, illégalement sollicité une personne dans un endroit public, savoir, au niveau du numéro 800 de la rue Georgia, ouest, pour les fins de la prostitution, en contravention de la loi applicable en pareil cas.

Le 21 mai 1979, on l'a vue aborder sept hommes entre 20h56 et 22h53. A 22h53, elle a abordé un agent secret et lui a fait une proposition, indiquant manifestement qu'elle avait l'intention de se livrer à la prostitution et qu'elle était prête à le faire. Elle a également été arrêtée. Le cheminement de sa cause devant les cours a été le même que celui de Whitter: déclarée coupable au procès, acquittée en appel à la Cour de comté et à la Cour d'appel.

Les questions soulevées et les solutions sont les mêmes dans les deux affaires. On n'a pas soumis de preuve, ni dans un cas, ni dans l'autre, de ce que les intimées pouvaient avoir dit aux autres hommes qu'elles avaient abordés avant d'accoster les agents de police et il n'y a rien, dans les deux affaires, de la conversation échangée entre les intimées et les agents de police qui comporte l'élément d'insistance ou de pression requis pour qu'il y ait sollicitation. Dans chaque affaire, le juge du procès a présumé que les avances précédentes avaient été faites pour les fins de la prostitution et il a alors conclu qu'il y avait dans ces avances le comportement insistant ou pressant qui est requis et a fait le rapprochement avec le racolage des agents de police.

On a admis de façon constante dans toutes les procédures dans toutes les cours que la poursuite avait l'obligation de faire la preuve du comportement pressant ou insistant. Les avis judiciaires ont cependant différé à savoir s'il faut que le comportement insistant ou pressant se manifeste dans le racolage même de la personne censée avoir été sollicitée ou s'il peut se manifester dans le racolage antérieur et répété de diverses personnes non identifiées. De la réponse à cette question dépend le sort de ces pourvois puisque, comme je l'ai déjà signalé, tous reconnaissent qu'il n'y a rien eu de nature pressante ou insistante, au sens de l'arrêt *Hutt*, dans le racolage des agents de police par les intimées.

Counsel for the Crown contended that in each case one act of soliciting had been made out by the cumulative effect of a series of encounters, one of which involved the police officer. He said in his factum in the *Whitter* appeal:

It is submitted that a correct statement of the law is that it was open to the Trial Court Judge to conclude that a series of events which took place between 9:40 p.m. and 10:02 p.m. disclosed a single offence of soliciting and that the elemtn [*sic*] of "persistence" called for by the Supreme Court of Canada in Hutt vs. The Queen was provided by the cumulative effect of the various "soft sells".

This argument had been raised in the Court of Appeal and rejected by Bull J.A., for the majority, in these terms:

It is plain that it was the respondent's encounter and arrangement with the undercover Detective Kajander, and with respect to which she was arrested, that was the subject matter of the charge. This is pointed up by the form of the charge that she did solicit "a person". If the Crown had intended to cover an offence involving eight different persons, it should, in elementary fairness, have so said, and then, of course, open itself to an attack on the validity of the charge.

Counsel for the Crown contended that consideration of the earlier accostings in deciding whether the offence charged had been made out did not offend the 'one transaction' rule, found in s. 510 of the *Criminal Code*, and made applicable to these summary conviction proceedings by s. 729(1) of the *Code*. He referred on this aspect of the matter to several cases, including *R. v. Canavan and Busby*[3]; *R. v. Flynn*[4]; *R. v. Kisinger and Voszler*[5]; *R. v. Zamal et al.*[6] and *R. v. Hulan*[7], in support of the proposition that a series of events could be so closely related in time, place and circumstance that they could form one transaction. He then contended that it was open to the Court to consider the cumulative effect of the earlier accostings in deciding whether proof had been made of all elements of the charge of soliciting.

[3] [1970] 5 C.C.C. 15 (Ont. C.A.).
[4] (1955), 111 C.C.C. 129 (Ont. C.A.).
[5] (1972), 6 C.C.C. (2d) 212 (Alta. C.A.).
[6] (1963), 42 C.R. 378 (Ont. C.A.).
[7] [1970] 1 C.C.C. 36 (Ont. C.A.).

Le substitut du procureur général a soutenu que, dans chaque cas, il y a eu un acte de sollicitation par l'effet cumulatif d'une série de rencontres, dont une avec l'agent de police. Il dit ceci dans son mémoire d'appel dans l'affaire *Whitter*:

[TRADUCTION] Nous affirmons que, selon l'énoncé exact du droit, le juge du procès pouvait conclure qu'une suite d'événements qui sont survenus entre 21h40 et 22h02, manifeste une seule infraction de sollicitation et que l'élément d'«insistance» dont la Cour suprême fait état dans l'arrêt Hutt c. La Reine se trouve présent par l'effet cumulatif des diverses offres discrètes.

Cet argument, présenté en Cour d'appel, a été rejeté par le juge Bull, au nom de la majorité, dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Il est manifeste que ce sont la rencontre de l'intimée avec l'agent secret Kajander et ses arrangements avec lui, en raison desquels elle a été arrêtée, qui font l'objet de l'accusation. Ceci ressort de la formulation de l'accusation; soit d'avoir sollicité «une personne». Si la poursuite avait voulu viser une infraction qui impliquait huit personnes différentes, elle aurait dû, en toute équité, le dire et ainsi, naturellement, s'exposer à la contestation de la validité de l'accusation.

Le substitut du procureur général a soutenu que tenir compte des racolages antérieurs pour décider si l'infraction visée par l'accusation a été commise ne viole pas la règle d'«unicité d'affaire» qu'énonce l'art. 510 du *Code criminel* et que le par. 729(1) du *Code* rend applicable à ces procédures par déclaration sommaire de culpabilité. Il a invoqué, quant à cet aspect de l'affaire, plusieurs arrêts, notamment *R. v. Canavan and Busby*[3]; *R. v. Flynn*[4]; *R. v. Kisinger and Voszler*[5]; *R. v. Zamal et al.*[6] et *R. v. Hulan*[7], à l'appui de l'affirmation selon laquelle une suite d'événements pouvait être liée par le temps, le lieu et les circonstances au point de former une seule affaire. Il a alors soutenu qu'il était loisible à la Cour de tenir compte de l'effet cumulatif des racolages précédents pour déterminer si l'on avait fait la preuve de tous les éléments de l'accusation de sollicitation.

[3] [1970] 5 C.C.C. 15 (Ont. C.A.).
[4] (1955), 111 C.C.C. 129 (Ont. C.A.).
[5] (1972), 6 C.C.C. (2d) 212 (Alta. C.A.).
[6] (1963), 42 C.R. 378 (Ont. C.A.).
[7] [1970] 1 C.C.C. 36 (Ont. C.A.).

Without expressing any view on the cases cited I agree with Bull J.A., in the Court of Appeal, that the principles therein enunciated have no application in these appeals. The cases cited, as well as involving a series of complete offences—which is not the case here—demonstrate a much closer relationship between the separate incidents than existed in the present cases. Furthermore, they provide, in my view, no authority for the approach taken by the Crown as set out above.

To begin with, there is no evidence in the record of what was said by either respondent in her earlier accostings. One would be naive to think that she was asking for a match or discussing politics or other matters of general social concern on these occasions, but there is no evidence on the point and in such a case, in my view, it would not be proper to draw an inference against the respondents. The earlier accostings therefore can afford no assistance in proof of the Crown's case. Furthermore, even if one draws an inference that on each prior occasion the respondent offered herself for prostitution, I cannot see any connection between the earlier approaches and the final accosting of the police officer. Each of the previous accostings was an independent act directed at one individual whose identity is unknown; they were unconnected and not related to the final approaches to the two police officers. If any one of the men approached by the respondents had been receptive and accepted the offers made, no doubt the couple would have departed and the police officer would not have been approached. At the most, the Crown has shown that the respondents may have been plying their trade energetically, but the prior accostings were not related to the charge in respect of the police officers. They may not be described as a series of steps which have a cumulative effect upon the final accosting. They are more fittingly described as a series of alternative steps adopted by the respondents in the pursuit of their trade, but in no way directed to, or connected with, the final approach to the police officer and, therefore, lacking any capacity to contribute to the nature of the final approach.

In my view, these cases are clear. The respondents were charged in the words of the section with

Sans exprimer d'avis sur les arrêts invoqués, je partage l'avis du juge Bull, de la Cour d'appel, que les principes qui y sont énoncés ne s'appliquent pas aux présents pourvois. En plus de porter sur une suite d'infractions complètes, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, les causes invoquées révèlent une relation beaucoup plus étroite entre les divers incidents que ce n'est le cas dans ces affaires-ci. Au surplus, elles n'autorisent pas, à mon avis, la poursuite à adopter le raisonnement expliqué plus haut.

D'abord, il n'y a pas de preuve au dossier de ce que les intimées ont dit au moment des racolages précédents. Ce serait naïveté de croire qu'elles demandaient du feu ou qu'elles discutaient de politique ou de tout autre sujet d'intérêt général, mais il n'y a pas de preuve à ce sujet et, dans ce cas, il serait, à mon avis, inapproprié de tirer des conclusions défavorables aux intimées. Les racolages précédents ne peuvent donc apporter aucun appui à la preuve de la poursuite. De plus, même si on conclut qu'à chaque occasion précédente l'intimée a offert de se prostituer, je ne puis voir de relation entre les racolages précédents et les avances faites en dernier lieu à l'agent de police. Chacun des racolages précédents est un acte distinct qui vise une personne dont l'identité n'est pas connue; ils n'ont ni de rapport, ni de relation avec les avances finalement faites aux deux agents de police. Si l'un ou l'autre des hommes accostés par les intimées avait été réceptif et avait accepté les avances faites, le couple aurait sans doute quitté les lieux et l'agent de police n'aurait pas été accosté. Tout au plus, la poursuite a démontré que les intimées ont peut-être exercé leur métier avec énergie, mais les racolages précédents n'ont pas de rapport avec l'accusation qui a trait aux agents de police. Ils ne peuvent être décrits comme une suite d'étapes qui ont un effet cumulatif sur le racolage final. Il conviendrait mieux de les décrire comme une suite de démarches successives que les intimées ont faites dans l'exercice de leur métier, mais qui n'ont nullement été faites en vue du racolage final des agents de police ni reliées à celui-ci et qui, en conséquence, n'ont aucune possibilité de contribuer à la nature du racolage final.

A mon avis, ces affaires sont claires. Les intimées ont été accusées selon les termes de l'article,

'soliciting a person'. From the evidence adduced it was abundantly clear that that person, in each case, was the police officer named in the evidence. To convict, the Crown then had to show, in addition to the offer of her services as a prostitute, an element of persistence or pressing conduct in the presentation of that offer. This, the Crown admittedly did not do, and in my view, evidence that she approached others cannot, for the reasons I have endeavoured to outline, supply the deficiency.

In dissenting from the majority in the Court of Appeal, McFarlane J.A. expressed the view that on this issue the trial judge could consider a prostitute's conduct towards "any number of persons where that conduct is reasonably connected as to time and place with the offence charged". He referred to the history of the legislation which was commented upon by Spence J. in *Hutt, supra*, at p. 484, and expressed the view that the parliamentary intent in enacting s. 195.1 of the *Criminal Code* was to abate the social nuisance and inconvenience caused by the practice of soliciting for prostitution in public.

It may well be that the parliamentary intention in this regard in enacting s. 195.1 of the *Code* was that described by the learned dissenting judge. For the reasons which I have endeavoured to express above, however, it is my opinion that the enactment does not give effect to that intention, and renders compliance with the terms of the enactment and achievement of any such parliamentary intention impossible. If change is desirable in this respect, it is my view that legislative action would be necessary. Accordingly, I would dismiss both appeals.

Appeals dismissed.

Solicitor for the appellant: A. M. Stewart, Vancouver.

Solicitors for the respondent Dana Leanne Whitter: Rankin, Stone & McMurray, Vancouver.

Solicitors for the respondent Karen Elaine Galjot: Hart, Geraghty, Vancouver.

d'avoir «sollicit[é] une personne». D'après la preuve soumise, il est très évident que cette personne est, dans chaque cas, l'agent de police identifié dans la preuve. Pour obtenir une déclaration de culpabilité, la poursuite devait faire la preuve, en plus de l'offre de ses services comme prostituée, d'une insistance ou d'un comportement pressant dans la présentation de cette offre. Cela, la poursuite ne l'a pas fait, de son propre aveu, et, à mon avis, la preuve que l'intimée a racolé d'autres hommes ne peut pas, pour les motifs que j'ai tenté d'exposer, suppléer à cette déficience.

Dans sa dissidence d'avec la majorité de la Cour d'appel, le juge McFarlane exprime l'avis que sur ce point le juge du procès peut tenir compte du comportement d'une prostituée [TRADUCTION] «à l'égard de plusieurs personnes, si ce comportement est raisonnablement relié, quant au temps et au lieu, à l'infraction visée par l'accusation». Il renvoie à l'historique de la législation dont parle le juge Spence dans l'arrêt *Hutt*, précité, à la p. 484 et exprime l'avis que l'intention du législateur, quand il a adopté l'art. 195.1 du *Code criminel*, a été de réduire la gêne et les inconvénients sociaux que cause la sollicitation en public pour des fins de prostitution.

Il se peut bien qu'en adoptant l'art. 195.1 du *Code* le législateur ait eu l'intention que mentionne le savant juge dissident. Pour les motifs que j'ai tenté d'exposer ci-dessus, cependant, je suis d'avis que la disposition ne réalise pas cette intention et rend le respect du texte de la disposition et la réalisation de cette intention du Parlement impossibles. S'il est souhaitable de changer la situation sous ce rapport, je crois qu'il est nécessaire de procéder par modification législative. En conséquence, je suis d'avis de rejeter les deux pourvois.

Pourvois rejetés.

Procureur de l'appelante: A. M. Stewart, Vancouver.

Procureurs de l'intimée Dana Leanne Whitter: Rankin, Stone & McMurray, Vancouver.

Procureurs de l'intimée Karen Elaine Galjot: Hart, Geraghty, Vancouver.

The Consumers' Gas Company (*Defendant*) *Appellant*;

and

The Corporation of the City of Peterborough and Peterborough Utilities Commission (*Defendants—Third-Parties*) *Respondents*;

and

Gerard Fenn, Sandra Fenn, Candice Ann Fenn, by her next friend John Fenn, and the said John Fenn personally (*Plaintiffs*).

1981: December 10; 1981: December 17.

Present: Martland, Ritchie, Estey, McIntyre and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Negligence — Contribution and indemnification — Appellant 25 per cent and respondents 75 per cent at fault — Appellant claiming full indemnification for liability as to damages from respondents — Appellant owing duty of care to Commission — No contractual provision for provision of indemnification for own negligence — Appeal dismissed — The Negligence Act, R.S.O. 1970, c. 296, s. 2(1).

At trial, Consumers' and the Utilities Commission were found to be negligent with respect to a gas line rupture and explosion following work in the vicinity of the main. The action against the City was dismissed. On appeal, the City was also found to be liable. The Court of Appeal apportioned fault as to 75 per cent against the Commission and the City and as to 25 per cent against Consumers' and denied Consumers' claim for full indemnity from the Commission and the City in respect of any damages it was required to pay. Both courts below found that Consumers' owed a duty of care to the Commission. There was no evidence of any contract between the parties providing for one party's being indemnified for its own negligence by the other. The sole issue before this Court was Consumers' claim for full indemnity.

Held: The appeal should be dismissed.

The bar to recovery by Consumers' was its own negligence to the plaintiffs, independent of anyone else's negligence, and it could not recover indemnity from the

The Consumers' Gas Company (*Défenderesse*) *Appelante*;

et

The Corporation of the City of Peterborough et Peterborough Utilities Commission (*Défenderesses—Tiers appelés*) *Intimées*;

et

Gerard Fenn, Sandra Fenn, Candice Ann Fenn, représentée *ad litem* par John Fenn, et ledit John Fenn personnellement (*Demandeurs*).

1981: 10 décembre; 1981: 17 décembre.

Présents: Les juges Martland, Ritchie, Estey, McIntyre et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Responsabilité — Contribution et indemnisation — Responsabilité partagée à 25 pour cent contre l'appelante et 75 pour cent contre les intimées — L'appelante demande d'être indemnisée entièrement par les intimées pour la responsabilité des dommages — Obligation de diligence de l'appelante envers la Commission — Aucune disposition contractuelle ne prévoit l'indemnisation pour sa propre négligence — Pourvoi rejeté — The Negligence Act, R.S.O. 1970, chap. 296, art. 2(1).

En première instance, le juge a conclu que Consumer et la Commission avaient été négligentes relativement à la rupture d'une conduite de gaz et à une explosion consécutives à des travaux exécutés dans le voisinage de la conduite. L'action contre la Ville a été rejetée. En appel, la Ville a également été tenue responsable. La Cour d'appel a partagé la responsabilité à 75 pour cent contre la Commission et la Ville et 25 pour cent contre Consumer et ont rejeté la demande faite par Consumer à la Commission et à la Ville de l'indemniser entièrement des dommages qu'elle était tenue de payer. Les cours d'instance inférieure ont conclu que Consumer avait une obligation de diligence envers la Commission. Il n'y avait aucune preuve d'un contrat entre les parties prévoyant qu'une partie doit être indemnisée par l'autre partie pour sa propre négligence. La seule question en litige devant cette Cour porte sur la demande de Consumer d'être indemnisée entièrement.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Ce qui empêche Consumer de recouvrer une indemnisation, c'est sa propre négligence envers les demandeurs, indépendamment de la négligence de toute autre per-

Commission beyond that allowed by *The Negligence Act*. The mere fact that the parties were members of an informal committee did not establish mutual contractual obligations and would not support a claim for indemnity arising out of claimant's own negligence. An indemnity clause spelling out this obligation on the other party must be in the clearest terms.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal[1], dismissing an appeal from a judgment of R. E. Holland J. dismissing a claim to full indemnity for damages awarded. Appeal dismissed.

Warren H. O. Mueller, Q.C., for the appellant.

John Fitzpatrick, Q.C., for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—As a result of a natural gas explosion and subsequent fire at the residence leased by the plaintiffs Gerard Fenn and Sandra Fenn, the plaintiff Sandra Fenn was severely injured, three children of Gerard Fenn and Sandra Fenn died and the plaintiff Candice Ann Fenn was injured.

The plaintiffs brought action against the appellant The Consumers' Gas Company ("Consumers' "), the respondent Peterborough Utilities Commission ("the Commission") and the respondent The Corporation of the City of Peterborough ("the City").

The natural gas which, upon ignition, exploded had escaped from a fracture in a four-inch wrought iron gas main owned and operated by Consumers'. The trial judge found that the fracture occurred because of strains placed upon the gas main as a result of lack of support or blocking following an excavation in the vicinity of the gas main by the Commission and as a result of inadequate and improper backfilling by the Commission. The trial judge also held that there had been negligence on the part of Consumers' in that the senior officers of Consumers' should have made clear, in some institutional way, the extreme danger of excavating in the vicinity of wrought iron mains. Furthermore, in the circumstances that existed, an employee of Consumers' should have

[1] (1979), 104 D.L.R. (3d) 174.

sonne, et elle ne peut recouvrer de la Commission une indemnisation supérieure à celle que lui permet *The Negligence Act*. Le simple fait que les parties étaient membres d'un comité officieux n'établit pas des obligations contractuelles réciproques et ne donne pas droit à une indemnisation résultant de la négligence de la partie qui la réclame. Une clause d'indemnisation qui énonce cette obligation de l'autre partie doit être rédigée très clairement.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario[1], rejetant l'appel d'un jugement du juge R. E. Holland qui a rejeté une demande d'indemnisation intégrale des dommages à payer. Pourvoi rejeté.

Warren H. O. Mueller, c.r., pour l'appelante.

John Fitzpatrick, c.r., pour les intimées.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE MARTLAND—Par suite d'une explosion de gaz naturel et d'un incendie qui a suivi à la résidence que louaient les demandeurs Gerard Fenn et Sandra Fenn, la demanderesse Sandra Fenn a été grièvement blessée, trois enfants de Gerard Fenn et Sandra Fenn sont décédés et la demanderesse Candice Ann Fenn a été blessée.

Les demandeurs ont intenté une action contre l'appelante The Consumers' Gas Company («Consumer»), l'intimée Peterborough Utilities Commission («la Commission») et l'intimée The Corporation of the City of Peterborough («la Ville»).

Le gaz naturel qui a fait explosion lorsqu'il a été allumé s'échappait d'une fissure dans une conduite de gaz en fer de quatre pouces de diamètre dont Consumer était propriétaire et qu'elle exploitait. Le juge de première instance a conclu que la fissure résultait des tensions imposées à la conduite de gaz du fait de l'insuffisance d'appui ou de support consécutive à une excavation faite par la Commission dans le voisinage de la conduite et du fait d'un remplissage insuffisant par la Commission. Le juge de première instance a en outre conclu que Consumer a été négligente en ce que les dirigeants de Consumer auraient dû énoncer clairement, d'une façon spéciale, le très grand danger de creuser près des conduites en fer. En outre, dans les circonstances qui prévalaient, un employé de

[1] (1979), 104 D.L.R. (3d) 174.

inspected the site of the excavation on a regular basis and arrangements should have been made so that an inspection could be carried out before any backfilling occurred.

The trial judge awarded damages, as varied by the Court of Appeal, to Sandra Fenn in the amount of $773,179.43, to Gerard Fenn in the amount of $52,470.29 and to Candice Fenn in the amount of $6,526.55 as against Consumers' and the Commission. The action against the City was dismissed. As between Consumers' and the Commission, responsibility was apportioned 25 per cent against Consumers' and 75 per cent against the Commission. With respect to the right of Consumers' to indemnity, it was ordered that:

> ... the Defendant, The Consumers' Gas Company, is entitled to contribution and indemnity from Peterborough Utilities Commission for any amount the Defendant, The Consumers' Gas Company, is required to pay to the Plaintiff in respect of judgment and costs hereunder in excess of 25 per cent thereof.

On appeal, the Court of Appeal held the City liable as well as the Commission. The Court sustained the findings of negligence made by the trial judge as against Consumers' and the Commission. The apportionment of fault was not varied, the Commission and the City being held responsible as to 75 per cent and Consumers' as to 25 per cent.

Consumers' claimed full indemnity from the Commission and the City in respect of any damages which it was required to pay. This claim failed both at trial and in the Court of Appeal. Consumers' appealed, with leave, to this Court. The sole issue before this Court is as to Consumers' claim for full indemnity.

Subsection (1) of s. 2 of *The Negligence Act*, R.S.O. 1970, c. 296, provides as follows:

> **2.**—(1) Where damages have been caused or contributed to by the fault or neglect of two or more persons, the court shall determine the degree in which each of such persons is at fault or negligent, and, except as provided by subsections 2, 3 and 4, where two or more persons are found at fault or negligent, they are jointly and severally liable to the person suffering loss or damage for such fault or negligence, but as between themselves, in the absence of any contract express or

Consumer aurait dû inspecter régulièrement le chantier d'excavation et on aurait dû voir à ce qu'une inspection soit faite avant de procéder au remplissage.

Le juge de première instance a condamné Consumer et la Commission à payer des dommages-intérêts, que la Cour d'appel a modifiés aux montants de $773,179.43 à Sandra Fenn, de $52,470.29 à Gerard Fenn et $6,526.55 à Candice Fenn. L'action contre la Ville a été rejetée. Entre Consumer et la Commission, la responsabilité a été partagée à 25 pour cent contre Consumer et 75 pour cent contre la Commission. Quant au droit de Consumer à une indemnisation, il a été ordonné que

> [TRADUCTION] ... la défenderesse, The Consumers' Gas Company, a droit de réclamer à Peterborough Utilities Commission, en indemnisation, la partie du montant que la défenderesse The Consumers' Gas Company est tenue de payer aux demandeurs en exécution du jugement et des dépens qui excède 25 pour cent du montant total.

En appel, la Cour d'appel a tenu la Ville responsable au même titre que la Commission. La Cour a maintenu les conclusions du juge de première instance quant à la négligence de Consumer et de la Commission. Le partage de la responsabilité n'a pas été modifié, la Commission et la Ville étant tenues responsables à 75 pour cent et Consumer à 25 pour cent.

Consumer a demandé à la Commission et à la Ville de l'indemniser entièrement des dommages qu'elle était tenue de payer. Sa demande a échoué tant en première instance qu'en appel. Consumer a été autorisé à se pourvoir à cette Cour. La seule question en litige devant cette Cour porte sur la demande de Consumer d'être indemnisée entièrement.

Le paragraphe 2(1) de *The Negligence Act*, R.S.O. 1970, chap. 296, se lit comme suit:

> [TRADUCTION] **2.**—(1) Lorsque la faute ou la négligence de deux ou plusieurs personnes ont causé ou ont contribué à des dommages, le tribunal déterminera la part de chacun dans la faute ou dans la négligence; sous réserve des cas prévus aux paragraphes 2, 3 et 4, lorsque deux ou plusieurs personnes ont commis une faute ou une négligence, elles sont conjointement et solidairement responsables envers la personne qui a subi une perte ou un préjudice imputable à cette faute ou à cette négli-

implied, each is liable to make contribution and indemnify each other in the degree in which they are respectively found to be at fault or negligent.

The judgment of the Court of Appeal dealt with Consumers' claim to full indemnity in the following passage:

As we have agreed with the trial judge in his finding that Consumers owed a duty of care, not only to the plaintiffs but also to the Commission, we know of no authority which allows a party to be indemnified for its own negligence in the absence of a contractual right thereto and we were referred to none.

The authorities to which we were referred were not similar to the instant case in that in none of the cases cited was there found to be negligence by the one claiming indemnity towards the one from whom indemnity was claimed. Further, in most of the cases cited, there were contractual warranties between the parties and damages were being claimed for breach of such warranties. The evidence here does not establish that, by the mere fact of being members of an informal Committee, the parties had contractual obligations one to the other. If one is to be protected against and indemnified for one's own negligence there would have to be an indemnity clause spelling out this obligation on the other party in the clearest terms. In our view there is nothing in the relationship between the parties arising out of their membership in the Co-ordinating Committee which would support a claim for indemnity for loss occasioned by the claimant's own negligence (*Canada Steamship Lines Ltd. v. The King*, [1952] A.C. 192; *Smith and others v. South Wales Switchgear Ltd.*, [1978] 1 All E.R. 18). The bar to recovery of indemnity by Consumers is its negligence to the plaintiffs, independent of anyone else's negligence, and it cannot recover indemnity from the Commission beyond the 75 per cent allowed by *The Negligence Act*, R.S.O. 1970, c. 296.

I am in agreement with these reasons and, accordingly, I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Outerbridge, Thomas, Mueller and Betts, Toronto.

Solicitors for the respondents: Fitzpatrick and Poss, Toronto.

gence; mais, entre elles, en l'absence de contrat exprès ou implicite, elles sont tenues de faire une contribution et de s'indemniser mutuellement dans la mesure de leur participation respective à la faute ou à la négligence.

Les passages suivants de l'arrêt de la Cour d'appel traitent de la demande d'indemnisation complète de Consumer:

[TRADUCTION] Puisque nous souscrivons aux conclusions du juge de première instance que Consumer avait une obligation de diligence, non seulement envers les demandeurs mais aussi envers la Commission, nous ne connaissons aucune jurisprudence qui permette à une partie de se faire indemniser pour sa propre négligence si aucun contrat ne lui donne ce droit, et on ne nous en a cité aucune.

La jurisprudence qui a été soumise diffère du cas en l'espèce en ce que dans aucun des arrêts cités, la partie qui réclamait l'indemnité n'avait commis de négligence à l'égard de la partie à qui elle réclamait l'indemnité. En outre, dans la plupart des arrêts cités, il y avait entre les parties des garanties prévues par contrat, et les dommages-intérêts étaient réclamés pour violation des garanties. La preuve en l'espèce n'établit pas que, du simple fait qu'elles étaient membres d'un comité officieux, les parties avaient l'une envers l'autre des obligations contractuelles. Si une partie doit être protégée contre sa propre négligence et être indemnisée, il doit y avoir une clause d'indemnisation qui énonce très clairement cette obligation de l'autre partie. A notre avis, rien dans les relations qu'a établies entre les parties leur qualité de membre du comité de coordination n'appuie une demande d'indemnisation pour une perte causée par la propre négligence de la partie qui la réclame (*Canada Steamship Lines Ltd. v. The King*, [1952] A.C. 192; *Smith and others v. South Wales Switchgear Ltd.*, [1978] 1 All E.R. 18). Ce qui empêche Consumer de recouvrer une indemnisation, c'est sa négligence envers les demandeurs, indépendamment de la négligence de toute autre personne, et elle ne peut recouvrer de la Commission une indemnisation supérieure aux 75 pour cent que lui permet *The Negligence Act*, R.S.O. 1970, chap. 296.

Je souscris à ces motifs et, par conséquent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Outerbridge, Thomas, Mueller et Betts, Toronto.

Procureurs des intimées: Fitzpatrick et Poss, Toronto.

Christian Francis Plough Kjeldsen *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent.*

1981: March 17; 1981: December 17.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL OF ALBERTA

Criminal law — Insanity — Psychopathy — Disease of the mind — Meaning of "appreciating" — Adequacy of charge to jury — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 16, 618(1)(a).

Appellant, whose only defence was insanity, was convicted of first degree murder at trial. Medical evidence revealed that he was a psychopath and understood the physical nature and consequences of his act, though indifferent to such consequences. The trial judge instructed the jury (1) that psychopathy could be a disease of the mind and (2) on the meaning of the word "appreciate" in s. 16 of the *Criminal Code*. On appeal, the Court dismissed the appeal but substituted a verdict of second degree murder because the trial judge failed to instruct the jury adequately on the difference between first and second degree murder. The principal issue to be determined was the definition of the word "appreciating" and the adequacy of the trial judge's charge to the jury in that respect.

Held: The appeal should be dismissed.

A person appreciates the nature and quality of an act within the meaning of s. 16 if he knows what he is doing and is aware of the physical consequences which will result from his acts. The trial judge correctly instructed the jury that psychopathy could be a disease of the mind and on the meaning of "appreciating"; and, in view of the evidence of the medical witnesses, the instruction was adequate.

Cooper v. The Queen, [1980] 1 S.C.R. 1149; *R. v. Barnier*, [1980] 1 S.C.R. 1124; *Schwartz v. The Queen*, [1977] 1 S.C.R. 673, applied; *R. v. Simpson* (1977), 35 C.C.C. (2d) 337, referred to.

Christian Francis Plough Kjeldsen *Appelant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée.*

1981: 17 mars; 1981: 17 décembre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ALBERTA

Droit criminel — Aliénation mentale — Psychopathie — Maladie mentale — Sens de «juger» — Justesse de l'exposé du juge au jury — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 16, 618(1)a).

L'appelant, dont le seul moyen de défense est l'aliénation mentale, a été déclaré coupable d'un meurtre au premier degré en première instance. La preuve médicale révèle qu'il était psychopathe et qu'il comprenait la nature et les conséquences matérielles de son acte, même si ces conséquences lui importaient peu. Le juge du procès a exposé au jury (1) que la psychopathie peut être une maladie mentale et (2) lui a expliqué le sens du mot «juger» à l'art. 16 du *Code criminel*. En appel, la Cour d'appel a rejeté l'appel mais a substitué au verdict une déclaration de culpabilité de meurtre au deuxième degré parce que le juge du procès n'avait pas instruit le jury de façon adéquate sur la différence entre le meurtre au premier et le meurtre au deuxième degré. La principale question à décider porte sur la définition du mot «juger» et sur la justesse de l'exposé du juge du procès au jury à cet égard.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Une personne juge la nature et la qualité d'un acte au sens de l'art. 16 si elle sait ce qu'elle fait et si elle a conscience des conséquences matérielles de l'acte. Le juge du procès a exposé avec justesse au jury que la psychopathie peut être une maladie mentale et le sens qu'il faut donner au mot «juger»; et, compte tenu du témoignage des médecins cités comme témoins, cet exposé était suffisant.

Jurisprudence: arrêts appliqués: *Cooper c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 1149; *R. c. Barnier*, [1980] 1 R.C.S. 1124; *Schwartz c. La Reine*, [1977] 1 R.C.S. 673; arrêt mentionné: *R. v. Simpson* (1977), 35 C.C.C. (2d) 337.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Alberta[1], dismissing an appeal from a judgment of Milvain C.J. but substituting a verdict of second degree murder for a conviction of first degree murder. Appeal dismissed.

J. Brimacombe, for the appellant.

Paul S. Chrumka, Q.C., for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

McINTYRE J.—This appeal against a conviction for second degree murder involves consideration of the defence of insanity, particularly of the words in s. 16(2) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, "incapable of appreciating the nature and quality of an act or omission". The appellant was charged with first degree murder of a woman taxi-driver whom he had engaged to drive him from Calgary to Banff on February 23, 1977. His only defence was insanity, there being no question that he had killed the woman. He was convicted at trial. The Court of Appeal dismissed his appeal, but a verdict of guilty of second degree murder was substituted because of the failure of the trial judge to instruct the jury adequately on the difference between first and second degree murder. The appellant appeals to this Court under s. 618(1)(*a*) of the *Criminal Code*, relying on what is asserted to be a dissent on a point of law in the Court of Appeal, one of the judges being of the opinion that there was non-direction of the jury, amounting to misdirection, on certain medical evidence adduced by the appellant relating to his capacity, at the time of the killing, to appreciate the nature and quality of his act.

Prior to his encounter with his victim the appellant had been a patient at a mental hospital in Alberta. He was detained there at the pleasure of the Lieutenant Governor, having been found not guilty, by reason of insanity, upon charges involv-

[1] (1980), 53 C.C.C. (2d) 55, 20 A.R. 267, [1980] 3 W.W.R. 411.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta[1], qui a rejeté l'appel d'un jugement du juge en chef Milvain mais qui a substitué un verdict de déclaration de culpabilité de meurtre au deuxième degré à la déclaration de culpabilité de meurtre au premier degré. Pourvoi rejeté.

J. Brimacombe, pour l'appelant.

Paul S. Chrumka, c.r., pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE McINTYRE—Ce pourvoi, interjeté à l'encontre d'une déclaration de culpabilité d'un meurtre au deuxième degré, soulève l'examen de la défense d'aliénation mentale et, en particulier, des mots du par. 16(2) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34, «incapable de juger la nature et la qualité d'un acte ou d'une omission». L'appelant a été accusé du meurtre au premier degré d'une femme conducteur de taxi dont il avait retenu les services pour le conduire de Calgary à Banff le 23 février 1977. Son seul moyen de défense est l'aliénation mentale, il ne conteste pas avoir tué la femme. Il a été déclaré coupable au procès. La Cour d'appel a rejeté son appel, mais parce que le juge du procès n'a pas instruit le jury de façon adéquate sur la différence entre le meurtre au premier et le meurtre au deuxième degré, elle a substitué au verdict une déclaration de culpabilité de meurtre au deuxième degré. L'appelant interjette appel à cette Cour en vertu de l'al. 618(1)*a*) du *Code criminel* en invoquant ce qu'il affirme être une dissidence sur un point de droit en Cour d'appel, puisque l'un des juges est d'avis qu'il y a eu absence de directives au jury, équivalant à une directive erronée, sur une preuve de nature médicale que l'appelant a fournie concernant sa capacité, au moment du meurtre, de juger la nature et la qualité de son acte.

Avant de rencontrer sa victime, l'appelant avait été interné dans un hôpital psychiatrique en Alberta. Il y était détenu au bon plaisir du lieutenant-gouverneur, après avoir été déclaré non coupable, pour cause d'aliénation mentale, de viol et

[1] (1980), 53 C.C.C. (2d) 55, 20 A.R. 267, [1980] 3 W.W.R. 411.

ing rape and attempted murder in 1972. On February 23, 1977 he was given a day pass which permitted him to leave the hospital. He flew to Calgary and at the airport engaged a taxi, driven by his victim, to take him into the City. En route he inquired about the fare for a trip from Calgary to Banff. Later in the day he made arrangements with the taxi dispatcher to have the same driver pick him up in Calgary and drive him to Banff. The résumé of events which occurred on the trip is based upon statements made by the appellant while in custody and confirmed by physical evidence found by the police and obtained through the autopsy.

When the taxi had reached the vicinity of the Village of Exshaw, some forty miles from Calgary, the appellant directed the driver to leave the main highway and to proceed to Exshaw. Shortly thereafter, when she had complied with this direction, he produced a knife and by threats compelled her to stop and to submit to sexual intercourse against her will. He then forced her from the car and brutally killed her by delivering several blows with a large rock to her head, shattering her skull. He trussed up her body with her hands behind her back and her legs drawn upwards and tied to her wrists, forced a wooden gag into her mouth, and left her body in the bushes where it was found some days later on March 1, 1977. Having so disposed of his victim, he drove off in the taxi, abandoned it a few miles away, and hitchhiked to Vancouver. Later, he crossed over to Victoria where he was arrested on March 3, 1977.

Section 16 of the *Criminal Code* of Canada, covering the defence of insanity, is reproduced hereunder:

16. (1) No person shall be convicted of an offence in respect of an act or omission on his part while he was insane.

(2) For the purposes of this section a person is insane when he is in a state of natural imbecility or has disease of the mind to an extent that renders him incapable of appreciating the nature and quality of an act or omission or of knowing that an act or omission is wrong.

de tentative de meurtre en 1972. Le 23 février 1977, il a reçu un jour de congé qui lui permettait de quitter l'hôpital. Il a pris l'avion pour Calgary et à l'aéroport, il a demandé un taxi, conduit par sa victime, pour le conduire en ville. En route, il s'est informé du tarif pour aller de Calgary à Banff. Plus tard ce jour-là, il a pris avec le répartiteur des taxis des dispositions pour que le même conducteur le prenne à Calgary et le conduise à Banff. Le résumé des événements survenus en chemin provient des déclarations qu'a faites l'accusé pendant qu'il était sous garde, confirmées par des preuves matérielles que les policiers ont trouvées et que l'autopsie a révélées.

Lorsque le taxi est arrivé dans les environs du village d'Exshaw, à quelque quarante milles de Calgary, l'appelant a ordonné au conducteur de quitter la route principale et de se diriger vers Exshaw. Peu après, lorsqu'elle eut suivi cette directive, il a sorti un couteau et par des menaces, il l'a obligée à s'arrêter et à se soumettre à des rapports sexuels sans son consentement. Il l'a alors tirée de force de l'automobile et l'a tuée brutalement en la frappant à plusieurs reprises à la tête avec une grosse pierre, lui fracassant le crâne. Il l'a ligotée les mains derrière le dos et les jambes relevées et liées à ses poignets, lui a introduit de force un baillon de bois dans la bouche et a laissé son corps dans les buissons où on l'a retrouvé quelques jours plus tard, le 1er mars 1977. Après s'être ainsi débarrassé de sa victime, il a quitté les lieux avec le taxi, l'a abandonné quelques milles plus loin et a fait de l'auto-stop jusqu'à Vancouver. Plus tard, il s'est rendu à Victoria où il a été arrêté le 3 mars 1977.

L'article 16 du *Code criminel* du Canada, qui prévoit la défense d'aliénation mentale, se lit comme suit:

16. (1) Nul ne doit être déclaré coupable d'une infraction à l'égard d'un acte ou d'une omission de sa part alors qu'il était aliéné.

(2) Aux fins du présent article, une personne est aliénée lorsqu'elle est dans un état d'imbécillité naturelle ou atteinte de maladie mentale à un point qui la rend incapable de juger la nature et la qualité d'un acte ou d'une omission, ou de savoir qu'un acte ou une omission est mauvais.

(3) A person who has specific delusions, but is in other respects sane, shall not be acquitted on the ground of insanity unless the delusions caused him to believe in the existence of a state of things that, if it existed, would have justified or excused his act or omission.

(4) Every one shall, until the contrary is proved, be presumed to be and to have been sane.

Argument in this Court centred upon one principal issue. It was not contended that the appellant lacked capacity to know that his acts were wrong, in the sense that they were contrary to law. Little argument was adduced on the question of whether or not the condition of psychopathy, which according to the medical evidence affected the appellant, was a disease of the mind within the meaning of s. 16 of the *Code*. The principal issue which was argued before the Court concerned the definition of the word 'appreciating' in s. 16 and the adequacy of the trial judge's charge in that respect. It was contended that, by his direction relating to the definition of the word, he had withdrawn, in effect, the defence of insanity from the jury.

The medical witnesses, five psychiatrists, two called for the defence and three for the Crown, were all in agreement that the appellant was a dangerous psychopath with sexually deviant tendencies. Those called for the defence applied a wide definition of 'appreciating', which involved not only an ability to foresee the physical consequences of one's acts but, as well, a capacity to foresee and understand the subjective or emotional reactions of those affected. They were of the opinion that a psychopath, such as the appellant, could not be said to have the capacity to appreciate the nature and quality of his acts. Those called for the Crown, applying a definition which was limited to a capacity to understand and foresee the physical consequences of conduct, were of the view that a psychopath, such as the appellant, would be fully capable of appreciating the nature and quality of his acts though indifferent to such consequences.

Two questions of significance present themselves in this case. Was the appellant at the time of the commission of the act which killed the victim suffering from a disease of the mind within the meaning of that expression in s. 16 of the *Criminal*

(3) Une personne qui a des hallucinations sur un point particulier, mais qui est saine d'esprit à d'autres égards, ne doit pas être acquittée pour le motif d'aliénation mentale, à moins que les hallucinations ne lui aient fait croire à l'existence d'un état de choses qui, s'il eût existé, aurait justifié ou excusé son acte ou omission.

(4) Jusqu'à preuve du contraire, chacun est présumé être et avoir été sain d'esprit.

Les plaidoyers en cette Cour ont porté sur une seule question principale. On n'a pas prétendu que l'appelant était incapable de savoir que ses actes étaient mauvais, en ce sens qu'ils étaient contraires à la loi. On a très peu plaidé la question de savoir si l'état de psychopathie, dont l'appelant était atteint selon la preuve médicale, était une maladie mentale au sens de l'art. 16 du *Code*. La principale question plaidée devant cette Cour portait sur la définition du mot «juger» à l'art. 16 et sur la justesse de l'exposé du juge du procès à cet égard. On a prétendu que, par sa directive relative à la définition de ce mot, il avait en fait retiré au jury la défense de maladie mentale.

Les cinq psychiatres cités comme témoins, deux par la défense et trois par la poursuite, sont tous d'avis que l'appelant est un psychopathe dangereux ayant des tendances sexuelles déviantes. Les psychiatres cités par la défense ont appliqué une définition large de «juger», qui met en jeu non seulement l'aptitude à prévoir les conséquences matérielles de ses actes, mais aussi la capacité de prévoir et de comprendre les réactions subjectives et émotives des personnes touchées. Ils sont d'avis qu'on ne peut dire qu'un psychopathe tel l'appelant est capable de juger la nature et la qualité de ses actes. Les psychiatres cités par la poursuite, appliquant une définition qui se limite à la capacité de comprendre et de prévoir les conséquences matérielles d'un acte, sont d'avis qu'un psychopathe tel l'appelant est tout à fait capable de juger la nature et la qualité de ses actes même si leurs conséquences lui importent peu.

Deux questions importantes se présentent en l'espèce. Au moment où il a accompli l'acte qui a tué la victime, l'appelant souffrait-il d'une maladie mentale au sens que l'art. 16 du *Code criminel* donne à cette expression et, le cas échéant, est-ce

Code and, if so, did the disease of the mind have the effect of depriving him of the capacity to appreciate the nature and quality of his acts at the time of his attack upon the deceased? Both of these questions have been the subject of recent consideration in this Court in *Cooper v. The Queen*[2]. Dickson J., for the majority of the Court, dealt extensively with the concept of disease of the mind. It is unnecessary for me to refer in detail to his discussion of the matter. He reached the conclusion, at pp. 1159-60, that:

> In summary, one might say that in a legal sense "disease of the mind" embraces any illness, disorder or abnormal condition which impairs the human mind and its functioning, excluding however, self-induced states caused by alcohol or drugs, as well as transitory mental states such as hysteria or concussion. In order to support a defence of insanity the disease must, of course, be of such intensity as to render the accused incapable of appreciating the nature and quality of the violent act or of knowing that it is wrong.

and later:

> Once the evidence is sufficient to indicate that an accused suffers from a condition which could in law constitute disease of the mind, the judge must leave it open to the jury to find, as a matter of fact, whether the accused had disease of the mind at the time the criminal act was committed. The more troublesome issue, where a defence of insanity has been pleaded, concerns the second criterion to be applied in determining criminal responsibility. As Martin J.A. pointed out in *Rabey*:
>
> > In many, if not most cases involving the defence of insanity, the question whether the accused suffered from a disease of the mind is not the critical issue; the pivotal issue is whether a condition which, admittedly, constitutes a disease of the mind rendered the accused incapable of appreciating the nature and quality of the act or knowing that it was wrong . . . .
>
> The real question in this case, in my view, is not whether the accused was suffering from a disease of the mind, but whether he was capable of appreciating the nature and quality of the act. The second question ought to have been left to the jury in clear terms.

[2] [1980] 1 S.C.R. 1149.

que la maladie mentale a eu pour effet de lui enlever la capacité de juger la nature et la qualité de ses actes au moment où il a attaqué la victime? Cette Cour a récemment examiné ces deux questions dans l'arrêt *Cooper c. La Reine*[2]. Le juge Dickson, au nom de la majorité, a examiné attentivement le concept de maladie mentale. Il n'est pas nécessaire de citer en détail son étude de la question. Aux pages 1159 et 1160, il en est venu à la conclusion suivante:

> En bref, on pourrait dire qu'au sens juridique, «maladie mentale» comprend toute maladie, tout trouble ou tout état anormal qui affecte la raison humaine et son fonctionnement à l'exclusion, toutefois, des états volontairement provoqués par l'alcool ou les stupéfiants, et des états mentaux transitoires comme l'hystérie ou la commotion. Afin d'appuyer une défense d'aliénation mentale, la maladie doit, bien sûr, être d'une intensité telle qu'elle rende l'accusé incapable de juger la nature et la qualité de l'acte violent ou de savoir qu'il est mauvais.

et plus loin:

> Dès qu'il y a preuve suffisante qu'un accusé souffre d'un état qui, en droit, pourrait constituer une maladie mentale, le juge doit laisser le jury décider, en tant que question de fait, si l'accusé était atteint de maladie mentale au moment de la perpétration de l'acte criminel. La question la plus difficile, lorsque l'aliénation mentale est invoquée comme moyen de défense, concerne le second critère à appliquer pour déterminer la responsabilité criminelle. Comme l'a dit le juge Martin dans *Rabey*:
>
> > [TRADUCTION] Dans un grand nombre de cas, sinon la plupart, où l'aliénation mentale est invoquée comme moyen de défense, la question de savoir si l'accusé souffrait d'une maladie mentale n'est pas la question cruciale; la question déterminante est de savoir si un état qui, de l'avis de tous, constitue une maladie mentale, rendait l'accusé incapable de juger la nature et la qualité de l'acte ou de savoir qu'il était mauvais . . . .
>
> A mon avis, la vraie question en l'espèce n'est pas de savoir si l'accusé souffrait d'une maladie mentale, mais de savoir s'il était capable de juger la nature et la qualité de l'acte. Cette seconde question aurait dû être soumise en termes clairs à l'appréciation du jury.

[2] [1980] 1 R.C.S. 1149.

Dealing with the concept of 'appreciating' the nature and quality of actions, he noted that the word 'appreciate' in this context must, and does, mean more than 'know'. At page 1162, he adopted the test which was proposed in the *McRuer Report*, in these terms:

> The test proposed in the *McRuer Report*, which I would adopt, (save for deletion of the word "fully" in the fourth line) is this:
>
> The true test necessarily is, was the accused person at the very time of the offence—not before or after, but at the moment of the offence—by reason of disease of the mind, unable fully to appreciate not only the nature of the act but the natural consequences that would flow from it? In other words was the accused person, by reason of disease of the mind, deprived of the mental capacity to foresee and measure the consequences of the act? . . .

This question was also dealt with in this Court in terms consistent with Dickson J.'s disposition in *Cooper, supra*, in *R. v. Barnier*[3]. In that case the difference in meaning between the words 'appreciating' and 'knowing' was vital to the resolution of the case. Psychiatrists at trial had given evidence to the effect that after considering the judgment of this Court in *Schwartz v. The Queen*[4], they found the accused sane whereas they had originally considered him to be insane within the meaning of s. 16 of the *Code*. This change of view was based on their understanding of the *Schwartz* case and what they took to be its holding that the two words were synonymous. The trial judge, adopting the same view, had charged the jury to the effect that in s. 16 of the *Criminal Code* the words 'appreciating' and 'knowing' meant the same thing. In speaking for this Court in *Barnier*, Estey J. dealt with this situation in these terms, at p. 1137:

> In the ordinary usage of these words in the language, therefore, it would appear that to appreciate embraces the act of knowing but the converse is not necessarily true. This lies behind the comment in *Black's Legal Dictionary*, 4th ed., 1951, at p. 130:
>
> Appreciate may be synonymous with "know" or "understand."

[3] [1980] 1 S.C.R. 1124.
[4] [1977] 1 S.C.R. 673.

Dans l'examen du concept de «juger» la nature et la qualité des actes, il a souligné que le mot «juger» dans ce contexte veut dire plus que «savoir». A la page 1162, il a adopté en ces termes le critère proposé dans le *Rapport McRuer*:

> Le critère proposé dans le *Rapport McRuer*, que j'adopterai, (sauf pour la suppression du mot «tout à fait» à la cinquième ligne) est le suivant:
>
> Le vrai test est nécessairement cette question: L'accusé, au moment de l'infraction—non avant ni après, mais au moment de l'infraction—à cause d'une affection mentale, était-il incapable d'apprécier tout à fait, non seulement la nature de l'acte, mais les conséquences naturelles qui en découleraient? En d'autres termes, l'accusé, à cause d'une affection mentale, était-il privé de la faculté de prévoir et de mesurer les conséquences de l'acte? . . .

Cette Cour a également examiné cette question en des termes compatibles avec les motifs du juge Dickson dans l'arrêt *Cooper*, précité, dans l'arrêt *R. c. Barnier*[3]. Dans cette affaire, la différence de sens entre les mots «juger» et «savoir» était primordiale. Au procès, les psychiatres avaient témoigné qu'après avoir examiné l'arrêt de cette Cour *Schwartz c. La Reine*[4], ils avaient conclu que l'accusé n'était pas aliéné alors qu'ils avaient d'abord conclu qu'il était aliéné au sens de l'art. 16 du *Code*. Ce changement d'avis était dû à ce qu'ils avaient retenu de l'arrêt *Schwartz* et à ce que, à leur avis, cet arrêt concluait que les deux mots étaient synonymes. Adoptant cette même opinion, le juge du procès avait exposé au jury que les mots «juger» et «savoir» à l'art. 16 du *Code criminel* signifiaient la même chose. En prononçant les motifs de cette Cour dans l'arrêt *Barnier*, le juge Estey a examiné cette question en ces termes, à la p. 1137:

> D'après l'usage ordinaire de ces mots dans le langage, il appert donc que «to appreciate» (juger) comprend l'acte de savoir mais l'inverse n'est pas nécessairement vrai. Ceci est sous-jacent au commentaire du *Black's Legal Dictionary*, 4e éd., 1951, à la p. 130:
>
> Appreciate (juger) [TRADUCTION] peut être synonyme de «savoir» ou «comprendre».

[3] [1980] 1 R.C.S. 1124.
[4] [1977] 1 R.C.S. 673.

The verb "know" has a positive connotation requiring a bare awareness, the act of receiving information without more. The act of appreciating, on the other hand, is a second stage in a mental process requiring the analysis of knowledge or experience in one manner or another. It is therefore clear on the plain meaning of the section that Parliament intended that for a person to be insane within the statutory definition, he must be incapable firstly of appreciating in the analytical sense the nature and quality of the act or of knowing in the positive sense that his act was wrong. With these processes, of course, the *Schwartz* case was in no way concerned. The psychiatrists, in preparing for trial, either misconstrued the judgment and thereby the definition contained in s. 16, or the judgment was misconstrued for them in their preparation for testimony before the tribunal, and it matters not which is the case.

Le verbe «savoir» a une connotation positive qui exige une simple conscience, l'acte de recevoir de l'information sans plus. L'acte de juger, par contre, est au deuxième stade du processus mental qui exige l'analyse de la connaissance ou de l'expérience d'une façon ou d'une autre. Il se dégage donc clairement du sens évident de l'article que le Parlement voulait que, pour qu'une personne soit aliénée au sens de la définition législative, elle doive d'abord être incapable de juger, au sens analytique, la nature et la qualité de l'acte ou de savoir, au sens positif, que son acte était mauvais. L'arrêt *Schwartz* n'a aucunement porté sur ce processus. En se préparant pour le procès, les psychiatres ont soit mal interprété l'arrêt et par le fait même la définition de l'art. 16 ou, alors, l'arrêt leur a été mal expliqué lorsqu'ils se préparaient à témoigner devant le tribunal, peu importe ce qui c'est produit.

I adopt these words and repeat them here for emphasis. To be capable of 'appreciating' the nature and quality of his acts, an accused person must have the capacity to know what he is doing; in the case at bar, for example, to know that he was hitting the woman on the head with the rock, with great force, and in addition he must have the capacity to estimate and to understand the physical consequences which would flow from his act, in this case that he was causing physical injury which could result in death.

J'adopte ces mots et je les répète ici pour les faire ressortir. Pour être capable de «juger» la nature et la qualité de ses actes, un accusé doit être capable de savoir ce qu'il fait; en l'espèce, par exemple, de savoir qu'il frappait la femme à la tête avec une pierre, avec beaucoup de force, et il doit être capable en plus d'évaluer et de comprendre les conséquences matérielles qui découlent de son acte, en l'espèce, qu'il infligeait une lésion corporelle pouvant causer le décès.

In his charge to the jury on the question of disease of the mind, the trial judge had this to say:

I am satisfied that psychopathy, in its very general sense, because from what the psychiatrists have told us is a pretty broad and generalized term in describing a condition known to the doctors of psychiatry, that psychopathy, in at least some of its forms, could be a disease of the mind which would qualify under the section and if it is of the nature that qualifies, it has to have with it those two attributes of the incapacity, or one of the two attributes, either incapacity of appreciating the nature and quality of the act, or of knowing that the act was wrong. It is not required that both those conditions be met, one of them is sufficient. They might have the incapacity to appreciate and yet know that the act was wrong and they would come under the provisions of the statute.

Dans son exposé au jury sur la question de la maladie mentale, le juge du procès a dit:

[TRADUCTION] Je suis convaincu que la psychopathie, dans son sens très général, à cause de ce que nous ont dit les psychiatres, est un terme assez large et général qui décrit une condition que connaissent les psychiatres; que la psychopathie, au moins sous quelques-unes de ses formes, peut être une maladie mentale qui relève de cet article, et si elle relève de cet article, elle doit avoir les deux attributs de l'incapacité, ou un des deux attributs, soit l'incapacité de juger la nature et la qualité de l'acte, soit de savoir que l'acte était mauvais. Il n'est pas nécessaire de remplir ces deux conditions, une seule suffit. Le psychopathe peut être incapable de juger, mais savoir que l'acte est mauvais et il serait assujetti aux dispositions de la loi.

There was overwhelming evidence that the appellant was a psychopath. There was medical evidence that supported the trial judge's conclusion that psychopathy could be a disease of the mind. It

Il y avait une preuve écrasante que l'appelant était un psychopathe. La preuve médicale appuyait la conclusion du juge du procès que la psychopathie pouvait être une maladie mentale. Dans les cir-

was in these circumstances for the trial judge, as a matter of law, to decide whether psychopathy was or could be within the definition of a disease of the mind under s. 16. I take it from the words he used, which are referred to above, that he reached the conclusion that it could so qualify and he, therefore, made no error in leaving it to the jury, whose function it then became to consider the evidence and decide whether, as a matter of fact, the appellant was a psychopath.

On the more important question, whether or not the appellant was capable of appreciating the nature and quality of his acts or knowing that they were wrong, concerning as it does the actual mental condition of the appellant and being determinative of his criminal responsibility, he said:

Now, both of them [the defence psychiatrists] tell us that by and large that if he were stopped step by step that he would know what he was doing, he would realize that he was having sexual intercourse, he would realize that he was pointing a knife, he would realize that he was tying up, he would realize that he was hitting with a rock but that he would not have an appreciation of all of the consequences that flow from that act and that they say because of his psychopathic condition he would be incapable of so appreciating.

Now, there is no doubt that as a matter of law their definition of "appreciate" is not the one to be accepted within the realm of the law because you and I, either fortunately or unfortunately, I do not know which it is, we are bound to take the law as it is and as it has been defined by courts from time to time.

We do not embark on excursions that lead us into a field where we would say well, we think the law ought to be this or it ought to be that, or we would like to see it this way or that way, we take it as it is and the construction that should be placed on those words "appreciate the nature and quality of the act" and particularly using in it that is the case the word "appreciate".

It has been defined, not in specific terms as you are going to read it in the dictionary but it has been defined and I tell you that nature and quality of the act is confined to an appreciation of the physical character of what he was doing. Now, the physical character of the act would be the physical character or, as I say, the act of intercourse, the act of the knife, the act of the blows with a rock, the act of tying, the act of gagging, the act of leaving in the condition that this woman was left, that is those physical things and you might say rather this

constances, il appartenait au juge du procès de décider, en droit, si la psychopathie entrait ou pouvait entrer dans la définition d'une maladie mentale en vertu de l'art. 16. Compte tenu des mots, cités ci-dessus, qu'il a employés, je crois qu'il en est venu à la conclusion qu'elle entrait dans cette définition, et par conséquent, il n'a pas commis d'erreur en la soumettant au jury, qui avait dès lors la tâche d'examiner la preuve et de décider si, en fait, l'appelant était un psychopathe.

Sur la question plus importante de savoir si l'appelant était capable de juger la nature et la qualité de ses actes ou de savoir qu'ils étaient mauvais, question qui concerne l'état mental réel de l'appelant et qui est déterminante quant à sa responsabilité pénale, il a dit:

[TRADUCTION] Or, tous deux [les psychiatres cités par la défense] nous disent, à tout prendre, que si on l'arrêtait étape par étape, il saurait ce qu'il faisait, il se rendrait compte qu'il avait des rapports sexuels, il se rendrait compte qu'il braquait un couteau, il se rendrait compte qu'il l'attachait, il se rendrait compte qu'il frappait avec une pierre, mais qu'il ne pourrait juger toutes les conséquences découlant de cet acte et, disent-ils, à cause de son état psychopathique, il serait incapable de juger.

Il n'y a aucun doute qu'en droit, leur définition de «juger» ne doit pas être acceptée dans le domaine du droit parce que vous et moi, heureusement ou malheureusement, je ne saurais le dire, nous sommes tenus de prendre la loi telle qu'elle est et telle que les cours l'ont définie à l'occasion.

Nous ne nous lançons pas dans une aventure qui nous mène dans un domaine où nous pourrions dire nous croyons que la loi doit être comme ceci ou comme cela, ou nous voudrions la voir comme ceci ou comme cela; nous la prenons telle qu'elle est avec l'interprétation qu'il faut donner à l'expression «juger la nature et la qualité de l'acte» dans laquelle se trouve le mot «juger».

Il a été défini, non en termes précis comme vous le lirez dans le dictionnaire mais il a été défini et je vous dis que la nature et la qualité de l'acte se restreignent à l'examen du caractère matériel de ce qu'il a fait. Maintenant, le caractère matériel de l'acte serait le caractère matériel ou, comme je dis, les actes que constituent les rapports sexuels, et que représentent le couteau, les coups assénés avec une pierre, le fait d'attacher, de baillonner, d'abandonner la femme dans l'état où elle était, consiste en ces actes matériels, et vous pouvez le

simply, *if he had an appreciative awareness of striking with a stone that it might cause death or injury, that has brought us within the meaning of this section, regardless of what his emotional attributes might be, or regardless of what the emotional effect would be on the victim, one does not say that it changes the physical nature of the act one bit.* If it does or does not frighten the victim, if it does or does not please the accused, whether it excites him or horrifies him, it is neither here nor there. It is a knowledge or an awareness and appreciation of the physical nature of the act, or combination of acts that matter.

This of course leaves us in a field where we do not need to go out into a wide field of esoteric heric [sic] speculation and search to find out what somebody felt or what somebody's emotions were, or what the individual reaction might be, it is a question of whether or not there was an appreciation of the physical nature of what was being done. [Emphasis added.]

I draw special attention to the emphasized portion of the trial judge's remarks in order to show that, though in the earlier part of that paragraph he had said: " . . . I tell you that nature and quality of the act is confined to an appreciation of the physical character of what he was doing", he did not limit the application of the word 'appreciate' to the mere physical character of actions but included, as well, reference to the consequences which flowed from them.

This direction was attacked because it was asserted that it involved the adoption of an incorrect and too limited definition of the word 'appreciate'. It will be observed that the trial judge's direction limited the scope of the term to the physical consequences. In this I consider he was right. In the emphasized portion of the extract from the charge reproduced above the trial judge, in my view, correctly stated the position in a manner consistent with the views expressed by Dickson J., for the majority of this Court, in *Cooper*, *supra*, and Estey J. for the Court in *Barnier*, *supra*. On this point, I find it helpful to refer to the words of Martin J.A., speaking for the Ontario Court of Appeal, in *R. v. Simpson*[5], at p. 355.

[5] (1977), 35 C.C.C. (2d) 337.

dire assez simplement, *s'il a vraiment conscience qu'en frappant avec une pierre, cela peut causer la mort ou des blessures, nous rejoignons le sens de cet article, peu importe ses attributs émotifs, ou peu importe l'effet émotif que cela a sur la victime, on ne dit pas que cela modifie en rien la nature matérielle de l'acte.* On n'a pas à chercher à savoir si la victime a peur, si l'accusé est satisfait, s'il est passionné ou horrifié. C'est une connaissance ou une conscience et une appréciation de la nature matérielle de l'acte, ou de l'ensemble des actes, qui importe.

Bien sûr, cela nous laisse dans un domaine où il ne nous est pas nécessaire d'entrer dans un vaste domaine de conjectures ésotériques et de chercher à découvrir les sentiments ou les émotions d'une personne, ou ce que peut être la réaction d'une personne, c'est une question de savoir si la personne a porté un jugement sur la nature matérielle de ses actes. [Les italiques sont de moi.]

J'attire l'attention sur la partie soulignée des observations du juge du procès pour montrer que, même s'il a dit plus haut dans ce paragraphe: « . . . je vous dis que la nature et la qualité de l'acte se restreignent à l'examen du caractère matériel de ce qu'il a fait», il n'a pas restreint l'application du mot «juger» au simple caractère matériel des actes mais il a inclus également une mention des conséquences qui en découlent.

On a contesté cette directive parce que, a-t-on soutenu, elle comporte l'adoption d'une définition inexacte et trop restreinte du mot «juger». Il faut remarquer que la directive du juge du procès limite la portée de ce mot aux conséquences matérielles. J'estime qu'il a eu raison sur ce point. Dans la partie soulignée de l'extrait de l'exposé reproduit ci-dessus, le juge du procès, à mon avis, a énoncé la position d'une manière correcte et compatible avec les opinions exprimées par le juge Dickson, au nom de cette Cour à la majorité, dans l'arrêt *Cooper*, précité, et par le juge Estey au nom de la Cour dans l'arrêt *Barnier*, précité. A ce sujet, j'estime utile de citer un extrait des motifs que le juge Martin a prononcés au nom de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *R. v. Simpson*[5], à la p. 355.

[5] (1977), 35 C.C.C. (2d) 337.

Emotional disturbance caused by disease of the mind may be so severe as to deprive the accused of the use of his understanding at the time of the act, rendering him incapable of appreciating the nature and quality of the act or of knowing that it was wrong, and thus exempting him from liability under s. 16(2) of the *Code*: see *Reference re Regina v. Gorecki (No. 2)* (a judgment of this Court released on September 14, 1976, not yet reported (since reported 32 C.C.C. (2d) 135, 14 O.R. (2d) 218)). I do not, however, read the psychiatric evidence to be that the accused was by reason of emotional turmoil produced by disease of the mind incapable of understanding or realizing what he was doing, but rather that he lacked normal emotions and was therefore incapable of experiencing normal feelings concerning the acts, assuming he committed them.

While I am of the view that s. 16(2) exempts from liability an accused who by reason of disease of the mind has no real understanding of the nature, character and consequences of the act at the time of its commission, I do not think the exemption provided by the section extends to one who has the necessary understanding of the nature, character and consequences of the act, but merely lacks appropriate feelings for the victim or lacks feelings of remorse or guilt for what he has done, even though such lack of feeling stems from "disease of the mind". Appreciation of the nature and quality of the act does not import a requirement that the act be accompanied by appropriate feeling about the effect of the act on other people: see *Willgoss v. The Queen* (1960), 105 C.L.R. 295; *R. v. Leech* (1972), 10 C.C.C. (2d) 149, 21 C.R.N.S. 1, [1973] 1 W.W.R. 744; *R. v. Craig* (1974), 22 C.C.C. (2d) 212, [1975] 2 W.W.R. 314 (affirmed 28 C.C.C. (2d) 311). No doubt the absence of such feelings is a common characteristic of many persons who engage in repeated and serious criminal conduct.

I respectfully adopt the reasoning of Martin J.A. as a statement on this question consistent with the authorities in this Court. I am of the view that the trial judge correctly instructed the jury on the meaning to be applied to the word 'appreciating' in this context and that no reversible error was made upon this point.

It was further argued that the trial judge failed in his charge to review and put before the jury

[TRADUCTION] Le trouble émotif causé par la maladie mentale peut être grave au point de priver l'accusé de sa faculté de comprendre au moment de l'acte, le rendant incapable de juger la nature et la qualité de l'acte ou de savoir qu'il est mauvais, ce qui, en vertu du par. 16(2) du *Code*, le dégage de toute responsabilité: voir *Reference re Regina v. Gorecki (N° 2)* (un arrêt de cette Cour rendu le 14 septembre 1976 et encore inédit (publié depuis à 32 C.C.C. (2d) 135, et à 14 O.R. (2d) 218)). Cependant, je n'estime pas que les témoignages des psychiatres indiquent que l'accusé était, à cause du trouble émotionnel résultant de la maladie mentale, incapable de comprendre ce qu'il faisait ou de se rendre compte de ce qu'il faisait, mais plutôt qu'il n'avait pas de sentiments normaux et qu'il était par conséquent incapable de ressentir des sentiments normaux à l'égard de ses gestes, si on suppose qu'il les a accomplis.

Bien que je sois d'avis que le par. 16(2) dégage de toute responsabilité un accusé qui, à cause d'une maladie mentale, ne comprend pas vraiment la nature, le caractère et les conséquences de l'acte au moment où il l'accomplit, je ne crois pas que l'exonération prévue à cet article aille jusqu'à s'appliquer à un accusé qui comprend suffisamment la nature, le caractère et les conséquences de l'acte, mais qui n'a simplement pas à l'égard de la victime les sentiments qu'il convient d'avoir ou qui n'a pas les sentiments de remords ou de culpabilité pour ce qu'il a fait, même si cette absence de sentiment provient de la «maladie mentale». L'appréciation de la nature et de la qualité de l'acte ne comporte pas l'exigence que l'acte soit accompagné d'un sentiment approprié quant à l'effet de l'acte sur d'autres personnes: voir *Willgoss v. The Queen* (1960), 105 C.L.R. 295; *R. v. Leech* (1972), 10 C.C.C. (2d) 149, 21 C.R.N.S. 1, [1973] 1 W.W.R. 744; *R. v. Craig* (1974), 22 C.C.C. (2d) 212, [1975] 2 W.W.R. 314 (confirmé à 28 C.C.C. (2d) 311). Il n'y a pas de doute que l'absence de ces sentiments est une caractéristique commune à beaucoup de personnes qui se livrent à des actes criminels répétés et graves.

Avec égards, j'adopte les motifs du juge Martin sur ce point puisque cet énoncé est compatible avec la jurisprudence de cette Cour. Je suis d'avis que le juge du procès a exposé avec justesse au jury le sens qu'il faut donner au mot «juger» dans ce contexte, et qu'aucune erreur donnant lieu à cassation n'a été commise sur ce point.

On a en outre fait valoir que dans son exposé, le juge du procès a omis d'analyser et de soumettre

certain parts of the medical evidence given by defence psychiatrists to the effect that, even accepting what I take to be the correct interpretation of the word 'appreciating', the appellant did not have the capacity to appreciate the nature and quality of his acts. This omission, it was said, coupled with the adoption of the limited definition of 'appreciating', had the effect of withdrawing for all practical purposes the defence of insanity from the jury. It was this asserted failure which led to the dissent in the Court of Appeal and which was, in the opinion of the dissenting judge, a non-direction amounting to a misdirection. Certain extracts from the evidence of the defence psychiatrists support the proposition that the appellant lacked the capacity to appreciate even the physical consequences of his acts. The trial judge made no specific reference to these comments in his review of the evidence. I am not persuaded, however, that the omission, if omission it was, can be said to have been a non-direction amounting to a misdirection. The trial had been concerned almost entirely with medical evidence adduced by the Crown and the defence. The medical witnesses gave a great deal of evidence and were extensively cross-examined. Much examination and cross-examination concerned this narrow question of the meaning of the word 'appreciate', and it is fair to say that the essential dividing line between the medical evidence for the defence and that of the Crown was on this issue. Psychiatrists called by the defence based their opinions principally upon an extended meaning of the word 'appreciate', while the Crown witnesses based their views on the more narrow definition referred to in the authorities cited earlier. Counsel in their addresses dealt with this question and the real issue for decision presented itself on this basis. In my opinion, the evidence of the various medical witnesses was before the jury and had been extensively reviewed and covered in cross-examination and argument, and the fact that specific reference was not made by the trial judge to the passages above mentioned cannot have, in my opinion, the character attributed to it in the dissenting judgment in the Court of Appeal. For the foregoing reasons, and for the reasons of the majority in the Court of Appeal with which I am in substantial agreement, I would

au jury certaines parties des témoignages des psychiatres cités par la défense suivant lesquels, même si on accepte ce que j'estime être une interprétation juste du mot «juger», l'appelant n'était pas capable de juger la nature et la qualité de ses actes. Cette omission, dit-on, jointe à l'adoption de la définition restreinte de «juger», a eu pour effet de soustraire, à toutes fins pratiques, à l'appréciation du jury la défense de maladie mentale. C'est cette prétendue omission qui a mené à la dissidence en Cour d'appel et qui constituait, suivant l'opinion du juge dissident, une absence de directive équivalant à une directive erronée. Certains extraits des témoignages des psychiatres cités par la défense appuient l'argument suivant lequel l'appelant n'avait pas la capacité de juger même les conséquences matérielles de ses actes. Dans son analyse des témoignages, le juge du procès n'a fait aucune mention particulière de ces observations. Cependant, je ne suis pas convaincu qu'on puisse dire que cette omission, si omission il y a, constitue une absence de directive équivalant à une directive erronée. Le procès a porté presque entièrement sur la preuve de nature médicale fournie par la poursuite et la défense. Les témoins experts en médecine ont fourni des témoignages détaillés et ont subi des contre-interrogatoires approfondis. Une bonne partie des interrogatoires et des contre-interrogatoires a porté sur cette seule question de la signification du mot «juger», et il est juste de dire que c'est principalement sur cette question qu'il y a divergence entre les témoignages des médecins cités par la défense et ceux des médecins cités par la poursuite. Les psychiatres cités par la défense ont fondé leurs opinions principalement sur une signification large du mot «juger», alors que les témoins de la poursuite ont fondé leurs opinions sur la définition plus restreinte mentionnée dans la jurisprudence déjà citée. Dans leurs plaidoyers, les avocats ont traité de cette question et la véritable question à trancher s'est présentée sous ce rapport. A mon avis, les témoignages des différents médecins ont été soumis au jury et ont été considérablement analysés et discutés dans les contre-interrogatoires et dans les débats, et l'absence de mention particulière, dans l'exposé du juge du procès, des passages dont il est question ci-dessus ne peut, à mon avis, avoir le caractère

dismiss the appeal.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Pringle, Brimacombe, Edmonton.

Solicitor for the respondent: P. S. Chrumka, Calgary.

que lui attribuent les motifs dissidents en Cour d'appel. Pour ces motifs, et pour les motifs que la Cour d'appel a rendus à la majorité, auxquels je souscris en substance, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi rejeté.

Procureurs de l'appelant: Pringle, Brimacombe, Edmonton.

Procureur de l'intimée: P. S. Chrumka, Calgary.

Brian William Lindal *(Plaintiff) Appellant*;

and

Kenneth Daniel Lindal *(Defendant) Respondent.*

1981: June 24; 1981: December 17.

Present: Martland, Ritchie, Dickson, Estey and McIntyre JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Damages — Personal injuries — Non-pecuniary damages — Functional approach in assessment — Affirmation of $100,000 upper limit on general damages for non-pecuniary loss — Effect of inflation on upper limit — Court Order Interest Act, R.S.B.C. 1979, c. 76.

Appellant claimed against respondent for personal injuries — extensive brain damage resulting in physical and mental disability and emotional disorder — sustained as a result of the respondent's negligent driving of a motor vehicle. The trial court awarded $135,000 for non-pecuniary damages, irrespective of the upper limit of $100,000 set by this Court in the "trilogy" cases, because the appellant in that court's opinion suffered more severe injury than plaintiffs in the "trilogy" cases. On appeal the British Columbia Court of Appeal, discountenancing an alternative argument that inflation favoured the award, allowed the appeal and reduced the amount to $100,000. The question was whether the Appeal Court erred in making the reduction.

Held: The appeal should be dismissed.

The Court of Appeal correctly determined the appropriate level of damages for non-pecuniary loss in this case to be $100,000. The award did not depend upon the gravity of the injury alone. Its purpose was not to compensate for loss of amenities, but rather to provide a substitute for those amenities in order to ameliorate the victim's condition and make his life more bearable. Inflation, however, could be a factor in considering whether to exceed the upper limit.

Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd., [1978] 2 S.C.R. 229; *Arnold v. Teno*, [1978] 2 S.C.R. 287; *Thornton v. Board of School Trustees of School Dis-*

Brian William Lindal *(Demandeur) Appelant*;

et

Kenneth Daniel Lindal *(Défendeur) Intimé.*

1981: 24 juin; 1981: 17 décembre.

Présents: Les juges Martland, Ritchie, Dickson, Estey et McIntyre.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

Dommages-intérêts — Préjudice corporel — Dommages non pécuniaires — Théorie fonctionnelle de l'évaluation des dommages — Confirmation d'un plafond de $100,000 pour les dommages-intérêts généraux au titre des pertes non pécuniaires — Incidence de l'inflation sur le plafond — Court Order Interest Act, R.S.B.C. 1979, chap. 76.

L'appelant a poursuivi l'intimé pour le préjudice corporel, en l'occurrence des lésions massives au cerveau qui ont entraîné une incapacité physique et mentale ainsi qu'un dérèglement émotif, subi par suite de la négligence de l'intimé dans la conduite d'un véhicule à moteur. Le tribunal de première instance a accordé un montant de $135,000 au titre des dommages non pécuniaires, et ce malgré le plafond de $100,000 fixé par la Cour dans les arrêts qui constituent la «trilogie», parce que, selon cette cour-là, l'appelant avait subi des blessures plus graves que celles des demandeurs dans ces affaires-là. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique, rejetant l'argument subsidiaire selon lequel l'inflation militait en faveur de l'indemnité accordée, a accueilli l'appel et a réduit le montant à $100,000. La question est de savoir si la Cour d'appel a commis une erreur en imposant cette réduction.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

La Cour d'appel a eu raison de fixer à $100,000 le montant approprié des dommages-intérêts pour pertes non pécuniaires en l'espèce. L'indemnité n'est pas uniquement fonction de la gravité du préjudice. Elle est destinée non pas à compenser la perte des agréments de la vie, mais plutôt à fournir un substitut à ces agréments afin d'améliorer la situation de la victime et de lui rendre la vie plus supportable. Toutefois, l'inflation peut être un facteur à retenir lorsqu'on détermine s'il y a lieu de fixer un plafond plus élevé.

Jurisprudence: arrêts appliqués: *Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 229; *Arnold c. Teno*, [1978] 2 R.C.S. 287; *Thornton c. Board of School*

trict No. 57 (Prince George), [1978] 2 S.C.R. 267; *Lewis v. Todd*, [1980] 2 S.C.R. 694, applied.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia[1], reducing the award of Fulton J. on non-pecuniary damages in an action for damages for personal injuries. Appeal dismissed.

B. A. Crane, Q.C., and *R. Stanton* for the appellant.

R. B. Harvey for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—This is another tragic personal injury case. Liability is no longer in issue. The only question on appeal is whether the Court of Appeal of British Columbia erred in reducing from $135,000 to $100,000 the award for pain and suffering and loss of amenities of life.

This Court, in recent years, has sought to fashion a body of rational and cohesive principles to guide trial courts in the assessment of damages in personal injury cases. The broad outline of these principles was sketched in three judgments delivered on January 19, 1978, sometimes referred to as the 'trilogy': *Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd.*[2]; *Arnold v. Teno*[3]; *Thornton v. Board of School Trustees of School District No. 57 (Prince George)*[4]. The outline was further clarified and refined in *Lewis v. Todd*[5]. The present case affords an opportunity to continue the exposition. The issue here is narrow: under what circumstances should a trial judge exceed the rough upper limit of $100,000 for non-pecuniary loss established by the Court in the trilogy?

[1] [1978] 4 W.W.R. 592.
[2] [1978] 2 S.C.R. 229.
[3] [1978] 2 S.C.R. 287.
[4] [1978] 2 S.C.R. 267.
[5] [1980] 2 S.C.R. 694.

Trustees of School District No. 57 (Prince George), [1978] 2 R.C.S. 267; *Lewis c. Todd*, [1980] 2 R.C.S. 694.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique[1], qui a réduit l'indemnité au titre des dommages non pécuniaires accordée par le juge Fulton dans une action en dommages-intérêts pour préjudice corporel. Pourvoi rejeté.

B. A. Crane, c.r., et *R. Stanton* pour l'appelant.

R. B. Harvey pour l'intimé.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE DICKSON—Ce pourvoi résulte d'une de ces affaires tragiques dans le domaine du préjudice corporel. La responsabilité n'est plus en cause. La seule question en litige est de savoir si la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a commis une erreur en réduisant de $135,000 à $100,000 l'indemnité au titre des souffrances et de la perte des agréments de la vie.

Au cours des dernières années, cette Cour a tenté de façonner un corps de principes rationnels et conséquents pour aider les tribunaux de première instance à fixer le montant des dommages-intérêts dans les cas de préjudice corporel. Elle en a esquissé les grandes lignes dans trois arrêts rendus le 19 janvier 1978 que l'on appelle parfois la «trilogie»: *Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd.*[2]; *Arnold c. Teno*[3]; *Thornton c. Board of School Trustees of School District No. 57 (Prince George)*[4]. Ces grandes lignes ont été clarifiées et précisées davantage dans l'arrêt *Lewis c. Todd*[5]. La présente affaire nous fournit l'occasion de continuer notre exposé. La question litigieuse en l'espèce est précise: dans quelles circonstances un juge de première instance doit-il dépasser la limite supérieure approximative de $100,000 que cette Cour a établie dans la trilogie pour les pertes non pécuniaires?

[1] [1978] 4 W.W.R. 592.
[2] [1978] 2 R.C.S. 229.
[3] [1978] 2 R.C.S. 287.
[4] [1978] 2 R.C.S. 267.
[5] [1980] 2 R.C.S. 694.

I

The appellant, Brian Lindal claimed against his brother, the respondent Kenneth Lindal, for damages sustained by the appellant as a result of the negligence of the respondent in the operation of a motor vehicle on May 18, 1975, at River Road in the Municipality of Delta, Province of British Columbia. The respondent lost control of the motor vehicle, in which the appellant was a passenger, and collided with a telephone pole resulting in severe physical and other injuries to the appellant. He was comatose for a period of almost three months. He suffered extensive damage to brain and brain stem resulting in severe dysarthria (speech impairment) due to loss of control of the muscles of the lips, tongue and palate. He suffered also from ataxic (irregularity of function) and spastic (sudden convulsive movement) double hemiplegia (loss of control of the muscles of the arms and hands and legs). In addition to the physical disability flowing from the loss of brain function there is appreciable personal and emotional disorder. The appellant lacks the capacity to reconcile himself mentally to his condition. He is emotionally labile, irritable, erratic and given to fits of depression. As at the date of trial, the appellant did not have any pain as a result of his injuries.

In assessing damages the trial judge, Fulton J. in reasons reported in [1978] 4 W.W.R. 592, carefully reviewed the decisions I have mentioned. He considered the appellant was not as severely paralyzed as either Andrews or Thornton, but in the end result was less mobile than they, for they apparently were able to move about freely in wheelchairs and one of them, Andrews, was able to drive a specially equipped van whereas here the appellant was limited to extremely slow, unsteady and difficult walking. More importantly, the appellant had suffered loss of brain function with resultant speech impairment and other consequences, whereas both Andrews and Thornton were left with mental functions unimpaired. In the *Teno* case, the infant plaintiff had also suffered severe brain injury but in *Teno* there did not

I

L'appelant, Brian Lindal, poursuit son frère, l'intimé Kenneth Lindal, pour les dommages qu'il a subis par suite de la négligence de ce dernier dans la conduite d'un véhicule à moteur, le 18 mai 1975, chemin River dans la municipalité de Delta, province de la Colombie-Britannique. L'intimé a perdu la maîtrise du véhicule à moteur dans lequel l'appelant était passager et a heurté un poteau téléphonique causant ainsi de graves blessures, physiques et autres, à l'appelant. Celui-ci a été dans le coma pendant presque trois mois. Il a subi des lésions massives au cerveau et au tronc cérébral, ce qui a provoqué une dysarthrie (difficulté d'élocution) sérieuse due au fait qu'il ne peut plus commander les muscles des lèvres, de la langue et du palais. Il souffre également de double hémiplégie (incapacité de commander les muscles des bras, des mains et des jambes) ataxique (irrégularité des fonctions) et spastique (mouvements convulsifs subits). En plus de l'incapacité physique entraînée par la perte de certaines fonctions cérébrales, il a subi un dérèglement personnel et émotif appréciable. L'appelant est incapable de se résigner à son état. Il est instable du point de vue émotif, irascible, versatile et porté à des accès de dépression. Au moment du procès, l'appelant n'éprouvait aucune douleur due aux blessures.

En fixant le montant des dommages-intérêts en première instance, le juge Fulton a, dans des motifs publiés à [1978] 4 W.W.R. 592, minutieusement passé en revue les décisions dont j'ai déjà fait mention. Il a estimé que l'appelant n'était pas aussi sérieusement paralysé qu'Andrews ou Thornton, mais qu'en définitive il avait moins de mobilité que ces derniers qui étaient apparemment capables de se déplacer librement en fauteuil roulant; l'un d'eux, Andrews, pouvait conduire une camionnette spécialement équipée, tandis qu'en l'espèce l'appelant ne peut marcher que de façon extrêmement lente, chancelante et pénible. Ce qui est plus important, l'appelant souffre de la perte de certaines fonctions cérébrales; cela se traduit notamment par des difficultés d'élocution, alors que ni Andrews ni Thornton n'ont subi d'altération des

appear to have been the personality disorders and constant frustration shown by Brian Lindal as a result of inability to make the mental adjustment.

Mr. Justice Fulton noted that this Court, in the trilogy, had established a normal upper limit of $100,000 for damages for non-pecuniary loss. However, in Fulton J.'s opinion, the door had been left open for a higher award in an 'exceptional case'. The trial judge referred to the following passage at p. 265 from the judgment in *Andrews* in support of this proposition:

> I would adopt as the appropriate award in the case of a young adult quadriplegic like Andrews the amount of $100,000. Save in exceptional circumstances, this should be regarded as an upper limit of non-pecuniary loss in cases of this nature.

The judge felt that 'exceptional circumstances' were present in the case of Brian Lindal. Brian Lindal, because of his damaged brain, has no chance of adjusting and leading a useful life; this possibility was open to the plaintiffs in *Andrews* and *Thornton* where there was no loss of brain function.

The judge concluded that in *Andrews* this Court had fixed the normal upper limit of an award under the head of non-pecuniary damages in very severe personal injury cases, but that this was "not an absolute ceiling fixed for all time". The following passage from *Andrews* at p. 263 was quoted:

> It is difficult to conceive of a person of his age losing more than Andrews has lost. Of course, the figures must be viewed flexibly in future cases in recognition of the inevitable differences in injuries, the situation of the victim, and changing economic conditions.

The judge found what he referred to as "compelling reasons" for fixing a higher sum. He considered that the consequences of Brian Lindal's injuries—lack of mobility, lack of ability to communicate, personality disorders—were substantial-

fonctions mentales. Dans l'affaire *Teno*, la demanderesse mineure a également subi des lésions cérébrales graves, mais il ne semble pas y avoir eu les dérèglements de personnalité et la frustration constante que manifeste Brian Lindal en raison de son incapacité de s'adapter mentalement à son état.

Le juge Fulton a fait remarquer que, dans la trilogie, cette Cour a établi un plafond de $100,000 normalement applicable aux dommages-intérêts pour pertes non pécuniaires. Toutefois, de l'avis du juge Fulton, on y a laissé la possibilité d'une indemnité plus élevée dans un «cas exceptionnel». Le juge de première instance a appuyé cette proposition sur le passage suivant de l'arrêt *Andrews* à la p. 265:

> Je suis d'avis que dans le cas d'un jeune adulte devenu tétraplégique, comme Andrews, la somme de $100,000 représente une indemnisation convenable. Sauf circonstances exceptionnelles, ce montant doit être considéré comme un plafond au chapitre des pertes non pécuniaires, dans les cas de ce genre.

Le juge a estimé que le cas de Brian Lindal présente des «circonstances exceptionnelles». En raison des lésions cérébrales, Brian Lindal n'a aucune possibilité de s'adapter et de mener une vie productive; les demandeurs dans les affaires *Andrews* et *Thornton* avaient cette possibilité puisqu'ils n'avaient subi aucune perte des fonctions cérébrales.

Le juge a conclu que, dans l'arrêt *Andrews*, cette Cour a fixé le plafond normal d'une indemnité au titre des dommages non pécuniaires dans des cas de préjudice corporel très grave, mais qu'il ne s'agissait pas là d'un «plafond absolu fixé à tout jamais». Il a cité le passage à la p. 263 suivant de l'arrêt *Andrews*:

> On peut difficilement imaginer des pertes plus considérables que celles qu'a subies le jeune Andrews. Naturellement, il faudra toujours adapter ces chiffres aux cas particuliers, selon le genre de blessures, la situation de la victime et les fluctuations des conditions économiques.

Le juge a conclu à l'existence de ce qu'il a qualifié de «motifs impérieux» de fixer l'indemnité à un montant plus élevé. Il a estimé que les suites des blessures de Brian Lindal, savoir incapacité de se déplacer, incapacité de communiquer, troubles

ly more serious than in the *Andrews* and *Thornton* cases. Two additional facts were relied on—(i) evidence of extreme depression and suicidal tendencies and (ii) the taking of a drug called dantrium, which had undesirable side effects, to relieve the effects of spasticity in the muscles. Damages for non-pecuniary loss were fixed at $135,000.

II

The sole issue on the appeal to the Court of Appeal of British Columbia was whether the trial judge had erred in awarding a sum in excess of $100,000 for non-pecuniary loss. The Court of Appeal, speaking through Taggart J.A., could not accept the conclusion that Brian Lindal was less mobile than Thornton and Andrews; Thornton and Andrews were, in the opinion of the Court, immeasurably worse off than Lindal. The impairment of Lindal's mental faculties was a most serious disability, one not suffered by Andrews and Thornton, but, when one had regard to the injuries sustained by the child in *Teno*, not so serious as to warrant an award in excess of $100,000. The following passage sums up the views of the Court:

> It will never be possible to make a precise comparison between persons who suffer non-pecuniary losses as a result of personal injuries. Their personalities will differ as will the circumstances obtaining both before and after the accident giving rise to their injuries. The effect of their injuries on them even though those injuries be similar will also vary because of their differing abilities to adjust to the altered circumstances in which they find themselves. I think it is because there is no possibility of making a precise comparison that Dickson, J. in *Andrews* and *Thornton* and Spence, J. in *Teno* used general language in fixing the rough upper limit of $100,000 as the amount to be awarded for non-pecuniary losses. I think that also led them to say that it should be only in exceptional cases that that limit should be exceeded. In my view this is not an exceptional case but rather one in which the limit fixed by Dickson, J. in *Thornton* and *Andrews* and by Spence, J. in *Teno* should prevail.

de la personnalité, étaient nettement plus graves que celles existant dans les affaires *Andrews* et *Thornton*. Le juge s'est appuyé sur deux autres éléments: (i) la preuve de dépression extrême et de tendances suicidaires et (ii) l'obligation de prendre un médicament appelé dantrium, qui a des effets secondaires ennuyeux, pour combattre les effets de la spasticité des muscles. Il a fixé à $135,000 les dommages-intérêts au titre des pertes non pécuniaires.

II

La seule question dont la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a été saisie était de savoir si le juge de première instance avait commis une erreur en accordant un montant supérieur à $100,000 pour les pertes non pécuniaires. La Cour d'appel, par l'intermédiaire du juge Taggart, n'a pu retenir la conclusion que Brian Lindal avait moins de mobilité que Thornton et Andrews; à son avis, ces derniers étaient dans un état infiniment pire que celui de Lindal. L'altération des facultés mentales de Lindal constituait une incapacité des plus graves, dont ni Andrews ni Thornton ne souffraient, mais, eu égard aux blessures qu'a subies l'enfant dans l'affaire *Teno*, pas au point de justifier une indemnité supérieur à $100,000. Le passage suivant résume l'avis de la cour:

> [TRADUCTION] On ne pourra jamais faire une comparaison exacte entre les personnes qui subissent des pertes non pécuniaires par suite de préjudices corporels. Il y aura des différences non seulement de personnalités, mais aussi de circonstances antérieures et postérieures à l'accident qui a causé les blessures. L'effet de blessures même semblables variera également parce que chacun a une faculté différente de s'adapter aux circonstances changées dans lesquelles il se trouve. Je crois que c'est parce qu'il est impossible de faire une comparaison exacte que le juge Dickson dans les arrêts *Andrews* et *Thornton* et le juge Spence dans l'arrêt *Teno* se sont prononcés en termes généraux lorsqu'ils ont fixé au plafond approximatif de $100,000 le montant à accorder au titre des pertes non pécuniaires. Je crois que c'est cela également qui les a amenés à dire qu'il n'y a lieu de dépasser cette limite que dans des cas exceptionnels. A mon avis il ne s'agit pas en l'espèce d'un cas exceptionnel, mais plutôt d'un cas où doit prévaloir la limite que le juge Dickson dans les arrêts *Thornton* et *Andrews* et le juge Spence dans l'arrêt *Teno* ont fixée.

The Court allowed the appeal and reduced the amount awarded for non-pecuniary damages from $135,000 to $100,000.

Counsel for Brian Lindal advanced without success an alternative argument, in an attempt to sustain the higher award. He submitted that changes in economic conditions, that is to say, inflation, between the date of judgment at trial in April 1978 and date of judgment on appeal in October 1980 militated in favour of increasing the award from $100,000 to $135,000. The Court declined to hear this submission on the ground that it would have been necessary for counsel to refer to statistical and other materials not introduced in evidence at trial and there had been no application before the Court to introduce new evidence.

The Court added:

> We sit as a court of review and not for the purpose of retrying a case. If we were to take account of the factors suggested by counsel for the respondent it seems to me we would be following the latter course. That is not to say that where evidence of an economic nature is adduced at trial which supports a conclusion that the case is one where an award in excess of the $100,000 level fixed in *Andrews, Thornton* and *Teno* should be made we cannot have regard for that evidence. I say simply that the material to which counsel for the respondent wished to refer was not before the trial judge and forms no part of the record which is before us. For those reasons we declined to hear counsel for the respondent on this aspect of his argument.

III

In the trilogy, this Court reaffirmed the basic principle that the purpose of awarding damages for personal injury is compensation not punishment. The goal is to put the plaintiff in the position he would have been in had the injury not been suffered. The principle of compensation ensures a measure of fairness to both parties:

> The focus should be on the injuries of the innocent party. Fairness to the other party is achieved by assuring that the claims raised against him are legitimate and justifiable. [*Andrews, supra*, at pp. 243-44.]

La Cour a accueilli l'appel et a réduit de $135,000 à $100,000 le montant accordé au titre du préjudice non pécuniaire.

Pour appuyer l'indemnité plus élevée, l'avocat de Brian Lindal a plaidé, sans succès, un argument subsidiaire. Il a prétendu que des changements dans la situation économique, c'est-à-dire l'inflation, survenue entre le jugement de première instance en avril 1978 et le jugement d'appel en octobre 1980, militent en faveur d'une majoration de l'indemnité de $100,000 à $135,000. La cour a refusé d'entendre cette prétention pour le motif qu'il aurait fallu que l'avocat se réfère à des données statistiques et autres non présentées en preuve en première instance et que l'on n'avait pas demandé à la cour l'autorisation d'apporter de nouveaux éléments de preuve.

La Cour a ajouté:

> [TRADUCTION] Nous siégeons comme cour de révision et non pour instruire à nouveau une affaire. C'est ce que nous ferions, il me semble, si nous devions tenir compte des facteurs proposés par l'intimé. Cela ne veut pas dire que lorsqu'on apporte en première instance des éléments de preuve de nature économique appuyant la conclusion qu'il y a lieu d'accorder une indemnité supérieure à la limite de $100,000 fixée dans les arrêts *Andrews*, *Thornton* et *Teno*, nous ne puissions pas prendre ces éléments en considération. Je dis simplement qu'on n'a pas soumis au juge de première instance les données auxquelles l'avocat de l'intimé veut se référer et qu'elles ne font pas partie du dossier dont nous sommes saisis. Pour ces motifs nous avons refusé d'entendre l'avocat de l'intimé sur cet aspect de sa plaidoirie.

III

Dans la trilogie, cette Cour a de nouveau confirmé le principe fondamental que si l'on accorde des dommages-intérêts pour préjudice corporel, c'est à titre d'indemnité et non pas à titre de peine. On vise à mettre le demandeur dans la situation où il se serait trouvé s'il n'avait pas subi le préjudice. Le principe de l'indemnisation assure un certain degré de justice aux deux parties:

> L'important, c'est le préjudice subi par la partie innocente. L'équité envers l'autre partie consiste à ne retenir contre elle que les réclamations légitimes et justifiables. [L'arrêt *Andrews*, précité, aux pp. 243 et 244.]

A number of secondary principles flow from the basic precept of compensation. The first is that anything having a money value which the plaintiff has lost should be made good by the defendant. If the plaintiff is unable to work, then the defendant should compensate him for his lost earnings. If the plaintiff has to pay for expensive medical or nursing attention, then this cost should be borne by the defendant. These costs are 'losses' to the plaintiff, in the sense that they are expenses which he would not have had to incur but for the accident. The amount of the award under these heads of damages should not be influenced by the depth of the defendant's pocket or by sympathy for the position of either party. Nor should arguments over the social costs of the award be controlling at this point. The first and controlling principle is that the victim must be compensated for his loss.

Plusieurs principes secondaires découlent du précepte fondamental de l'indemnisation. Le premier veut que le défendeur soit tenu de réparer tout préjudice que le demandeur a subi et auquel on peut attribuer une valeur monétaire. Si le demandeur est incapable de travailler, le défendeur doit alors l'indemniser de ses revenus perdus. Si le demandeur est obligé de payer des soins médicaux ou infirmiers coûteux, c'est le défendeur qui doit en supporter les frais. Il s'agit là de «pertes» que le demandeur a subies, en ce sens que, n'était l'accident, il n'aurait pas eu à engager ces frais. Le montant de l'indemnité au titre de ces catégories de dommages ne doit être influencé ni par les moyens du défendeur ni par sympathie pour la situation de l'une ou l'autre partie, pas plus que des arguments quant au coût social de l'indemnité ne doivent être déterminants à ce stade-ci. Suivant le premier principe applicable et déterminant, il faut indemniser la victime de sa perte.

Different considerations are paramount in the matter of damages for non-pecuniary loss. The principle *restitutio in integrum* can find only limited application in the matter of non-pecuniary losses. A lost limb or a lost mind are not assets that can be valued in monetary terms. Money cannot repair brain damage or obliterate anguish and suffering. As the Court put it in *Andrews*, at p. 261:

> There is no medium of exchange for happiness. There is no market for expectation of life. The monetary evaluation of non-pecuniary losses is a philosophical and policy exercise more than a legal or logical one.

D'autres considérations dominent en matière de dommages-intérêts pour pertes non pécuniaires. Dans ce domaine le principe de *restitutio in integrum* ne peut s'appliquer que de façon limitée. On ne saurait attribuer à la perte d'un membre ou des facultés mentales une valeur monétaire. L'argent ne peut pas réparer des lésions cérébrales ni faire disparaître l'angoisse et les souffrances. Comme la Cour l'a dit dans l'arrêt *Andrews*, précité, à la p. 261:

> Le bonheur et la vie n'ont pas de prix. L'évaluation monétaire des pertes non pécuniaires est plus un exercice philosophique et social qu'un exercice juridique ou logique.

Pain and suffering and loss of amenities are intangibles. They are not possessions that have an objective, ascertainable value. Professor Kahn-Freund in his brilliant essay "Expectation of Happiness" (1941), 5 *Modern L. Rev.* 81 [at p. 86], cites the example of the Stoic philosopher Poseidonios, who, when tormented by pain, is reported to have exclaimed: "Pain, thou shalt not defeat me. I shall never admit that thou art an evil." How, Professor Kahn-Freund asks, could we award damages for pain and suffering to this philosopher who welcomed his misery as a test of his own power to resist it? Is the Stoic entitled to

Les souffrances et la perte des agréments de la vie sont intangibles. Ce ne sont pas des possessions ayant une valeur objective déterminable. Le professeur Kahn-Freund dans son étude brillante intitulée «Expectation of Happiness» (1941), 5 *Modern L. Rev.* 81, [à la p. 86] cite l'exemple du philosophe stoïcien Posidonios qui, tourmenté par la douleur, se serait exclamé: «Douleur, tu ne me vaincras point. Jamais je ne reconnaîtrai que tu sois un mal.» Comment, demande le professeur Kahn-Freund, pourrait-on accorder des dommages-intérêts pour souffrances à ce philosophe qui accueillait sa douleur comme épreuve de sa capa-

less compensation than the weak-willed person who recoils at the slightest suggestion of pain or unhappiness? These examples only reinforce the conclusion that it is fruitless to attempt to put a dollar value on the loss of a faculty in the way that we put a dollar value on the loss of a piece of property.

These problems were identified and discussed by the Court in the trilogy. In *Andrews*, three theoretical approaches to the problem of non-pecuniary loss were canvassed. The first two approaches, the 'conceptual', which treats each faculty as a proprietary asset with an objective value, and the 'personal', which would measure loss in terms of human happiness of the particular individual, both seek, in varying ways, to place a dollar value on human faculties and human happiness. The Court adopted the third approach, the 'functional', which rather than attempting to set a value on lost happiness, attempts to assess the compensation required to provide the injured person with reasonable solace for his misfortune. Money is awarded, not because lost faculties have a dollar value, but because money can be used to substitute other enjoyments and pleasures for those that have been lost. The matter is discussed in *Andrews* in these terms at p. 262:

> ... it provides a rationale as to why money is considered compensation for non-pecuniary losses such as loss of amenities, pain and suffering, and loss of expectation of life. Money is awarded because it will serve a useful function in making up for what has been lost in the only way possible, accepting that what has been lost is incapable of being replaced in any direct way. As Windeyer J. said in *Skelton v. Collins* [(1966), 39 A.L.J.R. 480] at p. 495:
>
> > ... he is, I do not doubt, entitled to compensation for what he suffers. Money may be compensation for him if having it can give him pleasure or satisfaction ... But the money is not then a recompense for a loss of something having a money value. It is given as some consolation or solace for the distress that is the consequence of a loss on which no monetary value can be put.

cité d'y résister? Le stoïcien a-t-il droit à une indemnité moindre que la personne sans volonté qui recule devant même la plus faible possibilité de douleur ou de malheur? Ces exemples ne font que renforcer la conclusion qu'il est inutile d'essayer d'apprécier en dollars la perte d'une faculté comme on le fait pour la perte d'un bien quelconque.

La Cour a cerné et analysé ces problèmes dans la trilogie. Dans l'arrêt *Andrews*, on a examiné trois façons théoriques d'aborder le problème des pertes non pécuniaires. Les deux premières, soit la façon «conceptuelle» qui considère chaque faculté comme un bien propre ayant une valeur objective, et la façon «personnelle» qui mesure la perte en fonction des agréments de la vie dont jouit la personne en question, cherchent, toutes deux, à leur façon, à attribuer aux facultés humaines et aux agréments de la vie une valeur monétaire. La Cour a adopté la troisième façon d'aborder le problème, soit la conception «fonctionnelle» qui, au lieu de tenter d'évaluer en termes monétaires la perte des agréments de la vie, vise à fixer une indemnité suffisante pour fournir à la victime une consolation raisonnable pour ses malheurs. Il y a indemnisation non parce que les facultés perdues ont une valeur monétaire, mais parce qu'il est possible de se servir d'argent pour substituer d'autres agréments et plaisirs à ceux qu'on a perdus. Voici ce qu'en dit l'arrêt *Andrews* à la p. 262:

> ... elle justifie l'indemnisation monétaire de pertes non pécuniaires, comme la perte des agréments de la vie, les souffrances physiques et morales et la diminution de l'espérance de vie. L'argent servira donc à compenser, de la seule manière possible, la perte subie, puisqu'il faut accepter le fait que cette perte ne peut en aucune façon être réparée directement. Comme le souligne le juge Windeyer dans l'arrêt *Skelton v. Collins*, [(1966), 39 A.L.J.R. 480] à la p. 495:
>
> > [TRADUCTION] ... il a droit, je n'en doute pas, à une indemnisation pour ses souffrances. Cette indemnisation peut être en argent, si l'argent peut lui procurer une certaine satisfaction et des agréments ... Mais alors l'argent n'est pas une compensation de la perte de quelque chose qui aurait une valeur monétaire. C'est une consolation à l'affliction ressentie à la suite d'une perte à laquelle aucune valeur monétaire ne peut être rattachée.

If damages for non-pecuniary loss are viewed from a functional perspective, it is reasonable that large amounts should not be awarded once a person is properly provided for in terms of future care for his injuries and disabilities. The money for future care is to provide physical arrangements for assistance, equipment and facilities directly related to the injuries. Additional money to make life more endurable should then be seen as providing more general physical arrangements above and beyond those relating directly to the injuries. The result is a coordinated and interlocking basis for compensation, and a more rational justification for non-pecuniary loss compensation.

Thus the amount of an award for non-pecuniary damage should not depend alone upon the seriousness of the injury but upon its ability to ameliorate the condition of the victim considering his or her particular situation. It therefore will not follow that in considering what part of the maximum should be awarded the gravity of the injury alone will be determinative. An appreciation of the individual's loss is the key and the "need for solace will not necessarily correlate with the seriousness of the injury" (Cooper-Stephenson and Saunders, *Personal Injury Damages in Canada* (1981), at p. 373). In dealing with an award of this nature it will be impossible to develop a "tariff". An award will vary in each case "to meet the specific circumstances of the individual case" (*Thornton* at p. 284 of S.C.R.).

Mr. Justice Spence, in *Teno v. Arnold* at pp. 333-34, approached the matter of non-pecuniary loss on the same footing:

If, as did my brother Dickson, one realizes that it is impossible to compensate for the losses of the various elements involved in non-pecuniary damages and that it is reasonable, none the less, to make an award then gauge that award by attempting to set up a fund from which the plaintiff may draw, not to compensate for those losses, but, to provide some substitute for those amenities. As Harman L. J. put it so well in *Warren v. King* [[1963] 3 All E.R. 521], at p. 528, "... what can be done to alleviate the disaster to the victim, what will it cost to enable her to live as tolerably as may be in the circumstances".

The following comments on the functional approach are found in a recent article by Professor

Si l'on considère l'indemnisation des pertes non pécuniaires selon la conception «fonctionnelle», il va de soi qu'on ne peut allouer un montant élevé à la victime qui a été convenablement indemnisée, en termes de soins futurs, pour ses blessures et son invalidité. Les sommes allouées pour les soins futurs assureront à la victime l'aide, l'équipement et les installations rendus nécessaires par ses blessures. Toute somme additionnelle visant à rendre la vie plus supportable est alors consacrée à d'autres moyens matériels plus généraux d'organiser la vie de la victime. Le concept d'indemnisation sous ses divers aspects repose ainsi sur des principes équilibrés et interdépendants et il en résulte une justification plus logique de l'indemnisation des pertes non pécuniaires.

Ainsi, le montant d'une indemnité pour préjudice non pécuniaire doit dépendre non pas uniquement de la gravité de la blessure, mais aussi de la possibilité d'améliorer la situation de la victime compte tenu de son état. Il ne s'ensuit donc pas que, lorsqu'on décide quelle partie du montant il faut allouer, la gravité de la blessure sera seule déterminante. La clé est l'évaluation de la perte de chaque individu et le [TRADUCTION] «besoin de consolation ne correspondra pas forcément à la gravité de la blessure» (Cooper-Stephenson et Saunders, *Personal Injury Damages in Canada* (1981), à la p. 373). Pour les indemnités de ce genre, il est impossible d'établir un «tarif». Une indemnité variera de manière à «répondre aux circonstances précises du cas» (*Thornton* à la p. 284 du R.C.S.).

Le juge Spence, dans l'arrêt *Teno c. Arnold* aux pp. 333 et 334, a abordé la question des pertes non pécuniaires de la même façon:

Si l'on admet, comme le fait le juge Dickson, qu'il est impossible de réparer les pertes tombant dans la catégorie des dommages non pécuniaires, mais qu'il est néanmoins raisonnable d'indemniser la victime à cet égard, il faut fixer une indemnité qui créera un fonds dont cette dernière bénéficiera, non pas pour réparer ces pertes, mais pour lui permettre de trouver un substitut aux agréments perdus. Comme l'a si bien dit le lord juge Harman dans l'arrêt *Warren v. King* [[1963] 3 All E.R. 521], à la p. 528: [TRADUCTION] « ... ce qui peut être fait pour alléger le désastre subi par la victime, ce qu'il en coûte pour lui permettre de vivre aussi bien que possible compte tenu des circonstances».

Les observations suivantes sur la façon fonctionnelle d'aborder le problème se trouvent dans un

Beverley M. McLachlin, "What Price Disability? A Perspective on the Law of Damages for Personal Injury" (1981), 59 Can. Bar Rev. 1 at pp. 11 and 12:

The essential point is that the plaintiff must demonstrate a reasonable or fair function which the money claimed will serve. As these examples illustrate, what is a reasonable or fair function may involve reference to the restitutionary concept of what the plaintiff would have enjoyed or have been able to provide for his dependants had he not been injured. This reflects the fact that the functional approach to damages is not in conflict with the ideal of *restitutio in integrum*, but rather provides a basis for calculating the closest practical equivalent to the goal of restoring the plaintiff to his original position. Viewed thus, the functional approach shows promise of providing the comprehensive and just rationale for the calculation of damages for personal injuries which has heretofore been wanting.

and at p. 48:

The attractions of a functional approach to the assessment of non-pecuniary damages are considerable. It provides a much needed rationale for such damages. It solves the problem inherent in the traditional compensation model of what the compensation is for. And it is in conformity with the conclusion of Lord Pearson's Commission:

> We think the approach should be to confine* non-pecuniary damages only where they can serve some useful purpose, for example, by providing the plaintiff with an alternative source of satisfaction to replace one that he has lost.

[*should read "award"]

The functional approach in the assessment of damages for non-pecuniary loss was adopted by the Pearson Commission in England (*Royal Commission on Civil Liability and Compensation for Personal Injury*, (1978) Cmnd. 7054-I). The Commissioners stated that the main aim of any system for the award of pecuniary damages should be to make good the loss. Non-pecuniary damages should be awarded only when they can serve some useful purpose, for example, by providing the plaintiff with an alternative source of satisfaction to replace one that he has lost (Vol. 1, paragraph 397). This led the Commissioners to recommend that a permanently unconscious plaintiff should

article récent du professeur Beverley M. McLachlin intitulé, «What Price Disability? A Perspective on the Law of Damages for Personal Injury» (1981), 59 Rev. du Bar. Can. 1 aux pp. 11 et 12:

[TRADUCTION] Le point essentiel est que le demandeur doit prouver que l'argent réclamé servira à une fin raisonnable ou légitime. Comme l'illustrent les exemples précités, pour établir ce qui constitue une fin raisonnable ou légitime, il peut être nécessaire d'invoquer le principe de la réparation, c'est-à-dire ce dont le demandeur aurait joui ou ce qu'il aurait pu fournir aux personnes à sa charge s'il n'avait pas été blessé. Cela traduit le fait que la façon fonctionnelle d'aborder les dommages-intérêts, loin d'être en conflit avec l'idéal de *restitutio in integrum*, constitue une base pour le calcul du montant qui se rapproche le plus possible du but de remettre le demandeur dans son état initial. Vu sous cet aspect, la méthode fonctionnelle promet de fournir la justification générale et équitable qui manquait jusqu'à présent au calcul des dommages-intérêts pour préjudice corporel.

et à la p. 48:

Les attraits d'une façon fonctionnelle d'aborder la fixation d'une indemnité au titre des dommages non pécuniaires sont considérables. En plus de fournir une justification si nécessaire d'une telle indemnité, cette méthode résout le problème inhérent à la conception traditionnelle du but de l'indemnisation. Et c'est une méthode conforme à la conclusion de la commission de lord Pearson:

> Nous estimons qu'il faut accorder une indemnité au titre des dommages non pécuniaires seulement lorsqu'elle peut avoir une certaine utilité, par exemple, en donnant au demandeur une autre source de satisfaction qui vient remplacer celle qu'il a perdue.

La méthode fonctionnelle de fixation des dommages-intérêts pour pertes non pécuniaires a été adoptée par la commission Pearson en Angleterre (*Royal Commission on Civil Liability and Compensation for Personal Injury*, (1978) Cmnd. 7054-I). Les commissaires ont déclaré que tout système d'indemnisation pour dommages pécuniaires doit avoir comme but principal la réparation de la perte. Il y a lieu d'accorder une indemnité au titre du préjudice non pécuniaire seulement lorsque cette indemnité peut avoir une certaine utilité, par exemple, en donnant au demandeur une autre source de satisfaction qui vient remplacer celle qu'il a perdue (vol. 1, paragraphe 397). C'est ce

not receive any damages for non-pecuniary loss since the money award could serve no useful purpose (paragraph 398, Vol. 1).

I have already indicated that the social costs of the award cannot be controlling when assessing damages for loss of income and the cost of future care. The plaintiff must be provided with a fund of money which will provide him with adequate, reasonable care for the rest of his life. The social impact of the award must be considered, however, in calculating the damages for non-pecuniary loss. There are a number of reasons for this. First, the claim of a severely injured plaintiff for damages for non-pecuniary loss is virtually limitless. This is particularly so if we adopt the functional approach and award damages according to the use which can be made of the money. There are an infinite number of uses which could be suggested in order to improve the lot of the crippled plaintiff. Moreover, it is difficult to determine the reasonableness of any of these claims. There are no accurate measures available to guide decision in this area.

A second factor that must be considered is that we have already fully compensated the plaintiff for his loss of future earnings. Had he not been injured, a certain portion of these earnings would have been available for amenities. Logically, therefore, even before we award damages under the head of non-pecuniary loss, the plaintiff has certain funds at his disposal which can be used to provide a substitute for lost amenities. This consideration indicates that a moderate award for non-pecuniary damages is justified.

A third factor is that damages for non-pecuniary loss are not really 'compensatory'. The purpose of making the award is to substitute other amenities for those that have been lost, not to compensate for the loss of something with a money value. Since the primary function of the law of damages is compensation, it is reasonable that awards for

qui a conduit les commissaires à recommander qu'un demandeur dans un état permanent d'inconscience ne reçoive pas de dommages-intérêts pour pertes non pécuniaires, car l'indemnité ne pourrait avoir aucune utilité (paragraphe 398, vol. 1).

J'ai déjà signalé que les coûts sociaux de l'indemnité ne peuvent être déterminants lorsqu'on fixe le montant des dommages-intérêts au titre du revenu perdu et du coût des soins futurs. Il faut fournir au demandeur un fonds qui lui assurera des soins adéquats et raisonnables pendant le reste de ses jours. En calculant les dommages-intérêts pour pertes non pécuniaires cependant, on doit tenir compte des répercussions sociales de l'indemnité. Il y a plusieurs raisons à cela. Premièrement, il n'y a quasiment pas de limite à ce qu'un demandeur gravement blessé peut réclamer en dommages-intérêts pour pertes non pécuniaires. C'est particulièrement le cas si l'on adopte la méthode fonctionnelle et si l'on indemnise suivant l'utilité que peut avoir l'argent. On pourrait mentionner un nombre infini de fins auxquelles l'argent pourrait servir pour améliorer le sort du demandeur invalide. De plus, il est difficile de déterminer si ces réclamations sont raisonnables, étant donné l'absence de critères exacts pour guider nos décisions dans ce domaine.

En deuxième lieu, il faut se rappeler que le demandeur a déjà été intégralement indemnisé de la perte de ses revenus futurs. S'il n'avait pas subi de blessures, une certaine partie de ces revenus aurait pu être consacrée aux agréments de la vie. Il s'ensuit donc qu'avant même que l'on accorde des dommages-intérêts pour pertes non pécuniaires, le demandeur dispose d'un certain montant d'argent dont il peut se servir pour trouver un substitut aux agréments de la vie perdus. Compte tenu de cela, il y a lieu d'accorder une indemnité modeste au titre du préjudice non pécuniaire.

En troisième lieu, il est à retenir que les dommages-intérêts pour pertes non pécuniaires ne sont pas vraiment «compensatoires». L'indemnisation a pour but de substituer d'autres agréments à ceux qui ont été perdus et non pas de compenser la perte de quelque chose ayant une valeur monétaire. Vu que le droit en matière de dommages-intérêts vise

non-pecuniary loss, which do not fulfil this function, should be moderate.

The social impact and possible effect, in practical terms, of very large awards for non-pecuniary loss was considered by Mr. Justice Spence in the *Teno* case at p. 333:

> The very real and serious social burden of these exorbitant awards has been illustrated graphically in the United States in cases concerning medical malpractice. We have a right to fear a situation where none but the very wealthy could own or drive automobiles because none but the very wealthy could afford to pay the enormous insurance premiums which would be required by insurers to meet such exorbitant awards.

This Court, while recognizing that limits are by their very nature arbitrary and conventional, endorsed the concept of an upper limit for awards of non-pecuniary loss in personal injury cases. The Court felt this to be desirable for the reasons outlined above and in the *Andrews* judgment at p. 261, from which I quote the following:

> However, if the principle of the paramountcy of care is accepted, then it follows that there is more room for the consideration of other policy factors in the assessment of damages for non-pecuniary losses. In particular, this is the area where the social burden of large awards deserves considerable weight. The sheer fact is that there is no objective yardstick for translating non-pecuniary losses, such as pain and suffering and loss of amenities, into monetary terms. This area is open to widely extravagant claims. It is in this area that awards in the United States have soared to dramatically high levels in recent years. Statistically, it is the area where the danger of excessive burden of expense is greatest.
>
> It is also the area where there is the clearest justification for moderation.

I would here reaffirm, for all the reasons outlined above, a rough upper limit of $100,000 for non-pecuniary loss in cases of severe personal injury, as providing a measure of uniformity and predictability in this difficult area. None of us, however, is unaware of, or unaffected by, the

principalement à la compensation, il est raisonnable que les indemnités pour pertes non pécuniaires, qui ne remplissent pas cette fonction, soient modérées.

Les répercussions sociales et l'effet possible, du point de vue pratique, d'indemnités très importantes pour pertes non pécuniaires ont retenu l'attention du juge Spence dans l'arrêt *Teno* à la p. 333:

> La charge sociale, très réelle et très sérieuse, de ces indemnités exorbitantes n'est que trop bien illustrée aux États-Unis dans les affaires de responsabilité médicale. Nous avons de bonnes raisons de craindre d'en venir à la situation où seuls les très riches pourront acheter ou conduire des automobiles parce qu'ils seront seuls à pouvoir payer les primes d'assurances énormes que devront exiger les assureurs pour faire face à ces indemnités exorbitantes.

Cette Cour, tout en reconnaissant que les limites sont, par leur nature même, arbitraires et conventionnelles, a approuvé le concept d'un plafond pour les indemnités au titre des pertes non pécuniaires dans les cas de préjudice corporel. Pour les motifs exprimés dans le passage précité et dans l'extrait suivant de l'arrêt *Andrews* à la p. 261, la Cour a estimé un tel plafond souhaitable:

> Toutefois, si l'on accepte le principe de la priorité des soins, il s'ensuit qu'on doit alors accorder une plus grande attention aux questions de fond dans l'évaluation des pertes non pécuniaires. C'est dans ce domaine qu'il faut tout particulièrement considérer le fardeau social que représentent les indemnités élevées. Le fait est qu'on ne peut mesurer objectivement, en termes monétaires, les pertes non pécuniaires comme la souffrance physique et morale et la perte des agréments de la vie. C'est là que nous pouvons imaginer les réclamations les plus extravagantes. C'est d'ailleurs ce genre de réclamations qui, aux États-Unis, a donné lieu ces dernières années à des indemnités spectaculaires. C'est aussi, du point de vue statistique, le domaine qui présente le plus grand danger d'un fardeau excessif.
>
> Dans ce domaine, la modération est nettement de mise.

Pour tous les motifs susmentionnés, je réitère ici l'adoption d'un plafond approximatif de $100,000 au titre des pertes non pécuniaires dans les cas de préjudice corporel grave, ce qui assure une certaine uniformité et prévisibilité dans ce domaine complexe. Personne n'ignore toutefois la tendance

inflationary trend and the erosion in the value of money since the trilogy of cases was decided by this Court. The value of money has been steadily declining. It seems only reasonable therefore to reaffirm the statement in *Andrews*, at p. 263, that the figures must be viewed flexibly in recognition of, *inter alia*, "changing economic conditions". Such amount of $100,000 should be subject to increase upon proof of, or agreement as to, the effect of inflation on the value of money since the decisions of this Court in *Andrews*, *Teno* and *Thornton*. A Court may take judicial notice of the fact than an inflationary trend exists, but I should not think that the precise monthly or yearly inflation rate is normally a fact of which such notice may be taken.

IV

Mr. Justice Fulton made no reference to functional considerations in making his award of $135,000 for Brian Lindal's non-pecuniary loss. He referred to those passages in *Andrews* which discuss the need for 'flexibility' in the assessment of non-pecuniary damages. He concentrated on demonstrating that the plaintiff Lindal was in a worse position than the plaintiffs in *Andrews* and *Thornton*, in concluding that $35,000 was a 'reasonable and proper measure' of the difference between Lindal and Andrews and Thornton.

With great respect, in the case at bar, Mr. Justice Fulton appears to have misapprehended fundamentally the significance of the award of a conventional sum of $100,000 for non-pecuniary loss made by this Court to the three plaintiffs in the trilogy. He seems to have assumed that the figure of $100,000 was a measure of the 'lost assets' of the plaintiffs in those cases. The issue was seen as one of quantifying and comparing the losses sustained. Once this premise is accepted, the question then becomes whether the plaintiff Lindal has lost more 'assets' than did the plaintiffs in the earlier cases. If the answer to this question is in the affirmative then it naturally follows that Brian Lindal deserves an award of over $100,000 under the head of non-pecuniary loss. The excess will

inflationniste et l'érosion monétaire qui nous touchent tous depuis la trilogie d'arrêts de cette Cour. La valeur de l'argent est en diminution constante. Il ne semble donc que raisonnable de réitérer la déclaration de l'arrêt *Andrews*, à la p. 263, qu'il faudra adapter ces chiffres aux cas particuliers, selon, notamment, «les fluctuations des conditions économiques». Ce montant de $100,000 doit pouvoir être augmenté sur présentation de preuves de l'effet de l'inflation sur la valeur de l'argent depuis les arrêts de cette Cour *Andrews*, *Teno* et *Thornton* ou d'une entente à cet égard. Un tribunal peut prendre connaissance d'office de l'existence d'une tendance inflationniste, mais je n'estime pas qu'il puisse normalement ainsi prendre connaissance du taux d'inflation mensuel ou annuel précis.

IV

Le juge Fulton n'a pas fait mention de considérations fonctionnelles en accordant une indemnité de $135,000 au titre des pertes non pécuniaires de Brian Lindal. Il a cité les passages dans l'arrêt *Andrews* qui traitent du besoin de «flexibilité» dans l'évaluation du préjudice non pécuniaire. Il s'est attaché à démontrer que le demandeur Lindal se trouve dans une situation pire que celle des demandeurs dans les affaires *Andrews* et *Thornton* et il a conclu que $35,000 est une [TRADUCTION] «mesure juste et raisonnable» de la différence entre la situation de Lindal d'une part et celle d'Andrews et de Thornton d'autre part.

Avec grands égards, le juge Fulton paraît en l'espèce avoir fondamentalement mal compris ce que cette Cour visait en accordant un montant conventionnel de $100,000 au titre des pertes non pécuniaires aux trois demandeurs dans la trilogie. Il semble avoir présumé que le chiffre de $100,000 est la mesure des «avantages perdus» des demandeurs dans ces affaires. Il s'agissait, selon lui, de quantifier les pertes subies et de les comparer. Dès lors que l'on accepte cette prémisse, la question est de savoir si le demandeur Lindal a perdu plus d'«avantages» que les demandeurs dans les affaires antérieures. Si l'on y répond par l'affirmative, il s'ensuit alors naturellement que Brian Lindal mérite une indemnité supérieure à $100,000 au titre des pertes non pécuniaires. L'excédent repré-

represent the difference in value between what Lindal has lost and what the plaintiffs Andrews and Thornton have lost.

The difficulty with this approach is with the initial premise. The award of $100,000 for non-pecuniary loss in the trilogy was not in any sense a valuation of the assets which had been lost by Andrews, Thornton and Teno. As has been emphasized, these assets do not have a money value, and thus an objective valuation is impossible. The award of $100,000 was made, as earlier indicated, in order to provide more general physical arrangements above and beyond those directly relating to the injuries in order to make life more endurable. This is reflected in the fact that an identical sum was awarded to each of the three plaintiffs in those cases, even though their injuries were quite different. James Andrews, for example, suffered a lesion of the spinal cord which paralyzed most of his upper limbs, spine and lower limbs. He no longer had normal bladder, bowel and sex functions. Andrews was severely, if not totally, disabled. By way of contrast, Diane Teno had suffered a severe brain injury. Her speech was affected and she had a severe spastic paralysis on her left hand and arm. She was able to walk by herself but she did so clumsily.

No one would suggest that the injuries suffered by these two individuals were precisely identical. The Court recognized that their situations were in many ways quite different. Notwithstanding these differences, the Court awarded the same sum for non-pecuniary loss. Equally, the fact that Brian Lindal's injuries are different from and arguably more severe than those of James Andrews does not justify an award of more than $100,000 in this case.

It is true that the Court in *Andrews* spoke of exceeding the limit of $100,000 in 'exceptional circumstances'. The variety of possible fact situations is limitless, and it would be unwise to foreclose the possibility of ever exceeding the guideline of $100,000. But, if the purpose of the guideline is

sentera la différence entre la valeur de ce qu'a perdu Lindal et de ce qu'ont perdu les demandeurs Andrews et Thornton.

La difficulté que présente cette façon d'aborder le problème réside dans la prémisse initiale. L'indemnité de $100,000 au titre des pertes non pécuniaires dans la trilogie ne représente aucunement une évaluation des avantages qu'Andrews, Thornton et Teno ont perdus. Comme je l'ai déjà souligné, ces avantages n'ayant pas de valeur monétaire, une évaluation objective est impossible. L'indemnité de $100,000, je le répète, devait être consacrée à d'autres moyens matériels plus généraux d'organiser la vie de la victime afin de la lui rendre plus supportable. Cela se traduit par le fait qu'on a accordé un montant identique à chacun des trois demandeurs dans ces affaires, même si leurs blessures étaient tout à fait différentes. James Andrews, par exemple, a subi une lésion de la moelle épinière qui a causé la paralysie presque complète des membres supérieurs, de la colonne vertébrale et des membres inférieurs. Il n'avait plus d'usage normal des appareils intestinal et urogénital ni de fonctions sexuelles normales. Andrews souffrait d'une grave invalidité pour ne pas dire d'une invalidité totale. Par contre, Diane Teno avait subi une blessure grave au cerveau, ce qui avait provoqué chez elle des troubles d'élocution et une paralysie spastique sérieuse de la main et du bras gauches. Elle pouvait marcher toute seule, mais maladroitement.

Personne n'irait jusqu'à dire que les blessures de ces deux personnes étaient en tous points identiques. La Cour a reconnu que leurs situations étaient à bien des égards tout à fait différentes. Malgré ces différences, la Cour a accordé le même montant au titre des pertes non pécuniaires. De même, le fait que les blessures de Brian Lindal soient différentes de celles de James Andrews, et peut-être plus graves, ne justifie pas une indemnité supérieure à $100,000 en l'espèce.

Il est vrai que dans l'arrêt *Andrews*, la Cour a parlé de la possibilité de dépasser la limite de $100,000 dans des «circonstances exceptionnelles». On peut imaginer une variété infinie de situations, et il ne serait pas sage d'écarter à tout jamais la possibilité de dépasser les $100,000. Mais, à condi-

properly understood, it will be seen that the circumstances in which it should be exceeded will be rare indeed. We award non-pecuniary damages because the money can be used to make the victim's life more bearable. The limit of $100,000 was not selected because the plaintiff could only make use of $100,000 and no more. Quite the opposite. It was selected because without it, there would be no limit to the various uses to which a plaintiff could put a fund of money. The defendant, and ultimately, society at large, would be in the position of satisfying extravagant claims by severely injured plaintiffs.

It is apparent, therefore, that there was no justification for exceeding the limit of $100,000 in the case of Brian Lindal. While his injuries were different from those of the plaintiffs in the trilogy, this alone does not justify exceeding the upper limit.

V

The plaintiff argued in the Court of Appeal and in this Court that, even assuming that the trial judge erroneously exceeded the limit of $100,000, changes in economic circumstances since judgment was given in April, 1978 justified an award of $135,000.

Account may be taken of inflation in awarding damages and it is not suggested that the figure of $100,000 should not vary in response to economic conditions, in particular, the debasement of purchasing power as a result of inflation.

In the present case, inflation is not a significant factor. The trial judgment was delivered in April, 1978 some four months after the judgments in the trilogy and it is conceded there was no measurable increase in inflation during this brief period. I do not think in the circumstances that the award of the trial judge can be supported on the basis of inflation.

In the result, in my view, the disposition of the Court of Appeal was correct. The appropriate level

tion de bien en comprendre l'objet, on verra que les circonstances où il y aura lieu de la dépasser seront très rares. On indemnise une victime du préjudice non pécuniaire parce que l'argent peut servir à lui rendre la vie plus supportable. Le plafond de $100,000 n'a pas été choisi parce que c'est là le maximum dont le demandeur peut se servir. Bien au contraire. On l'a choisi parce que, s'il n'existait pas, il n'y aurait pas de limite aux diverses fins auxquelles un demandeur pourrait faire servir un fonds. Le défendeur et, en dernière analyse, la société en général, se trouveraient dans la situation où ils devraient satisfaire à des réclamations extravagantes de la part de demandeurs gravement blessés.

Il est donc clair que rien ne justifie une indemnité supérieure à la limite de $100,000 dans le cas de Brian Lindal. Bien que ses blessures soient différentes de celles des demandeurs dans la trilogie, cela ne justifie pas en soi le dépassement du plafond.

V

Le demandeur a fait valoir en Cour d'appel et devant cette Cour que, même à supposer que le juge de première instance ait commis une erreur en dépassant la limite de $100,000, l'évolution de la situation économique depuis le jugement rendu en avril 1978 justifie une indemnité de $135,000.

On peut tenir compte de l'inflation en accordant des dommages-intérêts et nous ne disons pas que le chiffre de $100,000 ne doit pas varier en fonction de la conjoncture économique, particulièrement la diminution du pouvoir d'achat dû à l'inflation.

En l'espèce, l'inflation n'est pas un facteur important. Le jugement de première instance a été rendu en avril 1978, soit quelque quatre mois après les arrêts de la trilogie, et on reconnaît qu'il n'y a eu aucune hausse appréciable du taux d'inflation pendant cette brève période. Je n'estime pas dans les circonstances que l'indemnité accordée par le juge de première instance puisse s'appuyer sur l'inflation.

En définitive, à mon avis, la décision de la Cour d'appel est bien fondée. Le montant approprié des

of damages for non-pecuniary loss in this case is $100,000.

VI

I would dismiss the appeal with costs. In response to the request, and agreement, of counsel I would also order that the damages awarded by the trial judge for loss of future income be increased by adding interest set out in the British Columbia *Court Order Interest Act*, R.S.B.C. 1979, c. 76, less five percent, calculated from the date of the trial judgment until payment.

Appeal dismissed with costs.

Solicitor for the appellant: Russell V. Stanton, Vancouver.

Solicitors for the respondent: Russell & DuMoulin, Vancouver.

dommages-intérêts pour pertes non pécuniaires en l'espèce est de $100,000.

VI

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens. A la demande et du consentement des avocats, je suis également d'avis d'ordonner que les dommages-intérêts, accordés par le juge de première instance pour perte de revenu futur, soient augmentés par l'addition de l'intérêt fixé par la *Court Order Interest Act* de la Colombie-Britannique, R.S.B.C. 1979, chap. 76, moins cinq pour cent, calculé à compter de la date du jugement de première instance jusqu'au paiement.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureur de l'appelant: Russell V. Stanton, Vancouver.

Procureurs de l'intimé: Russell & DuMoulin, Vancouver.

Brian Lloyd and Debra Lloyd *Appellants*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent.*

1981: May 25; 1981: December 17.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Criminal law — Evidence — Admissibility — Privilege — Husband and wife — Private communications between husband and wife intercepted by authorized wire tap — Whether intercepted conversations between husband and wife admissible — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 178.12(1), 178.16(5), 618(1)(a) — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 4.

Appellants, a married couple, were convicted of a criminal offence, along with two other persons. At trial, authorized interceptions of private telephone conversations by the four accused, including conversations between the husband and wife, were admitted following a ruling in a *voir dire*. The Court of Appeal dismissed appellants' appeals from these convictions. The issue considered by this Court was whether Debra Lloyd's intercepted conversations with her husband should have been excluded because of the conjoint effect of s. 178.16(5) of the *Criminal Code* and s. 4(3) of the *Canada Evidence Act*. A second issue, dealing with the right to appeal to this Court arose, did not require determination.

Held (Martland, McIntyre and Lamer JJ. dissenting): The appeal should be allowed with respect to Debra Lloyd but dismissed with respect to Brian Lloyd.

Per Laskin C.J. and Dickson, Estey and Chouinard JJ.: Debra Lloyd's intercepted conversations with her husband should have been excluded because of the conjoint effect of s. 178.16(5) of the *Criminal Code* and s. 4(3) of the *Canada Evidence Act*. The equally authoritative French version of s. 178.16(5), and especially the words *exemption de communication*, clarified the proper construction to be given the English version. There is a privilege both in a spouse's choice to divulge or to refuse to divulge information conveyed by the

Brian Lloyd et Debra Lloyd *Appelants*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée.*

1981: 25 mai; 1981: 17 décembre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

Droit criminel — Preuve — Recevabilité — Exemption de communication — Mari et femme — Interception par écoute électronique autorisée de communications privées entre mari et femme — Recevabilité de conversations entre mari et femme qui ont été interceptées — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 178.12(1), 178.16(5), 618(1)a) — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 4.

Les appelants, un couple marié, ainsi que deux autres personnes, ont été reconnus coupables d'une infraction criminelle. Par suite d'une décision rendue à l'issue d'un voir dire, des conversations téléphoniques privées entre les quatre accusés, y compris des conversations entre le mari et la femme, interceptées sur autorisation, ont été reçues au procès. La Cour d'appel a rejeté les appels formés par les appelants contre ces déclarations de culpabilité. La Cour est saisie de la question de savoir si, en raison de l'effet combiné du par. 178.16(5) du *Code criminel* et du par. 4(3) de la *Loi sur la preuve au Canada*, il y avait lieu d'exclure les conversations entre Debra Lloyd et son mari qui avaient été interceptées. Quant à une seconde question portant sur le droit de pourvoi devant la Cour, il n'est pas nécessaire de la trancher.

Arrêt (les juges Martland, McIntyre et Lamer sont dissidents): Le pourvoi est accueilli quant à Debra Lloyd, mais rejeté quant à Brian Lloyd.

Le juge en chef Laskin et les juges Dickson, Estey et Chouinard: En raison de l'effet combiné du par. 178.16(5) du *Code criminel* et du par. 4(3) de la *Loi sur la preuve au Canada*, il y avait lieu d'exclure les conversations entre Debra Lloyd et son mari qui avaient été interceptées. La version française du par. 178.16(5), qui fait également foi, et particulièrement les mots «exemption de communication», nous éclaire sur la bonne façon d'interpréter la version anglaise. Il y a d'une part un privilège dont jouit un époux de choisir de divulguer ou

other spouse, and in the information conveyed.

Per Ritchie J.: The issues raised did not materially differ from those in *R. v. Jean and Piesinger* and considering the importance of continuity in the development of the law, the appeal should be disposed of as proposed by Laskin C.J.

Per Beetz J.: Beetz J. concurred with the conclusions of Laskin C.J.

Per Martland, McIntyre and Lamer JJ., *dissenting*: The privilege created by s. 4(3) is against compulsory disclosure of marital communications. It is a testimonial privilege giving a right to withhold evidence, but the information itself is not privileged. The recipient may disclose the information irrespective of the wishes of, or the interest of, the spouse. Section 178.16(5) consequently could have no application here because no information which "but for the interception would have been privileged" was involved.

[*R. v. Jean and Piesinger*, [1980] 1 S.C.R. 400, affirming (1979), 7 C.R. (3d) 338 (Alta. C.A.), considered.]

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal[1] dismissing an appeal from conviction. Appeal in respect of Debra Lloyd allowed, and appeal in respect of Brian Lloyd dismissed, Martland, McIntyre and Lamer JJ. dissenting.

K. G. Young and *A. H. Silverman*, for the appellants.

Mark M. DeWeerdt, Q.C., and *S. David Frankel*, for the respondent.

The judgment of Laskin C.J. and Dickson, Estey and Chouinard JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—The appellants, husband and wife, were indicted along with two others on a charge of conspiracy to traffic in a narcotic. Pursuant to an authorization granted by Hutcheon J.

[1] (1980), 53 C.C.C. (2d) 121, 16 C.R. (3d) 221.

de refuser de divulguer les renseignements qui lui ont été transmis par l'autre époux, et d'autre part une exemption de communication qui se rattache aux renseignements transmis.

Le juge Ritchie: Les questions soulevées ne diffèrent pas foncièrement de celles soulevées dans l'affaire *R. c. Jean et Piesinger* et, vu l'importance de la continuité dans l'évolution du droit, il y a lieu de trancher le pourvoi de la manière proposée par le juge en chef Laskin.

Le juge Beetz: Le juge Beetz souscrit aux conclusions du juge en chef Laskin.

Les juges Martland, McIntyre et Lamer, *dissidents*: L'exemption que crée le par. 4(3) protège contre la divulgation obligatoire de communications entre époux. Il s'agit d'une exemption à l'égard des dépositions orales, qui donne un droit de ne pas communiquer des éléments de preuve, mais les renseignements eux-mêmes ne sont pas exemptés de communication. La personne qui les reçoit peut divulguer les renseignements sans tenir compte des désirs ou des intérêts du conjoint. Il s'ensuit que le par. 178.16(5) ne peut s'appliquer en l'espèce, car n'est en cause aucun renseignement pour lequel, «si ce n'était l'interception, il y aurait eu une exemption de communication».

[Jurisprudence: arrêt examiné: *R. c. Jean et Piesinger*, [1980] 1 R.C.S. 400 confirmant (1979), 7 C.R. (3d) 338 (C.A. Alta.)]

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique[1], qui a rejeté un appel d'une déclaration de culpabilité. Pourvoi accueilli quant à Debra Lloyd et rejeté quant à Brian Lloyd, les juges Martland, McIntyre et Lamer sont dissidents.

K. G. Young et *A. H. Silverman*, pour les appelants.

Mark M. DeWeerdt, c.r., et *S. David Frankel*, pour l'intimée.

Version française du jugement du juge en chef Laskin et des juges Dickson, Estey et Chouinard rendu par

LE JUGE EN CHEF—Les appelants, mari et femme, ont été accusés avec deux autres personnes d'avoir comploté de faire le trafic d'un stupéfiant. Par suite d'une autorisation accordée par le juge

[1] (1980), 53 C.C.C. (2d) 121, 16 C.R. (3d) 221.

under *Criminal Code*, s. 178.12(1), private telephone conversations among the four accused, including telephone conversations between the spouses, were intercepted by the police and were sought to be adduced in evidence at their trial. The presiding judge, Harding Co.Ct.J., held a *voir dire* on the admissibility of the intercepted conversations, concluded as a result thereof that they were admissible and subsequently convicted all the accused.

The appellants herein appealed their convictions, and their appeals were dismissed by a majority of the British Columbia Court of Appeal (Hinkson and Aikins JJ.A.), Lambert J.A. dissenting. The case is here based on the latter's dissent.

Two points were taken by the appellants in the British Columbia Court of Appeal. They contended, first, that the admissibility of the intercepted private conversations depended upon a proper authorization, that an authorization which allowed interception of conversations by or with a person not named in the authorization although his identity was known at the time the authorization was granted, would not be a proper one and, second, that it should be open to the trial Judge to inquire into this (and presumably other matters going to the validity of the authorization) in considering the admissibility of the intercepted conversations. Hinkson J.A., who delivered the majority judgment of the British Columbia Court of Appeal took the view that although the trial Judge had held a *voir dire*, it was not for him to look behind the authorization; rather, he was required to accept it at face value. Lambert J.A., in the course of his dissenting reasons, accepted the trial Judge's finding of credibility on the *voir dire*, but concluded that certain interceptions of conversations between the female appellant Debra Lloyd and persons other than her husband were not lawfully made. It was his view that, as a matter of mixed fact and law, Debra Lloyd's identity was known in a relevant way when the challenged authorization was granted and, since she was not named, the particular conversations to which she was a party should not have been admitted.

Hutcheon en vertu du par. 178.12(1) du *Code criminel*, la police a intercepté des conversations téléphoniques privées entre les quatre accusés, y compris des conversations entre les époux, et on a essayé de les présenter en preuve au procès. Le juge Harding de la Cour de comté, qui a présidé le procès, ayant tenu un voir dire sur la recevabilité des conversations interceptées, a conclu à leur recevabilité et a par la suite reconnu coupables tous les accusés.

Les appelants en l'espèce ont interjeté appel de leurs déclarations de culpabilité et la Cour d'appel de la Colombie-Britannique à la majorité (les juges Hinkson et Aikins) a rejeté leurs appels, le juge Lambert étant dissident. C'est sur le fondement de la dissidence de ce dernier que nous sommes saisis de l'affaire.

Les appelants ont soulevé deux points en Cour d'appel de la Colombie-Britannique. Ils ont prétendu premièrement que la recevabilité des conversations privées interceptées dépend de la validité de l'autorisation et qu'une autorisation d'intercepter les conversations d'une personne qui n'est pas nommée dans l'autorisation, bien qu'on ait connu son identité au moment de l'autorisation, n'est pas valide et, deuxièmement, que le juge du procès doit pouvoir faire enquête sur cette question (et, je le présume, sur d'autres questions relatives à la validité de l'autorisation) lorsqu'il examine la question de la recevabilité des conversations interceptées. Le juge Hinkson, qui a prononcé l'arrêt de la majorité de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, a exprimé l'avis que malgré la tenue d'un voir dire par le juge du procès, il ne lui appartient pas de regarder plus loin que l'autorisation; il doit plutôt l'accepter telle quelle. Le juge Lambert, dans ses motifs de dissidence, a retenu la conclusion de crédibilité à laquelle le juge du procès est arrivé à l'issue du voir dire, mais il a conclu à l'illégalité de certaines interceptions de conversations entre l'appelante Debra Lloyd et des personnes autres que son mari. Il s'est dit d'avis, et il s'agit là d'une question mixte de fait et de droit, que l'identité de Debra Lloyd était connue au moment où l'on a accordé l'autorisation contestée, que ce fait était pertinent et que, puisqu'elle n'a pas été nommée, les conversations auxquelles elle avait participé n'auraient pas dû être reçues.

Two issues arose in connection with this matter at the hearing before this Court. First, the right to appeal to this Court. An appeal to this Court based on a dissent below must under *Criminal Code*, s. 618(1)(*a*), be on a question of law alone, and that is not this case. Counsel for the appellants urged, however, that there was another question of law involved, namely whether a trial Judge was entitled or required to permit examination and cross-examination on the validity of the authorization, that is, on whether it was issued under the affidavit and other conditions governing the granting thereof under the *Criminal Code*. Since in this case a *voir dire* had in fact been held, the question raised by counsel does not arise for decision and this Court concluded that it was better to leave this issue to be determined in a case where a decision thereon was required. Accordingly, counsel for the respondent Crown was not called upon to answer the first ground of appeal.

The second ground raised, and based properly on a question of law in Lambert J.A.'s dissent, was whether Debra Lloyd's intercepted conversations with her husband should have been excluded because of the conjoint effect of *Criminal Code*, s. 178.16(5) and s. 4(3) of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10. These provisions read as follows:

178.16 ...

(5) Any information obtained by an interception that, but for the interception would have been privileged, remains privileged and inadmissible as evidence without the consent of the person enjoying the privilege.

4. ...

(3) No husband is compellable to disclose any communication made to him by his wife during their marriage, and no wife is compellable to disclose any communication made to her by her husband during their marriage.

In holding that there was no privilege calling for protection under s. 178.16(5), Hinkson J.A. refused to follow the judgment of the Alberta Appel-

Deux moyens ont été soulevés relativement à cette affaire à l'audience devant la présente Cour. Le premier porte sur le droit de pourvoi devant cette Cour. Un appel à cette Cour fondé sur une dissidence en cour d'appel doit, aux termes de l'al. 618(1)*a*) du *Code criminel*, être sur une question de droit seulement, et ce n'est pas le cas en l'espèce. L'avocat des appelants fait toutefois valoir avec insistance qu'il y a une autre question de droit, celle de savoir si le juge d'un procès peut ou doit permettre la tenue d'interrogatoires et de contre-interrogatoires sur la validité de l'autorisation, c'est-à-dire sur la question de savoir si elle a été accordée sur la foi d'un affidavit et suivant les autres conditions auxquelles l'octroi de l'autorisation est soumis suivant le *Code criminel*. Comme en l'espèce on a effectivement tenu un voir dire, la question de l'avocat ne se pose pas et cette Cour a conclu qu'il vaut mieux attendre qu'elle soit tranchée dans une affaire où il sera nécessaire de la résoudre. Nous n'avons donc pas demandé au substitut du procureur général de répondre au premier moyen d'appel.

Le second moyen, fondé, comme il se doit, sur une question de droit soulevée par la dissidence du juge Lambert, est de savoir si, en raison de l'effet combiné du par. 178.16(5) du *Code criminel* et du par. 4(3) de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10, il y avait lieu d'exclure les conversations entre Debra Lloyd et son mari qui ont été interceptées. Voici le texte de ces dispositions:

178.16 ...

(5) Tout renseignement obtenu par une interception et pour lequel, si ce n'était l'interception, il y aurait eu exemption de communication, demeure couvert par cette exemption et n'est pas admissible en preuve sans le consentement de la personne jouissant de l'exemption.

4. ...

(3) Nul mari ne peut être contraint de divulguer une communication que sa femme lui a faite durant leur mariage. Nulle femme ne peut être contrainte de divulguer une communication que son mari lui a faite durant leur mariage.

En statuant qu'il n'y avait pas d'exemption de communication nécessitant protection en vertu du par. 178.16(5), le juge Hinkson a refusé de suivre

late Division in *R. v. Jean and Piesinger*[2]. It was, however, followed by Lambert J.A. In the *Jean and Piesinger* case, Moir J.A., speaking for the Alberta Appellate Division dealt with the question of the admissibility of intercepted communications between husband and wife, as follows: (at p. 352)

I have already set out the relevant portion of s. 178.16(1) and (5). Under subs. (1), as long as the interception was lawful it would be admissible against either the originator or receiver of it. However, the question arises as to the effect of subs. (5) when the conversation is between husband and wife and intended by both of them that they alone should hear it.

So far as I am aware, the only conversations to which subs. (5) could apply are between solicitor and client and husband and wife. The subsection speaks of information that would have been privileged but for the interception. It seems to me that there was no information that was ever privileged per se, because if the solicitor and client or husband and wife were overheard there was no privilege. What really occurred was that a witness was able to decide whether or not the contents of certain communications were to be revealed. In a solicitor-and-client relationship the client could determine whether or not he would permit the conversation between himself and his lawyer to be revealed. The recipient of the conversation between spouses could decide if he would reveal the communication. In both cases, if the party who had the right chose to exercise it the communication could be said to be privileged.

In my opinion, we must make the same sort of deductions to make sense of subs. (5) of s. 178.16 of the Code. Parliament must be taken to have legislated sensibly, and thus we must give subs. (5) a sensible meaning. To do so, it must be taken to mean that the so-called "privileged information" is that information that a person has a right not to reveal. Then, if it is intercepted by a wiretap or by other means dealt with in Pt. IV.1 of the Criminal Code, it is inadmissible by reason of subs. (5) of s. 178.16. This follows from the philosophy of the "Invasion of Privacy" legislation, which proceeds on the basis that these two types of information are private and that if they are disclosed by a lawful intercept the information cannot be revealed in court.

[2] (1979), 7 C.R. (3d) 338, aff'd [1980] 1 S.C.R. 400.

l'arrêt de la Division d'appel de l'Alberta *R. v. Jean and Piesinger*[2]. Le juge Lambert l'a cependant suivi. Dans l'arrêt *Jean and Piesinger*, le juge Moir, parlant au nom de la Division d'appel de l'Alberta, a dit ce qui suit sur la question de la recevabilité de communications entre mari et femme qui ont été interceptées (à la p. 352):

[TRADUCTION] J'ai déjà cité les parties pertinentes des par. 178.16(1) et (5). Aux termes du par. (1), pourvu que l'interception soit légale, la communication interceptée est recevable soit contre son auteur, soit contre la personne qui la reçoit. La question se pose toutefois de savoir quel est l'effet du par. (5) lorsqu'il s'agit d'une conversation entre mari et femme, conversation que tous les deux veulent être les seuls à entendre.

A ma connaissance, le par. (5) ne peut s'appliquer qu'aux conversations entre avocat et client et entre mari et femme. Le paragraphe parle de renseignements pour lesquels il y aurait eu exemption de communication, si ce n'était l'interception. Il me semble qu'il n'y a jamais de renseignement qui, en soi, bénéficie d'une exemption de communication, car si on surprend une conversation entre un avocat et son client ou entre un mari et sa femme, il n'y a pas d'exemption. En réalité, il arrive qu'un témoin peut décider s'il y a lieu de dévoiler le contenu de certaines communications. Dans le cas de rapports avocat-client, le client peut décider s'il permettra que le contenu de la conversation entre lui et son avocat soit révélé. Lorsqu'il s'agit d'une conversation entre époux, c'est le conjoint qui reçoit des renseignements qui pourra décider s'il les divulguera. Dans l'un et l'autre cas, si la personne qui en a le droit décide de ne pas divulguer, les renseignements peuvent être considérés comme exemptés de communication.

A mon avis, nous devons suivre le même genre de raisonnement pour dégager le sens du par. 178.16(5) du Code. Il faut présumer que le Parlement a légiféré avec bon sens, et nous devons donc donner au par. (5) un sens rationnel. A cette fin, il faut supposer qu'il signifie que les renseignements dits «exemptés de communication» sont ceux qu'une personne a le droit de ne pas révéler. Dès lors, s'ils sont interceptés par écoute électronique ou par tout autre moyen visé à la Partie IV.1 du Code criminel, ils sont irrecevables en raison du par. 178.16(5). Cela découle du principe qui sous-tend la loi en matière de «protection de la vie privée», laquelle suppose que ces deux types de renseignements sont privés et que s'ils sont divulgués, quand même ce serait au moyen d'une interception légale, ils ne peuvent être révélés en cour.

[2] (1979), 7 C.R. (3d) 338, conf. par [1980] 1 R.C.S. 400.

Here, the wife had a right not to reveal what was said to her by her spouse during marriage. The conversation was overheard on a lawful interception. What was heard cannot be revealed where the wife does not choose to reveal it. The conversation was, in my respectful opinion, properly excluded by the learned trial judge on a proper interpretation of s. 178.16.

An appeal was taken by the Crown from the judgment of the Alberta Appellate Division and it was dismissed in short oral reasons delivered at the conclusion of the appellant Crown's argument. Those reasons were as follows, as reported in [1980] 1 S.C.R. 400:

We do not need to hear you Mr. Stevens-Guille. We are not satisfied that we should reverse the judgment of the Alberta Appellate Division or interfere with the rulings and conclusions of the trial judge. The appeal is, accordingly, dismissed.

An examination of the materials filed on the appeal shows that the admissibility of conversations between the spouses, intercepted pursuant to a lawful authorization, was directly in issue. My notes of the course of argument were to the effect that counsel for the respondents was told at the conclusion of the Crown's argument that we did not need to hear him on the question of the admissibility of the intercepted conversations because the matter was plainly covered by s. 178.16(5) of the *Criminal Code* and s. 4(3) of the *Canada Evidence Act*.

I should note that the British Columbia Court of Appeal did not have the advantage of the judgment of this Court in the *Jean and Piesinger* case when it delivered judgment in the case now before us. Its judgment was handed down on February 4, 1980; this Court spoke on the issue herein on March 19, 1980. The position taken by Hinkson J.A. on the effect of s. 178.16(5) does not differ from what was urged upon this Court in the *Jean and Piesinger* appeal. He said in his reasons that while there may be a privilege in a spouse to choose what course to follow, that is to divulge or refuse to divulge the information conveyed, that does not make the information privileged. In his words, "it is a privilege attaching to a witness, not to the information".

En l'espèce, la femme a un droit de ne pas révéler ce que son mari lui a dit pendant leur mariage. On a surpris la conversation au moyen d'une interception légale. Ce qui a été entendu ne peut être révélé lorsque la femme ne veut pas le révéler. Avec égards, selon une juste interprétation de l'art. 178.16, c'est à bon droit que le savant juge du procès a exclu la conversation.

Le pourvoi que le ministère public a formé contre l'arrêt de la Division d'appel de l'Alberta a été rejeté dans de brefs motifs oraux prononcés à la fin de la plaidoirie du ministère public appelant. Voici ces motifs, publiés à [1980] 1 R.C.S. 400:

Il ne sera pas nécessaire de vous entendre M^e^ Stevens-Guille. Nous ne sommes pas convaincus qu'il y a lieu d'infirmer l'arrêt de la Division d'appel de l'Alberta ou de modifier les conclusions du juge de première instance. Le pourvoi est donc rejeté.

Il se dégage d'un examen des pièces déposées au pourvoi que la recevabilité des conversations entre les époux, interceptées sur autorisation légale, était directement en litige. Les notes que j'ai prises sur le déroulement des débats portent que l'on avait dit à l'avocat des intimés dès la fin de la plaidoirie du ministère public qu'il n'était pas nécessaire de l'entendre sur la question de la recevabilité des conversations interceptées parce que, de toute évidence, le par. 178.16(5) du *Code criminel* et le par. 4(3) de la *Loi sur la preuve au Canada* s'y appliquaient.

Je dois dire que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique n'avait pas eu l'avantage de lire l'arrêt de cette Cour *Jean et Piesinger* lorsqu'elle a statué sur l'affaire dont nous sommes présentement saisis. La Cour d'appel a rendu son arrêt le 4 février 1980; cette Cour a rendu le sien sur la même question le 19 mars 1980. La position du juge Hinkson quant à l'effet du par. 178.16(5) n'est pas différente de ce que l'on a fait valoir devant cette Cour dans le pourvoi *Jean et Piesinger*. Il a dit dans ses motifs que même si un époux peut avoir le privilège de choisir quel parti prendre, c'est-à-dire de divulguer ou de refuser de divulguer les renseignements qui lui ont été transmis, ces renseignements ne sont pas pour autant exemptés de communication. Comme il l'a dit, [TRADUCTION] «il s'agit d'une exemption reliée au témoin et non pas aux renseignements».

In my view, even apart from the effect of this Court's recent decision in the *Jean and Piesinger* case, the learned Justice of Appeal has taken too narrow a view of the conjoint effect of s. 178.16(5) and s. 4(3). The equally authoritative French version of s. 178.16(5) adds illumination to the proper approach to or construction of the English version. The French version reads as follows:

178.16 . . .

(5) Tout renseignement obtenu par une interception et pour lequel, si ce n'était l'interception, il y aurait eu exemption de communication, demeure couvert par cette exemption et n'est pas admissible en preuve sans le consentement de la personne jouissant de l'exemption.

I emphasize the words *exemption de communication.*

It was conceded by the Crown and agreed by counsel for the appellants that if the appeal should succeed on the issue of admissibility of the intercepted conversations between the spouses, Debra Lloyd alone should be acquitted.

The result is therefore, that the appeal should be allowed in respect of Debra Lloyd, the judgment of the Courts below affecting her should be set aside and an acquittal entered. The appeal of Brian Lloyd must be dismissed.

The following are the reasons of

RITCHIE J.—I have had the advantage of reading the reasons for judgment prepared for delivery by the Chief Justice in this appeal and like him I cannot find that the issues here raised differ so materially from those before the Court in March 1980 in the *R. v. Jean and Piesinger*[3] appeal as to warrant our departing from what was decided in that case.

The importance of continuity in the development of the law is the overwhelming consideration which persuades me to agree that this appeal should be disposed of in the manner proposed by the Chief Justice.

[3] [1980] 1 S.C.R. 400.

A mon avis, indépendamment même de l'effet de l'arrêt récent de cette Cour *Jean et Piesinger*, le savant juge de la Cour d'appel a interprété de façon trop restreinte l'effet combiné des par. 178.16(5) et 4(3). La version française du par. 178.16(5), qui fait également foi, nous éclaire davantage sur la bonne façon d'aborder ou d'interpréter la version anglaise. La version française est ainsi rédigée:

178.16 . . .

(5) Tout renseignement obtenu par une interception et pour lequel, si ce n'était l'interception, il y aurait eu exemption de communication, demeure couvert par cette exemption et n'est pas admissible en preuve sans le consentement de la personne jouissant de l'exemption.

J'insiste sur les mots «exemption de communication».

Le ministère public et l'avocat des appelants ont reconnu que si le pourvoi réussit sur la question de la recevabilité des conversations entre les époux qui ont été interceptées, seule Debra Lloyd doit être acquittée.

Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi quant à Debra Lloyd, d'infirmer les jugements d'instance inférieure la concernant et d'inscrire un verdict d'acquittement. Le pourvoi de Brian Lloyd doit être rejeté.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE RITCHIE—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement du Juge en chef et, comme lui, je ne puis conclure que les questions soulevées par ce pourvoi sont à ce point différentes de celles dont la Cour a été saisie en mars 1980 dans le pourvoi *R. c. Jean et Piesinger*[3] qu'il y a lieu de ne pas suivre cet arrêt.

C'est l'importance de la continuité dans l'évolution du droit qui me convainc qu'il faut trancher ce pourvoi de la manière proposée par le Juge en chef.

[3] [1980] 1 R.C.S. 400.

The following are the reasons of

BEETZ J.—I agree with the conclusions of the Chief Justice.

The reasons of Martland, McIntyre and Lamer JJ. were delivered by

MCINTYRE J. (*dissenting*)—I have had the benefit of reading the reasons for judgment prepared by the Chief Justice. He has set out the facts and described the issues which were raised in this appeal. As he has said, the Court did not call upon counsel for the respondent Crown on the first point concerning the right of the trial judge to permit examination and cross examination on the validity of the authorization, and accordingly I will confine my comments to the second point which raised the issue of privilege for the communications which passed between husband and wife and which were intercepted by the police. The statutory provisions with which we are concerned are set out below:

THE CRIMINAL CODE

178.16 . . .

(5) Any information obtained by an interception that, but for the interception would have been privileged, remains privileged and inadmissible as evidence without the consent of the person enjoying the privilege.

CANADA EVIDENCE ACT

4. (1) Every person charged with an offence, and, except as otherwise provided in this section, the wife or husband, as the case may be, of the person so charged, is a competent witness for the defence, whether the person so charged is charged solely or jointly with any other person.

(2) The wife or husband of a person charged with an offence against section 33 or 34 of the *Juvenile Delinquents Act* or with an offence against any of sections 143 to 146, 148, 150 to 155, 157, 166 to 169, 175, 195, 197, 200, 248 to 250, 255 to 258, 289, paragraph 423(1)(*c*) or an attempt to commit an offence under section 146 or 155 of the *Criminal Code*, is a competent and compellable witness for the prosecution without the consent of the person charged.

(3) No husband is compellable to disclose any communication made to him by his wife during their marriage, and no wife is compellable to disclose any communication made to her by her husband during their marriage.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE BEETZ—Je souscris aux conclusions du Juge en chef.

Version française des motifs des juges Martland, McIntyre et Lamer rendus par

LE JUGE MCINTYRE (*dissident*)—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement du Juge en chef. Il a exposé les faits et décrit les points que soulève ce pourvoi. Comme il l'a dit, la Cour n'a pas demandé au substitut du procureur général de plaider sur le premier point concernant le droit du juge du procès de permettre un interrogatoire et un contre-interrogatoire sur la validité de l'autorisation, et mes observations ne portent donc que sur le second point qui soulève la question de l'exemption à l'égard des communications entre mari et femme qui ont été interceptées par la police. Voici les dispositions législatives qui nous intéressent:

LE CODE CRIMINEL

178.16 . . .

(5) Tout renseignement obtenu par une interception et pour lequel, si ce n'était l'interception, il y aurait eu exemption de communication, demeure couvert par cette exemption et n'est pas admissible en preuve sans le consentement de la personne jouissant de l'exemption.

LOI SUR LA PREUVE AU CANADA

4. (1) Toute personne accusée d'infraction, ainsi que, sauf dispositions contraires du présent article, la femme ou le mari, selon le cas, de la personne accusée, sont habiles à rendre témoignage pour la défense, que la personne ainsi accusée le soit seule ou conjointement avec quelque autre personne.

(2) La femme ou le mari d'une personne accusée d'une infraction à l'article 33 ou 34 de la *Loi sur les jeunes délinquants*, ou à l'un des articles 143 à 146, 148, 150 à 155, 157, 166 à 169, 175, 195, 197, 200, 248 à 250, 255 à 258, 289, à l'alinéa 423(1)*c*), ou d'une tentative de commettre une infraction visée à l'article 146 ou 155 du *Code criminel*, est un témoin compétent et contraignable pour la poursuite sans le consentement de la personne accusée.

(3) Nul mari ne peut être contraint de divulguer une communication que sa femme lui a faite durant leur mariage. Nulle femme ne peut être contrainte de divulguer une communication que son mari lui a faite durant leur mariage.

(4) Nothing in this section affects a case where the wife or husband of a person charged with an offence may at common law be called as a witness without the consent of that person.

(5) The failure of the person charged, or of the wife or husband of such person, to testify, shall not be made the subject of comment by the judge, or by counsel for the prosecution.

The appellants argue that the intent of s. 178.16(5) of the *Criminal Code* is to preserve privileges which have been established in the law of evidence. They then say that s. 4(3) of the *Canada Evidence Act* creates a privilege for communications between husband and wife made and received during the marriage. The effect of s. 178.16(5) of the *Code* is to preserve the privilege, notwithstanding the interception, so that the content of the communications may not be used in evidence against the spouses. The respondent argues that no privilege attaches to the communications by virtue of s. 4(3) of the *Canada Evidence Act* which creates only an evidentiary or testimonial privilege appertaining to the spouses and that, as a result, s. 178.16(5) of the *Code* does not apply to the communications in question.

This latter view was substantially accepted by Hinkson J.A. for the majority of the Court of Appeal, who said:

In my view, it is not possible to equate the privilege attaching to a communication between solicitor and client with the privilege attaching to the spouse who is the recipient of a matrimonial communication. In the former case it is the information passing from client to solicitor, or vice versa, that is privileged. In the latter case the information conveyed is not privileged; the recipient spouse has a right to divulge or refuse to divulge the information conveyed. This right to choose what course to follow may be called a privilege but that does not make the information privileged in respect of which the right to choose is exercised. In short, it is a privilege attaching to a witness, not to the information. That distinction, it seems to me, is pointed up by the specific wording of ss. (5).

And after discussing the solicitor and client privilege he added:

(4) Rien au présent article ne touche au cas où le conjoint d'une personne accusée d'une infraction peut, d'après la *common law*, être appelé comme témoin sans le consentement de cette personne.

(5) L'abstention de la personne accusée, ou de son conjoint, de témoigner ne peut faire le sujet de commentaires par le juge ou par l'avocat de la poursuite.

Les appelants font valoir que le par. 178.16(5) du *Code criminel* a pour objet de maintenir les exemptions de communication établies dans le droit de la preuve. Ils ajoutent que le par. 4(3) de la *Loi sur la preuve au Canada* crée une exemption à l'égard des communications entre mari et femme faites et reçues pendant le mariage. L'effet du par. 178.16(5) du *Code* est de maintenir l'exemption, malgré l'interception, de sorte que le contenu des communications ne puisse être utilisé en preuve contre les époux. L'intimée allègue que les communications ne sont pas couvertes par une exemption en vertu du par. 4(3) de la *Loi sur la preuve au Canada* qui ne crée qu'une exemption appartenant aux époux à l'égard des dépositions écrites ou orales, et que, par conséquent, le par. 178.16(5) du *Code* ne s'applique pas aux communications en cause.

C'est en substance ce dernier point de vue qu'a retenu le juge Hinkson qui parlait au nom de la majorité de la Cour d'appel. Il a dit:

[TRADUCTION] A mon avis, on ne peut assimiler le secret professionnel de l'avocat à l'exemption dont jouit la personne qui reçoit une communication de son conjoint. Dans le premier cas ce sont les renseignements transmis du client à l'avocat, ou vice versa, qui sont exemptés de communication. Dans le second cas, les renseignements transmis ne sont pas exemptés de communication; le conjoint qui les reçoit a le droit de divulguer ou de refuser de divulguer les renseignements transmis. On peut qualifier d'exemption ce droit de choisir quel parti prendre, mais il ne s'ensuit pas que les renseignements faisant l'objet de l'exercice du droit de choisir sont exemptés de communication. Bref, il s'agit d'une exemption afférente à un témoin, non pas aux renseignements. Cette distinction, il me semble, se dégage de la formulation précise du par. (5).

Et, après un examen du secret professionnel de l'avocat, il a ajouté:

No privilege is conferred on a spouse who makes a matrimonial communication. When a husband speaks to a wife, the information conveyed by the husband to the wife is not privileged. Rather the wife has the right to refuse to disclose it. She cannot be compelled to do so, although she may do so if she is properly called as a competent witness.

At common law as a general rule the wife or husband of an accused was incompetent to give evidence for the prosecution except in cases where an offence had been committed against the person or liberty of the marriage partner: see Halsbury, *Laws of England*, (4th ed.) vol. 11, para. 470 (at p. 282). Statutory intervention has altered the situation in many jurisdictions. In Canada questions of competency, compellability and privilege with respect to the evidence of husband and wife where one is charged with a crime are covered in s. 4 of the *Canada Evidence Act* referred to above. Subsection (1) makes both husband and wife competent as witnesses for the defence. Subsection (2) renders the husband and the wife both competent and compellable for the prosecution with respect to the offences enumerated in the subsection. This subsection standing alone would remove any marital privilege for either spouse as far as the enumerated offences are concerned, but by the provisions of subsection (3) a marital privilege is created which provides that neither spouse is compellable to disclose any communications made by the other party during marriage. Subsection (4) preserves any pre-existing common law right to call a spouse as a witness where the other spouse is charged with an offence, and subsection (5) prohibits comment by the trial judge or counsel for the prosecution on the failure of an accused or a spouse to give evidence.

The privilege created by s. 4(3) is against compulsory disclosure of marital communications. The spouse, to whom the communication has been made, however, while he or she may not be compelled to disclose it, is of course free to do so if he or she wishes. It is evident then that the privilege, the right to elect whether the communication will

[TRADUCTION] Une personne qui fait une communication à son conjoint ne bénéficie pas d'une exemption. Lorsqu'un mari parle à sa femme, les renseignements qu'il lui transmet ne sont pas exemptés de communication. Mais la femme a le droit de refuser de les divulguer. On ne peut pas l'obliger à les divulguer, mais elle le peut si elle est régulièrement citée comme témoin compétent.

En *common law* le conjoint d'une personne accusée était en règle générale inhabile à rendre témoignage pour la poursuite, sauf dans les cas d'infraction commise contre la personne ou la liberté du conjoint: voir Halsbury, *Laws of England*, (4e éd.), vol. 11, para. 470 (à la p. 282). L'intervention du législateur a changé la situation dans nombre de ressorts. Au Canada, c'est l'art. 4 de la *Loi sur la preuve au Canada*, précité, qui s'applique aux questions d'habileté à témoigner, d'assujettissement à l'obligation de témoigner et d'exemption de communication relatives aux témoignages du mari et de la femme lorsque l'un d'eux est accusé d'un crime. Aux termes du par. (1), et le mari et la femme sont habiles à rendre témoignage pour la défense. Suivant le par. (2), le mari et la femme sont tous deux compétents et contraignables pour la poursuite relativement aux infractions énumérées au paragraphe. Ce paragraphe pris isolément enlèverait à l'un et l'autre conjoint toute exemption fondée sur le mariage dans la mesure où celle-ci s'applique aux infractions énumérées, mais les dispositions du par. (3) créent une exemption fondée sur le mariage selon laquelle un des conjoints ne peut être contraint à divulguer une communication que lui a faite l'autre pendant le mariage. Le paragraphe (4) maintient tout droit déjà existant en *common law* de citer un époux comme témoin lorsque l'autre époux est accusé d'une infraction, et le par. (5) interdit au juge du procès ou à l'avocat de la poursuite de faire des commentaires sur l'abstention de l'accusé, ou de son conjoint, de témoigner.

L'exemption que crée le par. 4(3) protège contre la divulgation obligatoire de communications entre époux. Il va de soi, cependant, que le conjoint qui a reçu la communication, bien qu'il puisse ne pas être contraint de la divulguer, a toute liberté de le faire s'il le veut. Il est donc évident que l'exemption, c'est-à-dire le droit de choisir de divulguer ou

be disclosed or not, is personal to the recipient spouse, and it is equally evident from the wording of s. 4 that the privilege is one pertaining to a spouse giving evidence in Court. In other words, it is a testimonial privilege giving a right to withhold evidence, but it cannot be said that the information itself is privileged. It follows then, in my view, that s. 178.16(5) cannot have any application here, because no information which "but for the interception would have been privileged" is involved.

The section could have application to a communication between solicitor and client where the solicitor may not disclose it and, in fact, will not be permitted by the Court to do so. It is of the nature of any privilege that it may be waived by the person enjoying it. In the case of the solicitor and client privilege it is the client alone who may do so. Until he does he retains control of the information and thereby maintains a privilege in it. It is in this sense that it may be said a privilege attaches to the information. In the case of s. 4(3) of the *Canada Evidence Act*, however, the communicator has no control over the disclosure of the information and, therefore, no privilege in it. The recipient may disclose the information irrespective of the wishes of, or interest of, the spouse.

It will be seen that, in my view, for the reasons above stated, no privilege such as that mentioned in s. 178.16(5) of the *Criminal Code* attached to the communications between husband and wife in this case and the section has no application. I would dismiss the appeal.

The Chief Justice has referred in his reasons for judgment to the judgment of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta in *R. v. Jean and Piesinger*[4]. I am in agreement with him that

[4] (1979), 7 C.R. (3d) 338, aff'd [1980] 1 S.C.R. 400.

de ne pas divulguer la communication, est propre au conjoint qui reçoit cette communication, et il est tout aussi évident, suivant les termes de l'art. 4, que l'exemption appartient à un conjoint qui témoigne en cour. En d'autres termes, il s'agit d'une exemption à l'égard des dépositions orales, qui donne un droit de ne pas communiquer des éléments de preuve, mais on ne peut prétendre que les renseignements eux-mêmes sont exemptés de communication. Il s'ensuit donc, à mon avis, que le par. 178.16(5) ne peut s'appliquer en l'espèce, car aucun renseignement pour lequel, «si ce n'était l'interception, il y aurait eu exemption de communication» n'est en cause.

Le paragraphe peut s'appliquer à une communication entre un avocat et son client, communication que l'avocat ne peut divulguer et qu'en fait la Cour ne lui permettra pas de divulguer. Toute exemption de communication, par sa nature, peut faire l'objet d'une renonciation par la personne qui en jouit. Dans le cas du secret professionnel d'un avocat, seul le client peut y renoncer. Jusqu'à la renonciation, les renseignements demeurent sous son contrôle et il conserve ainsi une exemption de communication à leur égard. C'est en ce sens que l'on peut dire que les renseignements sont couverts par une exemption de communication. Dans le cas du par. 4(3) de la *Loi sur la preuve au Canada*, cependant, la personne qui fait la communication n'a aucun contrôle sur la divulgation des renseignements et ne jouit donc d'aucune exemption de communication à leur égard. La personne qui les reçoit peut divulguer les renseignements sans tenir compte des désirs ou des intérêts du conjoint.

A mon avis, pour les motifs que j'ai déjà exposés, les communications entre mari et femme ne font pas en l'espèce l'objet d'une exemption de communication comme celle mentionnée au par. 178.16(5) du *Code criminel*, et ce paragraphe ne s'applique pas. Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Le Juge en chef mentionne dans ses motifs de jugement l'arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta *R. v. Jean and Piesinger*[4]. Je suis d'accord avec lui qu'au pourvoi à l'encontre de

[4] (1979), 7 C.R. (3d) 338, conf. par [1980] 1 R.C.S. 400.

the same point, which has been discussed here, came before us in that appeal. I am aware that I have arrived at a conclusion directly opposite to that of the Alberta court expressed in the *Piesinger* case. I also recognize that in dealing with that appeal in this Court ([1980] 1 S.C.R. 400) we expressed the view that we were not satisfied that we should reverse the judgment of the Alberta Appellate Division and we dismissed the appeal. I do not consider it would be helpful to indulge in discussion as to whether or not this Court may be said to have approved the Alberta decision in *Piesinger*, but I must say that I would not consider it unreasonable if counsel and the courts thought that we had done so. I will merely add that upon the facts and argument presented in this case, and on more lengthy reflection, it is my opinion that the *Piesinger* case in this Court should not be followed.

Appeal in respect of Debra Lloyd allowed, and appeal in respect of Brian Lloyd dismissed, MARTLAND, MCINTYRE *and* LAMER JJ. *dissenting.*

Solicitors for the appellants: Raibman, Young, Campbell and Goulet, Vancouver.

Solicitor for the respondent: The Attorney General of British Columbia, Vancouver.

cet arrêt nous avons été saisis du même point que celui sur lequel les débats ont porté en l'espèce. Je ne suis pas sans savoir que ma conclusion est diamétralement opposée à celle de la cour albertaine dans l'arrêt *Piesinger*. Je reconnais également que lorsque nous avons statué sur ce pourvoi en cette Cour, ([1980] 1 R.C.S. 400), nous avons dit ne pas être convaincus qu'il y avait lieu d'infirmer l'arrêt de la Division d'appel de l'Alberta et nous avons rejeté le pourvoi. Je n'estime pas utile de me livrer à une discussion de la question de savoir si l'on peut dire que cette Cour a approuvé l'arrêt albertain *Piesinger*, mais je dois dire que je ne tiendrais pas pour déraisonnable une conclusion de la part des avocats et des cours que nous l'avions fait. J'ajoute simplement que, me fondant sur les faits et sur les arguments invoqués en l'espèce, et après mûre réflexion, je suis d'avis qu'il ne faut pas suivre l'arrêt *Piesinger* de cette Cour.

Pourvoi accueilli quant à Debra Lloyd et rejeté quant à Brian Lloyd, les juges MARTLAND, MCINTYRE *et* LAMER *étant dissidents.*

Procureurs des appelants: Raibman, Young, Campbell et Goulet, Vancouver.

Procureur de l'intimée: Le procureur général de la Colombie-Britannique, Vancouver.

T. E. Quinn Truck Lines Limited (*Applicant*) *Appellant*;

and

The Honourable James Snow, Minister of Transportation and Communications for the Province of Ontario (*Respondent*) *Respondent.*

1981: November 9; 1981: December 17.

Present: Laskin C.J. and Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Judicial review — Duty to act fairly — Board granted appellant a temporary licence but later recommended Minister refuse licence transfer from purchased company — Years later, Minister denied transfer for want of up-to-date information but refused further submissions — Temporary licences still in force — Whether Minister's decision should be declared a nullity — The Judicial Review Procedure Act, 1971, 1971 (Ont.), c. 48, s. 2 — The Public Commercial Vehicles Act, R.S.O. 1970, c. 375, ss. 6, 7.

Appellant bought a transport business holding an Ontario extra-provincial licence and applied for a transfer of that licence to itself. While the transfer application was before the Ontario Highway Transport Board, appellant applied for and was granted a temporary authority to operate the extra-provincial licence in the name of the purchased company. The temporary licence was to remain in force until the transfer application was disposed of. The Board recommended that the transfer be refused but the Minister did not act until, some years later, the Ontario Court of Appeal dismissed charges of operating without a licence, as against the appellant, on the ground that the temporary licence remained effective until the Minister made his decision. At this time, the Minister required proof of financial stability but refused to accept further submissions. This case arose from the appellant's application for judicial review of the Minister's refusal to grant the transfer and for the granting of a declaration that the decision was a nullity, made without or in excess of jurisdiction, in that it failed to deal fairly with the appellant.

T. E. Quinn Truck Lines Limited (*Requérante*) *Appelante*;

et

L'honorable James Snow, ministre des Transports et des Communications pour la province de l'Ontario (*Intimé*) *Intimé.*

1981: 9 novembre; 1981: 17 décembre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Contrôle judiciaire — Obligation d'agir équitablement — Délivrance à l'appelante d'un permis temporaire par une Commission qui recommande plus tard au Ministre de refuser le transfert du permis de la société acquise — Refus du transfert par le Ministre plusieurs années plus tard à cause d'un manque de renseignements récents après qu'il eut refusé toutes observations — Permis temporaires toujours en vigueur — La décision du Ministre devrait-elle être déclaré nulle? — The Judicial Review Procedure Act, 1971, 1971 (Ont.), chap. 48, art. 2 — The Public Commercial Vehicles Act, R.S.O. 1970, chap. 375, art. 6, 7.

L'appelante a acquis une entreprise de transport titulaire d'un permis extra-provincial pour l'Ontario et a demandé le transfert de ce permis à son nom. Alors que la demande de transfert de permis était pendante devant la Commission, l'appelante a demandé et reçu l'autorisation temporaire d'exploiter le permis extra-provincial au nom de la société acquise. Le permis temporaire devait demeurer en vigueur jusqu'à la décision sur la demande de transfert. La Commission a recommandé de refuser le transfert, mais le Ministre n'a rien fait pendant plusieurs années jusqu'à ce que la Cour d'appel de l'Ontario rejette des accusations portées contre l'appelante d'avoir opéré sans permis parce que le permis temporaire demeurait en vigueur jusqu'à ce que le Ministre prenne une décision. A cette époque, le Ministre a exigé une démonstration de stabilité financière, mais a refusé d'entendre toutes autres observations. Le pourvoi découle d'une demande de contrôle judiciaire présentée par l'appelante de la décision du Ministre de refuser le transfert et d'une demande de déclaration selon laquelle la décision du Ministre est nulle, qu'elle a été prise sans compétence ou en excès de compétence, le Ministre n'ayant pas agi équitablement envers l'appelante.

Held: The appeal should be allowed.

The Minister's decision should be set aside, with the result that the temporary licence would still be in effect and would continue in effect until the Minister ruled on the application for transfer. The Minister breached his duty as a statutory authority to act fairly in relation to an applicant having an economic stake in his decision. This duty could have been met by remitting the matter to the Board for the reception of up-to-date financial material as to the applicant and for the holding of a hearing, to be followed by a report to the Minister. By requiring proof of financial stability as the situation existed when he made his decision and not at the time of the report, and by refusing to entertain further submissions, the Minister put the appellant in an impossible position. The Minister, if he had acted promptly on the report, could have properly refused the transfer and mere delay would not amount to unfairness against the appellant. Administrative problems arising from the acceptance of additional evidence were not a valid ground for refusing judicial review that otherwise should be granted.

Secretary of State for Education and Science v. Metropolitan Borough of Tameside, [1976] 3 All E.R. 665, considered.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal[1], dismissing an appeal from the judgment of the Divisional Court dismissing an application for judicial review of a decision of the Honourable The Minister of Transport and Communications. Appeal allowed.

Claude Thomson, Q.C., and *S. R. Rickett*, for the appellant.

J. Polika, Q.C., for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—This case arises from an application by the appellant for judicial review, under s. 2 of *The Judicial Review Procedure Act, 1971*, 1971 (Ont.), c. 48, of the decision of the respondent Minister refusing to approve the transfer of an extra-provincial operating licence under s. 7 of *The Public Commercial Vehicles Act*, R.S.O. 1970, c. 375, as amended. The relief sought

[1] (1980), 108 D.L.R. (3d) 647, 27 O.R. (2d) 764.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

Il y a lieu d'infirmer la décision du Ministre, ce qui aura comme conséquence que le permis temporaire sera encore valide et continuera de l'être jusqu'à ce que le Ministre se prononce sur la demande de transfert. Le Ministre a manqué à l'obligation qu'il avait, en tant qu'autorité approbatrice désignée dans la loi, d'agir équitablement envers la requérante qui avait un intérêt pécuniaire dans sa décision. Pour remplir cette obligation, il faut renvoyer l'affaire à la Commission pour qu'elle recueille des documents sur la situation financière actuelle de l'appelante et tienne une audience qui sera suivie d'un rapport au Ministre. En exigeant la preuve de stabilité financière à l'époque où il a rendu sa décision et non à l'époque du rapport, et en refusant d'entendre toutes autres observations, le Ministre a placé l'appelante dans une situation impossible. Si le Ministre avait agi avec diligence quant au rapport, il aurait eu le droit de refuser le transfert du permis et le simple retard n'aurait pu équivaloir à une injustice envers l'appelante. Les difficultés administratives qu'engendrerait la présentation d'éléments de preuve supplémentaires ne sont pas un motif de refus de contrôle judiciaire, s'il y a lieu de l'accorder par ailleurs.

Jurisprudence: Arrêt examiné: *Secretary of State for Education and Science v. Metropolitan Borough of Tameside*, [1976] 3 All E.R. 665.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario[1], qui a rejeté un appel du jugement de la Cour divisionnaire qui avait rejeté une demande d'examen judiciaire d'une décision de l'honorable ministre des Transports et des Communications. Pourvoi accueilli.

Claude Thomson, c.r., et *S. R. Rickett*, pour l'appelante.

J. Polika, c.r., pour l'intimé.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE EN CHEF—Ce pourvoi découle d'une demande de contrôle judiciaire présentée par l'appelante en application de l'art. 2 de *The Judicial Review Procedure Act, 1971*, 1971 (Ont.), chap. 48, de la décision du ministre intimé, par laquelle celui-ci a refusé d'approuver le transfert d'un permis d'exploitation extra-provincial conformément à l'art. 7 de *The Public Commercial Vehicles*

[1] (1980), 108 D.L.R. (3d) 647, 27 O.R. (2d) 764.

is a declaration that the Minister's decision is a nullity because made without or in excess of jurisdiction by reason of a failure to deal fairly with the appellant in the particular circumstances of this case.

I may say, at the outset, that the circumstances are special—they are set out in what follows in these reasons—and it is this that underlies the submissions made on the appellant's behalf to this Court. There are background facts which are not in dispute. The appellant, itself the holder of intra-provincial and extra-provincial operating licences, entered into an agreement on or about October 5, 1972 with two United States companies, one, Motek Corporation and the second, a wholly-owned subsidiary, Beaney Transport Limited, to buy the business of Beaney, which held an extra-provincial operating licence obtained from the Ontario licensing authority and also held an interstate operating licence from the licensing authority in the United States. On or about December 7, 1972, the appellant applied for a transfer of Beaney's extra-provincial licence to itself and, at the same time, applied to the United States Interstate Commerce Commission for a transfer of Beaney's interstate licence. This latter application was granted on January 10, 1977.

The relevant statutory provision governing the transfer of an existing Ontario licence at the material time was s. 7 of *The Public Commercial Vehicles Act*, as enacted by 1971 (Ont.), c. 50, s. 71(5). In its relevant parts, it was as follows:

> **7.**—(1) No operating licence shall be transferred without the approval of the Minister, in writing, obtained on application in the prescribed form and payment of the prescribed fee.
>
> (2) The Minister shall refer an application for approval of the transfer of an operating licence to the Board, and the Board shall hold a hearing and shall report to the Minister whether or not the public necessity and convenience served by the transportation service carried on under the licence will be prejudiced by the transfer of the licence.

Act, R.S.O. 1970, chap. 375 et modifications. Le redressement demandé est une déclaration que la décision du ministre est nulle parce qu'elle est le fruit de l'exercice d'une compétence qu'il n'a pas ou d'un excès de compétence, le ministre n'ayant pas agi équitablement envers l'appelante dans les circonstances particulières de l'affaire.

Je puis dire, pour commencer, que les circonstances sont spéciales—je les relate plus loin dans les présents motifs—et c'est ce sur quoi repose l'argumentation présentée en cette Cour au nom de l'appelante. Plusieurs faits ne sont pas contestés. Le 5 octobre 1972, ou vers cette date, l'appelante, qui est titulaire de permis interprovincial et extra-provincial d'exploitation, a convenu, par contrat, avec deux sociétés américaines, l'une Motek Corporation et l'autre, qui est sa filiale à part entière, Beaney Transport Limited, d'acquérir l'entreprise de Beaney. Celle-ci était titulaire d'un permis extra-provincial d'exploitation obtenu de l'organisme responsable des permis pour l'Ontario et d'un permis d'exploitation inter-états obtenu de l'organisme responsable des permis pour les États-Unis. Le 7 décembre 1972, ou vers cette date, l'appelante a demandé le transfert du permis extra-provincial de Beaney en sa faveur, et a, à la même époque, demandé à l'Interstate Commerce Commission des États-Unis le transfert du permis inter-états. Celle-ci a accordé la demande le 10 janvier 1977.

Les dispositions pertinentes de la loi applicable au transfert d'un permis ontarien en cours à l'époque en cause se trouvent à l'art. 7 de *The Public Commercial Vehicles Act*, édicté par 1971 (Ont.), chap. 50, par. 71(5). Les paragraphes en cause sont ainsi conçus:

> [TRADUCTION] **7.**—(1) Aucun permis d'exploitation ne peut être transféré sans l'autorisation écrite du Ministre qu'il accorde sur demande présentée selon les formalités prescrites et paiement des droits exigés.
>
> (2) Le Ministre transmet une demande d'approbation de transfert d'un permis d'exploitation à la Commission et la Commission doit tenir une audition et, dans un rapport au Ministre, conclure que le transfert du permis est à l'avantage ou au détriment du service offert au public par l'entreprise de transport exploitée en vertu du permis.

(3) The Minister, the proposed transferor and transferee and such other persons as the Board may specify are parties to the proceedings under this section.

(4) The Minister shall consider a report made by the Board to him under this section and may thereafter approve or refuse to approve the transfer and the Minister shall give reasons for his decision to the other parties to the proceedings.

The granting of an original licence was at the time governed by s. 6 as enacted by s. 71(4) of the aforementioned Act. This provision was, so far as material here, in these terms:

6.—(1) Except under clause *a* of subsection 1 of section 5, the Minister shall not issue an operating licence to any person unless the Board, upon the application of that person in the prescribed form has, after a hearing of the application as required by *The Ontario Highway Transport Board Act*, approved the issue of the licence to him on the ground that public necessity and convenience warrant the issue of the licence and will be served thereby, and has issued a certificate to that effect to the Minister.

It will be noted that there is a significant difference between the two sections. Where an original licence is sought, the Minister, as the statutory approving authority, can only act if there is a favourable recommendation by the Ontario Highway Transport Board. Where transfer of an existing licence is sought, the Minister must await a report from the Board and, although he is obliged to consider it, he may approve a transfer even if the report is adverse and, whether he approves or refuses a transfer, he is obliged to give reasons.

In the present case, while the transfer application was before the Board, the appellant applied for a temporary authority to operate the extra-provincial licence in Beaney's name. Counsel on both sides indicated that there was some doubt whether there is any power or authority to issue temporary licences but, in the events that happened, as related below, it must be taken here that the temporary licence which was issued was properly issued and had an operation according to its terms.

(3) Le Ministre, le cédant et le cessionnaire du transfert demandé et toutes autres personnes que la Commission peut désigner sont parties aux procédures prévues au présent article.

(4) Le Ministre prend connaissance du rapport que la Commission lui soumet en vertu du présent article et peut ensuite autoriser ou refuser d'autoriser le transfert. Il doit donner les motifs de sa décision aux autres parties aux procédures.

La délivrance du premier permis était, à l'époque, régie par l'art. 6 édicté par le par. 71(4) de la Loi précitée. Cette disposition était, pour la partie applicable ici, rédigée dans les termes suivants:

[TRADUCTION] **6.**—(1) Sauf en application de l'alinéa *a*) du paragraphe (1) de l'article 5, le Ministre ne délivre pas de permis à un requérant si la Commission, sur demande de ce requérant présentée selon les formalités prescrites et après audition de la demande comme l'exige *The Ontario Highway Transport Board Act*, n'a pas d'abord approuvé la délivrance du permis au requérant pour le motif que la délivrance du permis répond à un besoin du public ou que celui-ci en retirera un avantage, ni transmis au Ministre un certificat à cet effet.

On aura noté une différence importante entre les deux articles. Au moment de la demande initiale du permis, le Ministre, à titre d'autorité approbatrice désignée par la loi, ne peut agir que s'il y a une recommandation favorable de l'Ontario Highway Transport Board ci-après appelée «la Commission». Quand il s'agit d'une demande de transfert de permis, le Ministre doit attendre le rapport de la Commission, et, bien qu'il soit obligé d'en prendre connaissance, il peut approuver le transfert même si le rapport est défavorable et, qu'il approuve ou qu'il refuse un transfert, il est tenu de fournir des motifs.

En l'espèce, alors que la demande était pendante devant la Commission, l'appelante a demandé l'autorisation temporaire d'exploiter le permis extra-provincial au nom de la société Beaney. Les avocats des deux parties ont souligné qu'il n'était pas certain qu'il existait un droit ou un pouvoir de délivrer des permis temporaires, mais suivant les événements qui se sont produits, et qui sont relatés ci-après, il faut prendre pour acquis que le permis temporaire qui a été délivré l'a été validement et qu'il a eu des effets selon sa teneur.

The application for a temporary licence was heard over nine days between February 12, 1973 and February 23, 1973 by Mr. E. J. Shoniker, chairman of the Board and exercising the powers of the Board. By a certificate dated March 6, 1973 a certificate was issued in the terms applied for. The chairman denied a motion by certain opponents to dismiss the application and, in granting the temporary licence, made certain observations in his reasons which I wish to reproduce from pp. 43 and 44 of the Case on Appeal, as follows:

Dealing first with the evidence of the applicant. Evidence was given by Mr. Cain, the Chairman of the Board of Beaney Transport Limited and President of Motek Corporation, the controlling corporation for Beaney Transport Limited in the United States of America. This evidence, in essence, dealt with the financial situation of Beaney Transport Limited and it was uncontested that Beaney Transport Limited due to its financial position, was unable to continue operating and had entered into a sale of the international assets to T. E. Quinn Truck Lines Limited to minimize the losses incurred therein. He also gave evidence of the approval of the Interstate Commerce Commission to the temporary operation of the Beaney authority which was granted on the 10th day of January, 1973, a copy of which is filed with this Board.

. . .

The Board finds that the public of Ontario requires the authority held by Beaney Transport Limited, to be operated in an efficient and effective manner in order to provide the shipping public of Ontario with a required service that has been fulfilled by the Beaney Transport Limited for some years.

The Board further finds on the evidence adduced that should this Board not grant a temporary authority to the applicant to operate the Beaney authority, the authority could become dormant and the public of Ontario be deprived of the service it so requires.

On this basis the Board finds that a temporary authority should, in this instance, be granted to benefit the public of Ontario. The Board is left only to deal with the fitness of the applicant.

It was common ground that the temporary licence was to remain in force until the transfer application was disposed of.

This latter application was considered by Mr. G. C. Marrs, vice-chairman of the Board and

M. E. J. Shoniker, président de la Commission, agissant au nom de cette dernière, a entendu la demande de permis temporaire; l'audience a duré neuf jours, du 12 au 23 février 1973. Par certificat du 6 mars 1973, il a délivré le permis selon les termes de la demande. Le président a rejeté une requête soumise par certains opposants visant à faire rejeter la demande et il a fait, dans les motifs par lesquels il accorde le permis temporaire, des observations dont je cite des passages extraits des pp. 43 et 44 du dossier conjoint.

[TRADUCTION] Je traiterai d'abord de la preuve présentée par la requérante. M. Cain, président du conseil de Beaney Transport Limited et président de Motek Corporation, la société mère de Beaney Transport Limited aux États-Unis d'Amérique, a déposé. Son témoignage a porté essentiellement sur la situation financière de Beaney Transport Limited; personne n'a contesté qu'à cause de sa situation financière, Beaney Transport Limited était dans l'impossibilité de continuer à opérer et qu'elle a vendu ses avoirs internationaux à T. E. Quinn Truck Lines Limited pour éliminer les pertes que leur exploitation occasionnait. Il a aussi déposé au sujet de l'approbation de l'exploitation temporaire du permis de Beaney que l'Interstate Commerce Commission a accordé le 10 janvier 1973 et dont copie a été produite auprès de la Commission.

. . .

La Commission conclut qu'il est à l'avantage du public de l'Ontario que le permis détenu par Beaney Transport Limited soit exploité de manière efficiente et efficace de façon à fournir au public expéditeur de l'Ontario un service nécessaire que Beaney Transport Limited a rendu depuis quelques années.

La Commission conclut en outre, en vu de la preuve fournie, que si la Commission n'accorde pas à la requérante un permis temporaire d'exploiter le permis de Beaney, celui-ci pourrait devenir inopérant et le public de l'Ontario serait privé du service dont il a besoin.

Pour ces motifs, la Commission conclut, en l'occurrence, qu'il y a lieu d'accorder un permis temporaire pour l'avantage du public de l'Ontario. Il reste à la Commission à se prononcer sur l'aptitude de la requérante.

Tous ont reconnu que le permis temporaire demeurerait en vigueur jusqu'à la décision sur la demande de transfert.

C'est M. G. C. Marrs, vice-président de la Commission qui a étudié cette dernière demande, au

acting in its name. After a five-day hearing, which apparently began on April 2, 1973, an order was made on June 29, 1973, denying the transfer. Of course, it was not for Mr. Marrs to refuse the transfer, although he could recommend refusal; his duty under s. 7(2) of the governing statute was to report to the Minister who had the power of decision, to allow or to refuse. Unfortunately, Mr. Marrs' reasons are not in the record (as were Mr. Shoniker's above referred to) and it is only when we turn to the Minister's decision refusing to approve the transfer that an indication is given of Mr. Marrs' reasons. Much happened in the interval between the Marrs report (if I may so term it) and the Minister's decision, which was not given until May 20, 1977, and it must be mentioned.

On or about July 26, 1973, an application was made by the appellant under s. 17 of *The Ontario Highway Transport Board Act*, R.S.O. 1970, c. 316, for a rehearing of the so-called decision of June 29, 1973. A rehearing was refused on August 8, 1973, in a decision by Mr. Shoniker, who sat in review of a decision made by his vice-chairman. Later that month the appellant filed a petition to the Lieutenant Governor in Council pursuant to s. 21 of *The Ontario Highway Transport Board Act* asking for rescission of the decisions of June 29 and August 8 or, alternatively, for a further review by the Board. By Order in Council of March 24, 1974 the petition was denied.

I do not have to determine here whether there was any right or point in petitioning the Lieutenant Governor in Council when under s. 7 of *The Public Commercial Vehicles Act* the decision on a transfer of licence was for the Minister. The record would support the surmise that it was generally thought that the Board was the effective authority, a surmise easily dispelled by looking at s. 7. I pass over a petition made by the appellant to the Governor in Council on or about July 31, 1974, under s. 5 of the *Motor Vehicle Transport Act*, R.S.C. 1970, c. M-14, for an order to exempt the

nom de la Commission. Après une audience qui a duré cinq jours et qui paraît avoir commencé le 2 avril 1973, une ordonnance a été rendue le 29 juin 1973, par laquelle le transfert a été refusé. Évidemment il n'appartenait pas à M. Marrs de refuser le transfert, même s'il pouvait recommander de le refuser; sa fonction consistait, selon le par. 7(2) de la loi applicable, à faire rapport au Ministre qui possède le pouvoir de décider de l'accorder ou de le refuser. Malheureusement, les motifs de M. Marrs n'ont pas été versés au dossier (comme l'ont été ceux de M. Shoniker, dont j'ai déjà parlé) et ce n'est qu'en examinant la décision du Ministre qui refuse d'approuver le transfert que nous pouvons avoir un aperçu des motifs de M. Marrs. Il s'est produit beaucoup d'événements entre le rapport Marrs (si je peux l'appeler ainsi) et la décision du Ministre qui n'a été rendue que le 20 mai 1977. Il faut les relater.

Le 26 juillet 1973, ou vers cette date, l'appelante a présenté, conformément à l'art. 17 de *The Ontario Highway Transport Board Act*, R.S.O. 1970, chap. 316, une demande de nouvelle audition visant ce qu'on a appelé la décision du 29 juin 1973. M. Shoniker, qui a siégé pour réviser la décision rendue par le vice-président a refusé la nouvelle audition le 8 août 1973. Plus tard dans le même mois, l'appelante a déposé une requête auprès du lieutenant-gouverneur en conseil, conformément à l'art. 21 de *The Ontario Highway Transport Board Act*, visant la cassation des décisions du 29 juin et du 8 août ou, subsidiairement, une nouvelle audition par la Commission. Le décret du conseil du 24 mars 1974 refuse cette requête.

Je n'ai pas à trancher en l'instance s'il existait un droit ou une possibilité quelconque de présenter une requête au lieutenant-gouverneur en conseil alors qu'en vertu de l'art. 7 de *The Public Commercial Vehicles Act* le droit de décider du transfert d'un permis appartient au Ministre. Le dossier paraît confirmer la conjecture selon laquelle presque tous ont pensé que c'était la Commission qui avait le pouvoir réel, mais une lecture de l'art. 7 suffit à repousser cette interprétation. Je ne dis rien d'une requête présentée par l'appelante au gouverneur en conseil le 31 juillet 1974, ou vers

extra-provincial licence in issue here from the Act. It is enough to say the petition was denied.

The various foregoing steps merely show how vigorously the appellant was fighting to retain the Beaney licence. The appellant carried its fight further by applying to the Board under s. 5 of *The Public Commercial Vehicles Act* for an extra-provincial licence in its own name in terms of the Beaney licence but this application was dismissed by the Board on January 20, 1975.

Throughout all the periods aforementioned and after obtaining the temporary licence, the appellant carried on in accordance with the terms of the Beaney operating licence. On March 27, 1974, a large number of charges were laid against the appellant for operating without a valid operating licence. A conviction on one of the charges, presumably carried through as a test case, was quashed by the Ontario Court of Appeal on February 21, 1977 on the ground that the temporary licence was still in effect since the Minister, as the proper statutory authority, had not yet made a decision on the transfer application. The Minister moved to correct his default by the decision he made on May 20, 1977, already referred to.

On May 31, 1977, the appellant's solicitor wrote to the Minister asking for a hearing, especially in view of changed circumstances since the Board's "report" of June 29, 1973. The Minister replied under date of July 19, 1977, stating that the matter had been finally determined. The solicitor wrote again on July 20 insisting on a hearing and on an opportunity to make submissions and asking for a reply. None was forthcoming. The application for judicial review was made on April 28, 1978, and one of the points taken strongly by counsel for the Minister was that the appellant was seeking a discretionary remedy and that the long delay after the Minister's decision and, indeed, after the correspondence with the appellant's solicitor, was a very relevant factor on whether relief should be granted, even apart from

cette date, en vertu de l'art. 5 de la *Loi sur le transport par véhicule à moteur*, S.R.C. 1970, chap. M-14, visant à soustraire le permis extra-provincial en cause de l'application de la Loi. Il suffit d'indiquer que cette requête a été refusée.

Ces différentes démarches montrent simplement avec quelle vigueur l'appelante a lutté pour ne pas perdre le permis de Beaney. L'appelante a continué la lutte en présentant à la Commission, en vertu de l'art. 5 de *The Public Commercial Vehicles Act*, une demande de permis extra-provincial en son propre nom, selon la teneur du permis Beaney, mais la Commission a rejeté cette demande le 20 janvier 1975.

Pendant toute la période susmentionnée et après avoir obtenu le permis temporaire, l'appelante a continué d'opérer selon les termes du permis d'exploitation de Beaney. Le 27 mars 1974, l'appelante a fait l'objet d'un grand nombre d'accusations lui reprochant d'avoir opéré sans permis d'exploitation valide. Le 21 février 1977, la Cour d'appel de l'Ontario a annulé la déclaration de culpabilité sur l'une des accusations, probablement poursuivie comme affaire type, pour le motif que le permis temporaire était encore en vigueur puisque le Ministre, qui est celui qui a le pouvoir de décider en vertu de la loi, ne s'était pas encore prononcé sur la demande de transfert de permis. Le Ministre a remédié à son omission en rendant la décision du 20 mai 1977 dont j'ai déjà parlé.

Le 31 mai 1977, l'avocat de l'appelante a demandé par lettre au Ministre une audition, précisément en raison du changement de circonstances depuis le «rapport» de la Commission en date du 29 juin 1973. Le Ministre a répondu, le 19 juillet 1977, que l'affaire avait été réglée de façon définitive. L'avocat a écrit à nouveau le 20 juillet insistant pour avoir une audition et avoir la possibilité de présenter des observations et en demandant une réponse. Il n'en a pas reçu. La demande de contrôle judiciaire date du 28 avril 1978 et l'avocat du Ministre a insisté, entre autres, sur l'argument que l'appelante demande un redressement qui relève du pouvoir discrétionnaire et que la longue période écoulée depuis la décision du Ministre et, surtout, depuis l'échange de correspondance avec l'avocat de l'appelante est un fac-

other considerations which allegedly supported the way in which the statute was applied.

I come now to consider the Minister's reasons set out in his May 20, 1977 decision. It will be best to set them out in full in their material parts, as follows:

From the findings of Mr. Marrs on the 29th June, 1973, you were thus afforded two additional occasions to be heard, neither of which changed the initial findings on your application, hence they remain before me. The evidence entered at that hearing showed that:

(a) The transferor Beany [*sic*] Transport Limited had no operative equipment beneficially owned by itself although showing liabilities amounting to approximately one million dollars ($1,000,000).

(b) The financial position of the transferor together with the lack of operative equipment is reflected in the evidence that the service under the authority had, for all practical purposes, ceased in 1972.

(c) Transportation International Limited was then at the time the current holder of the shares of Beany [*sic*] Transport Limited but was not a party to the application and in fact it does not appear they were aware of the application.

In light of the foregoing, it is apparent that the transferor was in financial difficulty with no viable assets by way of operative equipment, an overall position resulting in the discontinuance of the service. This being the case, it is doubtful that the operation on which the transfer is sought does or did in fact exist. Granted that it does exist, it falls to the applicant for the transfer to show the financial stability necessary to assume the obligations of the agreement it seeks to enter into, and in this respect, in this particular matter, this was not shown.

For the foregoing reasons, I wish to inform you that I refuse to approve the transfer.

Two things are apparent from these reasons. The Minister takes his initial point of departure from Mr. Marrs' report of June 29, 1973 but he also appears to view the application in the situation existing on May 20, 1977 when he says:

... it is doubtful that the operation on which the transfer is sought does or did in fact exist. Granted that it does exist ...

teur très important dans la décision d'accorder ou non le redressement, indépendamment des autres facteurs qui pourraient justifier la façon dont la loi a été appliquée.

Passons maintenant aux motifs du Ministre exprimés dans sa décision du 20 mai 1977. Il est préférable d'en citer les parties essentielles:

[TRADUCTION] Depuis les conclusions de M. Marrs, le 29 juin 1973, vous avez eu deux autres fois la possibilité d'être entendus. Comme ni l'une ni l'autre n'a modifié les conclusions initiales quant à votre demande, elles demeurent valides quant à moi. La preuve soumise à l'audition établit que:

(a) Le cédant Beaney Transport Limited n'était propriétaire réel d'aucun équipement d'exploitation bien que son passif ait été d'environ un million de dollars ($1,000,000).

(b) La situation financière du cédant et l'absence d'équipement d'exploitation sont rendues manifestes par la preuve que le service offert en vertu du permis a cessé, à toutes fins utiles, en 1972.

(c) Transportation International Limited détenait, à l'époque, les actions de Beaney Transport Limited, mais n'était pas partie à la demande et ne semble pas en avoir eu connaissance.

A cause de ce qui précède, il est manifeste que le cédant était dans une mauvaise situation financière, sans actif sous forme d'équipement d'exploitation, situation générale qui a amené l'abandon du service. Dans ces conditions, il n'est pas certain que l'exploitation dont on demande le transfert existe ou existait en réalité. Même si, par hypothèse, elle existe, il incombe à l'auteur de la demande de transfert de démontrer qu'elle a la stabilité financière nécessaire pour assumer les obligations de l'entente qu'elle veut conclure et, sous ce rapport, quant à cet aspect particulier, cette démonstration n'a pas été faite.

Pour les motifs qui précèdent, je désire vous informer que je refuse d'approuver le transfert.

Deux choses ressortent clairement de ces motifs. Le Ministre a d'abord pris comme point de départ le rapport de M. Marrs du 29 juin 1973, mais il paraît aussi considérer la demande selon la situation qui prévalait le 20 mai 1977, quand il dit:

[TRADUCTION] ... il n'est pas certain que l'exploitation dont on demande le transfert existe ou existait en réalité. Même si, par hypothèse, elle existe ...

and he goes on to lay the burden on the applicant to show financial stability to assume the obligations of the agreement it seeks to enter into and concludes that this was not shown.

This aspect of the Minister's reasons falls short of comprehension. If the appellant has the burden of showing financial stability respecting an operation existing at the time of the Minister's reasons, it cannot discharge that burden unless given an opportunity at least to make submissions to the Minister. However, the Minister refused to entertain any further submissions, thus putting the appellant in an impossible position, in a "catch 22" position to use a more common expression.

There is another troubling matter in this case. Three and one-half months before the Marrs report, the Shoniker decision came down approving a temporary licence. There is no doubt that Beaney was in difficult financial straits when the temporary licence application was considered and finally granted on May 6, 1973. There was no suggestion, however, that Beaney had, on the Minister's assertion in pursuance of the Marrs report, for all practical purposes gone out of service. The Shoniker report spoke of the public advantage of the continuation of the Beaney extra-provincial licence. Indeed, the Shoniker report stated that if the temporary licence was refused, the Beaney authority *could become* dormant (the italics are mine). I cannot reconcile this statement on a key issue with what the Minister, following Marrs, said in his reasons.

The matter is a critical one, not the least because of what was said in the majority judgment of the divisional Court and in the Court of Appeal, namely, that if there was a change of circumstances the applicant was free to make a new application for transfer. This assertion is also connected with a submission made by counsel for the Minister that the appellant was continuing to flout the law by carrying on the Beaney operation. The nature of the enterprise is such, however, that once shut down the business is at an end so far as the existing Beaney authority is concerned and there cannot be any talk of a new application for a

et poursuit en imposant à la requérante l'obligation de démontrer qu'elle avait la stabilité financière pour assumer les obligations de l'entente qu'elle veut signer et conclut que cette démonstration n'a pas été faite.

Ce passage des motifs du Ministre est incompréhensible. Si l'appelante a l'obligation de faire la preuve de sa stabilité financière concernant une exploitation qui existait au moment où le Ministre a rédigé ses motifs, elle ne peut s'acquitter de cette obligation à moins d'avoir la possibilité de présenter des observations au Ministre. Or celui-ci a refusé d'entendre toutes autres observations, plaçant ainsi l'appelante dans une situation impossible, dans une sorte d'attrape, pour employer une expression plus familière.

Il y a un autre aspect étrange à cette affaire. Trois mois et demi avant le rapport Marrs, la décision de M. Shoniker avait accordé un permis temporaire. Il n'y a pas de doute que Beaney était dans une situation financière difficile au moment de l'étude de la demande de permis temporaire et de la délivrance de celui-ci, le 6 mai 1973. On n'a pas prétendu cependant que Beaney avait, comme l'affirme le Ministre à la suite du rapport Marrs, abandonné à toutes fins utiles, le service. Le rapport de M. Shoniker parle de l'avantage pour le public de maintenir le permis extra-provincial de Beaney. En réalité, le rapport affirme que si le permis temporaire n'est pas accordé, le permis de Beaney *pourrait devenir* inopérant (les italiques sont de moi). Je ne puis concilier cet énoncé sur un point essentiel avec ce que dit le Ministre dans ses motifs, en se fiant sur M. Marrs.

C'est un aspect essentiel surtout à cause de ce qu'ont dit la Cour divisionnaire et la Cour d'appel, à la majorité savoir que, s'il y avait eu un changement dans la situation, la requérante avait la liberté de soumettre une nouvelle demande de transfert. Cette affirmation a également un rapport avec un argument présenté par l'avocat du Ministre selon lequel l'appelante continuait à faire fi de la loi en poursuivant l'exploitation de Beaney. La nature de l'entreprise est telle, cependant, qu'une fois celle-ci fermée, l'achalandage est perdu pour ce qui est du permis de Beaney et on ne saurait parler d'une nouvelle demande de transfert.

transfer. Moreover, the appellant, having appealed to this Court, could be expected to run the risk of continuing under the Beaney authority despite the refusal of a stay by Wilson J.A., until this Court had come to a decision in the appeal. And it is well to offer the reminder that the exercise of discretion by the Divisional Court or by the Court of Appeal in respect of the application for judicial review under *The Judicial Review Procedure Act* is not a foreclosing consideration in this Court, which is in the same position as the two Ontario Courts on the issue of discretion, allowing for the deference it might pay to them. This is a case where a Court's discretion is involved, not the discretion of some statutory body or domestic tribunal.

De plus, puisque l'appelante avait interjeté appel à cette Cour, elle avait le droit de courir le risque de continuer les opérations en vertu du permis de Beaney, en dépit du refus du juge Wilson, de la Cour d'appel, d'ordonner que l'on sursoie à l'exécution de la décision du Ministre, jusqu'à ce que cette Cour se prononce sur le pourvoi. Il y a aussi lieu de rappeler que l'exercice par la Cour divisionnaire ou la Cour d'appel d'un pouvoir discrétionnaire à l'égard d'une demande de contrôle judiciaire en vertu de *The Judicial Review Procedure Act* n'est pas une cause d'empêchement en cette Cour, celle-ci étant dans la même situation que les deux cours ontariennes à propos de la question de discrétion, compte tenu des égards qu'elle peut leur manifester. Il s'agit d'une affaire qui met en cause le pouvoir discrétionnaire d'une cour et non celui d'un organisme créé par la loi ou d'un tribunal administratif.

I turn now to the reasons of the Divisional Court where Saunders J. dissented. The Court of Appeal, by and large, affirmed the majority reasons of the Divisional Court in a short endorsement of the record and I need say nothing more about its reasons, having dealt above with the two points it made, namely, on discretion and on the alleged right to apply anew for a transfer of the Beaney licence.

J'aborde maintenant les motifs de la Cour divisionnaire, en laquelle le juge Saunders est dissident. La Cour d'appel, dans une courte annotation au dossier, a dans l'ensemble confirmé les motifs que la Cour divisionnaire a rendus à la majorité et je n'ai rien à ajouter à propos de ces motifs puisque j'ai déjà traité des deux points abordés par la Cour, soit le pouvoir discrétionnaire et ce qu'on prétend être le droit de présenter une nouvelle demande de transfert du permis de Beaney.

O'Leary J., speaking also for Craig J., delivered the reasons of the Divisional Court majority. He recited the background events that I have set out above and considered and rejected what he said were the main grounds for judicial review, namely, that the Minister asked himself the wrong question (a euphemism for failure to consider the situation as of May 20, 1977) and that the applicant had not been fairly treated in being precluded from bringing matters up to date. Stress was laid by O'Leary J. on administrative difficulties which would arise if additional evidence was accepted, apparently because other persons would be entitled to be heard and the Minister was entitled to consider it administratively impractical to receive further submissions. I cannot accept this intruded consideration as a ground for refusing judicial review if it should otherwise have been granted.

Le juge O'Leary a rédigé les motifs de la majorité de la Cour divisionnaire auxquels le juge Craig a souscrit. Il relate l'historique des événements que j'ai exposé précédemment puis il examine et rejette ce qu'il a appelé les moyens principaux qui justifieraient l'exercice du contrôle judiciaire, savoir que le Ministre s'est posé la mauvaise question (un euphémisme pour dire qu'il n'a pas tenu compte de la situation en date du 20 mai 1977) et que l'on n'a pas agi équitablement envers la requérante en l'empêchant de mettre sa preuve à jour. Le juge O'Leary a insisté sur les difficultés administratives qu'engendrerait la présentation d'éléments de preuve supplémentaires, parce que, semble-t-il, d'autres personnes auraient droit de se faire entendre et le Ministre pouvait juger peu pratique du point de vue administratif d'entendre d'autres observations. Je ne puis accepter que cette vue

Certainly, I did not understand the Minister's counsel to defend this as a proper consideration. If administrative difficulties are at all relevant here, they would, in my view, go to the arrangements for a hearing to receive additional evidence and not to the substantive question raised by the appellant.

What was also said to be a relevant factor and a defensible position of the Minister was his right to act on the application for a transfer when he did and on the basis of the circumstances existing at the date of the Marrs report. Certainly, I agree that a change of circumstances may be alleged within a month as well as within a longer period and this does not, ordinarily, call for further hearings. As O'Leary J. said, if the Minister had acted promptly he could properly have refused the licence transfer and mere delay could not amount to unfairness against the appellant.

I have already referred to aspects of the Minister's reasons which, in my view, put a different complexion on this case. There is no doubt, as Saunders J. pointed out in his dissent, that the Minister, as a statutory authority, was bound to act fairly in relation to an applicant having an economic stake in his decision. Saunders J. was of the opinion that in view of the long delay of the Minister (indeed, he said the Minister might never have acted if the Ontario Court of Appeal had not quashed the charge against the appellant on February 21, 1977) he should not have ignored the representations of appellant's solicitor and came under a duty to act fairly. In my view, this duty would be met by remitting the matter to the Board for the reception of up-to-date financial material as to the applicant and for the holding of a hearing, to be followed by a report to the Minister. His decision should therefore be quashed for breach of this duty.

importune constitue un motif de refus de contrôle judiciaire, s'il y avait lieu de l'accorder par ailleurs. Je ne comprends certes pas l'avocat du Ministre de la soutenir comme un argument pertinent. Si les difficultés administratives sont pertinentes en l'espèce, elles doivent, à mon avis, porter sur les modalités de l'audition destinée à permettre de recueillir des éléments de preuve supplémentaires et non sur la question de fond soulevée par l'appelante.

On a également dit que le droit du Ministre de se prononcer sur la demande de transfert au moment où il l'a fait et en fonction des circonstances qui prévalaient à la date du rapport de M. Marrs constitue un facteur pertinent et un argument défendable. Je suis certainement d'accord qu'un changement dans la situation peut être invoqué au cours du mois suivant comme au cours d'une plus longue période et, ordinairement, il n'est pas nécessaire pour autant de tenir d'autres audiences. Comme le signale le juge O'Leary, si le Ministre avait agi avec diligence il aurait eu le droit de refuser le transfert du permis et le simple retard ne pourrait équivaloir à une injustice envers l'appelante.

J'ai déjà signalé les aspects des motifs du Ministre qui, à mon avis, donnent une autre couleur à la présente affaire. Il n'y a pas de doute, comme l'a signalé le juge Saunders, dans ses motifs de dissidence, que le Ministre, en tant qu'autorité approbatrice désignée dans la loi, était tenu d'agir équitablement envers un requérant qui avait un intérêt pécuniaire dans sa décision. Le juge Saunders a exprimé l'avis qu'à cause du grand retard du Ministre à agir (le Ministre n'aurait peut-être jamais agi, dit le juge, si la Cour d'appel de l'Ontario n'avait pas annulé le 21 février 1977 l'accusation portée contre l'appelante), ce dernier n'aurait pas dû passer outre aux observations de l'avocat de l'appelante et il avait l'obligation d'agir équitablement. A mon avis, pour remplir cette obligation, il faut renvoyer l'affaire à la Commission pour qu'elle recueille des documents sur la situation financière actuelle de l'appelante et tienne une audience qui sera suivie d'un rapport au Ministre. La décision de ce dernier doit donc être annulée à cause du manquement à cette obligation.

Like Saunders J., I am of the view that the Minister's decision should be set aside, with the result that the temporary licence would be still in effect and would continue in effect until the Minister ruled on the application for transfer. I come to this conclusion on the particular facts of this case and rest it on the very reasons the Minister gave for refusing a transfer, reasons which, on their face, are untenable. He himself brought the case forward to May 20, 1977, making that a relevant date as of which to assess the appellant's financial stability, and he cannot now restore or rest on the position as it stood on June 29, 1973. This is enough to make his decision vulnerable but I also find support for vacating it in the fact that there appears to be an error on a critical point, namely, whether, despite financial difficulty, Beaney was still operating when the agreement of purchase was made and when the application for a transfer of the licence was made.

The judgment of the House of Lords in *Secretary of State for Education and Science v. Metropolitan Borough of Tameside*[2] is of relevance here. Among the issues in that case, which concerned the interaction of local and ministerial authority in respect of educational administration, was whether the judgment of the Secretary of State, resulting in a direction that a certain scheme be implemented, was challengeable where, pursuant to the governing statute, he determined that he was satisfied that the local authority was acting unreasonably. It is enough to quote from Lord Wilberforce, as follows (at pp. 681-82):

> The section is framed in a 'subjective' form—if the Secretary of State 'is satisfied'. This form of section is quite well known, and at first sight might seem to exclude judicial review. Sections in this form may, no doubt, exclude judicial review on what is or has become a matter of pure judgment. But I do not think that they go further than that. If a judgment requires, before it can be made, the existence of some facts, then, although the evaluation of those facts is for the Secretary of State alone, the court must enquire whether those facts exist, and have been taken into account, whether the judgment

[2] [1976] 3 All E.R. 665.

Comme le juge Saunders, je suis d'avis d'infirmer la décision du Ministre ce qui aura comme conséquence que le permis temporaire sera encore valide et continuera de l'être jusqu'à ce que le Ministre se prononce sur la demande de transfert. J'arrive à cette conclusion vu les faits particuliers de l'espèce et la fonde sur les motifs mêmes que le Ministre a donnés pour refuser le transfert et qui, sont à la lecture, insoutenables. Il a lui-même reporté l'affaire au 20 mai 1977, en faisant de cette époque la date à laquelle il fallait évaluer la stabilité financière de l'appelante; il ne peut maintenant s'en tenir ou se référer à la situation telle qu'elle existait le 29 juin 1973. Cela suffit à rendre sa décision attaquable, mais je trouve aussi un motif de l'annuler parce qu'une erreur ressort sur un point essentiel, soit celui de savoir si, en dépit de ses difficultés financières, Beaney était encore en exploitation au moment de la conclusion de l'entente et à celui de la demande de transfert de permis.

L'arrêt de la Chambre des lords *Secretary of State for Education and Science v. Metropolitan Borough of Tameside*[2] est pertinent sur ce point. Au nombre des questions soulevées par cette affaire, qui porte sur l'interaction entre le pouvoir local et le pouvoir du ministère quant à l'administration des établissements d'enseignement, il y avait celle de savoir si la décision du Secrétaire d'État, qui comportait l'ordre de mettre en œuvre un certain plan d'action, pouvait être contestée quand, en vertu de la loi applicable, il avait statué qu'il était convaincu que l'autorité locale agissait de façon déraisonnable. Il suffit de citer le passage suivant des motifs de lord Wilberforce (aux pp. 681 et 682):

> [TRADUCTION] L'article est rédigé sous une forme subjective—si le Secrétaire d'État est convaincu. Ce type d'article est très courant et semble, à première vue, exclure tout contrôle judiciaire. Des articles de ce genre peuvent fort bien exclure tout contrôle judiciaire sur ce qui est ou est devenu une pure question de jugement. Mais je ne crois pas qu'ils aillent plus loin. Si, pour être formé, un jugement exige que certains faits existent, alors même si l'appréciation de ces faits doit être laissée au Secrétaire d'État, la cour doit vérifier si ces faits existent et s'ils ont été pris en considération, s'il a rendu

[2] [1976] 3 All E.R. 665.

has been made on a proper self direction as to those facts, whether the judgment has not been made on other facts which ought not to have been taken into account. If these requirements are not met, then the exercise of judgment, however bona fide it may be, becomes capable of challenge: see *Secretary of State for Employment v. Associated Society of Locomotive Engineers' and Firemen (No 2)* [[1972] 2 All E.R. 949 at 967, [1972] 2 Q.B. 455 at 493], per Lord Denning MR.

There is one further point that I wish to address, one that I mentioned earlier. There was, as I then noted, a strong assertion by counsel for the Minister that the appellant's delay in seeking judicial review was a ground for denying it. The delay was from July 29, 1977 when the appellant's solicitor wrote his second letter to the Minister, to April 28, 1978. In that letter he asked for a reply which did not come. Considering the Minister's own delay, I would not rule out relief in a plainly meritorious case merely because of the delay of perhaps some nine months.

The appeal is therefore allowed and the Minister's decision is quashed. The appellant is entitled to costs throughout.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant: Campbell, Godfrey and Lewtas, Toronto.

Solicitor for the respondent: Julian Polika, Toronto.

ce jugement après s'être posé les bonnes questions quant à ces faits, si le jugement n'a pas été rendu en fonction d'autres faits qui n'auraient pas dû entrer en ligne de compte. Si ces conditions ne sont pas remplies, la formation du jugement peut être contestée, quelle que soit la bonne foi qu'on y ait mise. Voir: *Secretary of State for Employment v. Associated Society of Locomotive Engineers' and Firemen (N° 2)* [[1972] 2 All E.R. 949 at 967, [1972] 2 Q.B. 455 at 493], lord Denning, M.R.

Il y a un autre point que je veux aborder, l'un de ceux dont j'ai déjà parlé. L'avocat du Ministre a, je l'ai déjà signalé, affirmé avec vigueur que le retard de l'appelante à demander le contrôle judiciaire constituait un motif de le refuser. Il s'agit de la période du 29 juillet 1977, lorsque l'avocat de l'appelante a expédié sa seconde lettre au Ministre, au 28 avril 1978. Dans sa lettre il demande une réponse qui n'a pas été donnée. Compte tenu du retard du Ministre lui-même, je ne refuserai pas un redressement, dans une affaire qui le justifie, seulement en raison d'un retard d'environ neuf mois.

En conséquence, le pourvoi est accueilli et la décision du Ministre est annulée. L'appelante a droit à ses dépens dans toutes les cours.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Campbell, Godfrey et Lewtas, Toronto.

Procureur de l'intimé: Julian Polika, Toronto.

Zurich Life Insurance Company of Canada *Appellant*;

and

Barbara Wallace Davies *Respondent.*

1981: December 2; 1981: December 17.

Present: Laskin C.J. and Ritchie, Estey, McIntyre and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Contracts — Insurance — Interpretation — "Conditional Insurance Agreement" — Death occurring before policy issued — Applicant's insurability.

Appellant issued a "Conditional Insurance Agreement", a document of adhesion, to George F. Davies on his application and payment of part of the premium. Before determination of his insurability and before the policy issued, Davies died. His widow's claim for the insurance was rejected at trial but allowed on appeal. The principal issue before this Court was whether the agreement stipulated a condition precedent to the insurer's undertaking the risk or was an initial acceptance of the risk, subject to a condition subsequent.

Held: The appeal should be dismissed.

A contract was concluded between the insurer and the applicant. While the agreement contemplated the issue of a policy, it nowhere stated expressly that coverage was dependent on prior proof of insurability. The agreement should be interpreted as providing for interim insurance, subject to defeasance of coverage and not as providing a kind of preferred consideration further qualified by the issuer's unilateral and untrammelled power to cancel the agreement. A *contra proferentem* construction should be applied to such a contract of adhesion. There was an onus on the insurer to establish whether the deceased was insurable at the date of his application; this onus was not met.

Allen v. Metropolitan Life Insurance Co. (1965), 208 A.2d 638, referred to.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal[1] allowing an appeal from the decision of R. E. Holland J. Appeal dismissed.

[1] (1980), 39 N.R. 462

Zurich du Canada Compagnie d'assurance-vie *Appelante*;

et

Barbara Wallace Davies *Intimée.*

1981: 2 décembre; 1981: 17 décembre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Ritchie, Estey, McIntyre et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Contrats — Assurance — Interprétation — «Contrat d'assurance conditionnel» — Décès avant la délivrance de la police — Assurabilité du proposant.

L'appelante a délivré un «Contrat d'assurance conditionnel», un contrat d'adhésion, à George F. Davies à la demande de ce dernier et sur paiement partiel de la prime. Avant la détermination de son assurabilité et la délivrance de la police, Davies est décédé. La demande de la veuve en paiement de l'assurance a été rejetée en première instance mais accueillie en appel. La question principale dont la Cour est saisie est de savoir si le contrat énonce une condition suspensive à l'acceptation du risque par l'assureur ou s'il s'agit d'une acceptation initiale du risque, assujettie à une condition résolutoire.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Un contrat a été conclu entre l'assureur et le proposant. Même si le contrat envisage la délivrance d'une police, il ne dit nulle part de façon expresse que la protection dépend d'une preuve préalable d'assurabilité. Le contrat doit être interprété de façon à y voir une assurance provisoire susceptible d'annulation et non de façon à privilégier en quelque sorte le proposant, sous réserve du pouvoir unilatéral et absolu de l'assureur d'annuler le contrat. Il y a lieu d'appliquer une interprétation *contra proferentem* à un contrat d'adhésion de ce type. Il incombait à l'assureur de déterminer si l'intéressé était assurable quand il a signé la proposition; il ne s'est pas acquitté de cette obligation.

Jurisprudence: *Allen v. Metropolitan Life Insurance Co.* (1965), 208 A.2d 638.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario[1], qui a accueilli un appel de la décision du juge R. E. Holland. Pourvoi rejeté.

[1] (1980), 39 N.R. 462.

Garfield Robert Green, for the appellant.

Russell Kronick and *Ronald Prehogan*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE:—The principal issue in this appeal, one of first instance, is the proper construction and application of a document entitled "Conditional Insurance Agreement". This document, one of adhesion, was issued by the appellant insurer to George F. Davies upon the latter's application on April 11, 1978 for $10,000 of life insurance. A portion of the contractual premium was paid as required and the document in question then issued. Davies died on April 23, 1978 and his widow claimed the amount of the insurance. No policy had been issued pursuant to the agreement. R. E. Holland J. rejected the claim but the widow's appeal was allowed in a unanimous judgment of the Ontario Court of Appeal.

The Conditional Insurance Agreement is in the following terms:

CONDITIONAL INSURANCE AGREEMENT

Zurich Life Insurance Company of Canada agrees to insure the Proposed Life Insured commencing on completion of Part 1 and Part 2 of the Application, subject to the following conditions:

1) The money acknowledged by the receipt was paid.

2) The Life to be Insured is insurable at standard rates, on completion of Part 1 and Part 2 of the Application under Zurich Life Insurance Company of Canada's underwriting rules and practices for the policy applied for.

3) This Agreement is governed by the terms of the policy to be issued except that the insurance under this and other Conditional Insurance Agreements with Zurich Life Insurance Company of Canada is the lesser of $100,000 and the total insurance applied for.

4) This Conditional Insurance terminates when a policy issued in response to the application becomes effective.

Garfield Robert Green, pour l'appelante.

Russell Kronick et *Ronald Prehogan*, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE EN CHEF—La question principale en l'espèce, qui se pose pour la première fois, porte sur l'interprétation et l'application qu'il convient de donner à un document intitulé [TRADUCTION] «Contrat d'assurance conditionnel». L'assureur appelant a délivré ce document, un contrat d'adhésion, à George F. Davies à la demande de ce dernier en date du 11 avril 1978 pour $10,000 d'assurance-vie. Une partie de la prime a été payée comme l'exigeait le contrat et le document en question a alors été délivré. Davies est décédé le 23 avril 1978 et sa veuve a demandé le montant de l'assurance. Aucune police n'avait été délivrée conformément au contrat. Le juge R. E. Holland a rejeté la demande, mais l'appel de la veuve a été accueilli dans un jugement unanime de la Cour d'appel de l'Ontario.

Le Contrat d'assurance conditionnel se lit comme suit:

[TRADUCTION]

CONTRAT D'ASSURANCE CONDITIONNEL

Zurich du Canada Compagnie d'assurance-vie consent à assurer la vie de l'auteur de la proposition à compter de la signature de la partie 1 et de la partie 2 de la proposition, sous réserve des conditions suivantes:

1) La somme d'argent indiquée au reçu a été payée.

2) La vie à assurer est assurable aux taux ordinaires, au moment de la signature des parties 1 et 2 de la proposition en vertu des règles et des usages de souscription de Zurich du Canada Compagnie d'assurance-vie à l'égard de la police demandée.

3) Le présent contrat est régi par les termes de la police qui doit être délivrée, sauf que le montant de l'assurance en vertu du présent contrat et des autres contrats d'assurance conditionnels avec Zurich du Canada Compagnie d'assurance-vie est le moindre des montants suivants, soit $100,000 ou le montant total de l'assurance demandée.

4) La présente assurance conditionnelle expire au moment de l'entrée en vigueur d'une police délivrée par suite de l'acceptation de la proposition.

5) Zurich Life Insurance Company of Canada may terminate this Agreement by notice to the Applicant. Money paid shall be refunded.

NO REPRESENTATIVE OF ZURICH LIFE INSURANCE COMPANY OF CANADA IS AUTHORIZED TO MODIFY THIS AGREEMENT.

I have read this Conditional Insurance Agreement and I understand it.

Signature of Applicant_____

Upon receipt of a request from you, the Bureau will arrange disclosure of any information it may have in your file. (Medical Information will be disclosed only to your attending physician). If you question the accuracy of information in the Bureau's file, you may contact the Bureau and seek a correction. The address of the Bureau's Information office is:

Medical Information Bureau, 330 University Avenue, Suite 403, Toronto, M5G 1R7. Telephone (416) 597-0590

Zurich Life Insurance Company of Canada or its reinsurer(s) may also release information in our file to other life insurance companies to whom you may apply for life or health insurance, or to whom a claim for benefits may be submitted.

The purpose of the Bureau is to protect its members and their policyholders from bearing the expense created by those who would conceal facts relevant to their insurability. Information furnished by the Bureau may alert the insurer to the possible need for further investigation, but under Bureau rules cannot be used as the basis for evaluating risks. The Bureau is not a repository of medical reports from hospitals and physicians, and information in the Bureau file does not reveal whether applications for insurance are accepted, rated or declined.

The competing arguments of counsel for the parties raise the question whether the agreement stipulates a condition precedent to an undertaking of risk by the insurer or whether it is to be construed as an initial acceptance of the risk subject to a condition subsequent. The insurer contends, of course, that it did not come under any risk until the applicant had been shown to be insurable. The contrary contention was that the risk attached subject to a subsequent showing of uninsurability or to a subsequent termination of

5) Zurich du Canada Compagnie d'assurance-vie peut résilier le présent contrat au moyen d'un avis à l'auteur de la proposition. La somme d'argent versée lui sera remboursée.

NUL REPRESENTANT DE ZURICH DU CANADA COMPAGNIE D'ASSURANCE-VIE N'EST AUTORISE A MODIFIER LE PRESENT CONTRAT.

J'ai lu le présent contrat d'assurance conditionnel et je le comprends.

Signature du proposant _____

En recevant votre demande, le Bureau verra à divulguer les renseignements qu'il possède dans le dossier qui vous concerne. (Les renseignements de nature médicale ne seront divulgués qu'à votre médecin). Si vous doutez de la justesse des renseignements au dossier du Bureau, vous pouvez communiquer avec le Bureau et demander de les corriger. L'adresse du service de renseignements du Bureau est la suivante:

Medical Information Bureau, 330, University Avenue, suite 403, Toronto, M5G 1R7. Téléphone (416) 597-0590.

Zurich du Canada Compagnie d'assurance-vie ou ses réassureurs peuvent en outre divulguer les renseignements que renferme notre dossier à d'autres compagnies d'assurances auxquelles vous pouvez demander de l'assurance sur la vie ou de l'assurance-maladie, ou auxquelles peut être faite une demande d'indemnisation.

Le Bureau a pour objet de protéger ses membres et leurs assurés des frais occasionnés lorsque des personnes cachent des faits qui ont une incidence sur leur assurabilité. Les renseignements que le Bureau fournit peuvent avertir l'assureur qu'il serait utile de faire une enquête plus poussée, mais en vertu des règles du Bureau, ils ne peuvent servir de base à l'évaluation du risque. Le Bureau n'est pas un répertoire de rapports médicaux des hôpitaux et des médecins, et les renseignements que le Bureau possède ne révèlent pas si les propositions d'assurance sont acceptées, refusées ou acceptées à une prime plus élevée.

Les arguments opposés des procureurs des parties soulèvent la question de savoir si le contrat énonce une condition suspensive à l'acceptation du risque par l'assureur, ou s'il faut y voir une acceptation initiale du risque, assujettie à une condition résolutoire. L'assureur fait valoir, bien sûr, qu'il n'a assumé aucun risque avant que soit établie l'assurabilité du proposant. On oppose à cet argument que le risque était assumé à condition que l'assurabilité soit ensuite établie ou que le contrat soit par la suite résilié conformément à la clause 5

the agreement pursuant to clause 5 of the agreement. Neither of these events happened before the death of the applicant. It was a further submission of the respondent that there was an onus of proof on the insurer to show that the applicant was not insurable at standard rates under its underwriting rules and practices which were peculiarly within its knowledge. The Ontario Court of Appeal proceeded on this ground in upholding the widow's claim, holding that the onus on the insurer had not been discharged. Unlike the trial judge, who held that no risk attached because of an unfulfilled condition precedent, the Court of Appeal did not consider the condition precedent—condition subsequent submissions.

du contrat. Aucun de ces événements ne s'est produit avant le décès de l'auteur de la proposition. L'intimée a fait valoir en outre que l'assureur avait l'obligation d'établir que l'auteur de la proposition n'était pas assurable au taux courant en vertu de ses règles et de ses usages de souscription qu'il connaissait personnellement. La Cour d'appel de l'Ontario a retenu ce motif et a maintenu la réclamation de la veuve, concluant que l'assureur ne s'était pas acquitté de cette obligation. Contrairement au juge de première instance qui a conclu que le risque n'était pas assumé parce qu'une condition suspensive n'était pas remplie, la Cour d'appel n'a pas examiné l'argument de la condition suspensive ou résolutoire.

There is no doubt that a contract was concluded between the insurer and the applicant, as evidenced by the premium payment and the issue of the conditional insurance agreement. Although the agreement contemplates the issue of a policy, it nowhere says expressly that coverage is dependent on prior proof of insurability. The insurer's answer to the question whether any benefit flowed to the applicant by reason of his premium payment was that the applicant's insurability was determinable as of the date of his application for insurance, and any subsequent disability which would make him uninsurable at the standard rate would not disqualify him. All that this means is that the applicant would get a kind of preferred consideration which is further qualified by the unilateral and untrammelled power of the insurer to cancel the agreement before death if no policy had previously issued.

Il n'y a aucun doute qu'un contrat a été conclu entre l'assureur et le proposant, comme le prouvent le paiement de la prime et la remise d'un contrat d'assurance conditionnel. Même si le contrat envisage la délivrance d'une police, il ne dit nulle part de façon expresse que la protection dépend d'une preuve préalable d'assurabilité. A la question de savoir si l'auteur de la proposition a bénéficié du contrat du fait du paiement de la prime, l'assureur a répondu que l'assurabilité devait être établie à la date de la proposition et que toute incapacité ultérieure qui rendrait l'auteur de la proposition non assurable au taux normal ne l'empêcherait pas d'obtenir de l'assurance. Tout cela signifie que l'auteur de la proposition serait en quelque sorte privilégié, sous réserve du pouvoir unilatéral et absolu de l'assureur d'annuler le contrat avant le décès si une police n'a pas déjà été délivrée.

This is a draconian approach to an agreement which is equally susceptible to an interpretation that it provides for interim insurance, subject to defeasance of the coverage. That it is so susceptible is evidenced by clauses 3 and 5 of the document. The Court was referred to two lines of authority in the United States, one asserting that coverage depends on prior fulfilment of a condition precedent and the other supporting a condition subsequent construction. The view taken by the New Jersey Supreme Court in *Allen v. Metropoli-*

C'est une façon draconienne d'envisager un contrat qu'on peut également interpréter de façon à y voir une assurance provisoire, susceptible d'annulation. Les clauses 3 et 5 du document prouvent que cette interprétation est possible. On a soumis à la Cour deux courants de jurisprudence américaine, l'un qui affirme que la protection dépend de ce que la condition suspensive a d'abord été remplie et l'autre qui appuie l'interprétation qu'il s'agit d'une condition résolutoire. Je préfère l'opinion adoptée par la Cour suprême du New Jersey

tan Life Insurance Co.[2] commends itself to me. There are two passages in the reasons that are relevant here, as follows (at pp. 642-43):

> Indeed, the very acceptance of the premium in advance tends naturally towards the understanding of immediate coverage though it be temporary and terminable; any collateral advantage other than interim coverage is insubstantial and is not what the lay applicant is generally seeking by his advance payment.
>
> . . .
>
> Its position is that if Allen was actually insurable at the time of the application, he had full interim coverage, otherwise not, and that its own later determination of uninsurability, though made after knowledge of Allen's death, is binding so long as it was made in good faith. That involves an interpretation of the receipt which does not appear in its terms. ... Nowhere within the four corners of the receipt is there any reference to insurability or to the manner in which insurability is to be ascertained. It may well be doubted whether an applicant would ever understandingly agree to accept, as binding, a nonobjective determination of insurability first made by the company after knowledge of his death.

In addition, there is every reason to apply a *contra proferentem* construction to a contract of adhesion such as we have here.

The agreed statement of facts on which this case proceeded shows that the deceased died of natural causes. He had had a check-up by his own physician in the month preceding his death.

The insurer thereupon required a summary of clinical history from that physician on April 19, 1978. It was received by the insurer on April 28, 1978 after death occurred. The deceased had been experiencing some pain and his physician suggested a myelogram test and, if it proved negative, an aortagram. The deceased died before either of the tests could be taken. It was agreed that if the deceased had been suffering from an aortic aneurysm he would not have been insurable at standard rates. The opinion of the deceased's doctor was that the accused could have been suffering from an aortic aneurysm. The insurer's underwriting department determined that the deceased could not be insured until the possibility of an aortic

[2] (1965), 208 A.2d 638.

dans l'arrêt *Allen v. Metropolitan Life Insurance Co.*[2] Les deux passages suivants des motifs de cette cour sont pertinents en l'espèce (aux pp. 642 et 643):

> [TRADUCTION] De fait, l'acceptation même de la prime à l'avance porte naturellement à reconnaître qu'il s'agit d'une protection immédiate même si elle est temporaire et résoluble; tout avantage accessoire autre que la protection provisoire est chimérique: ce n'est pas ce que le commun des mortels cherche habituellement à obtenir en signant une proposition et en payant d'avance.
>
> . . .
>
> Elle prétend qu'Allen était entièrement protégé dans l'intervalle s'il était assurable à la date de la proposition et qu'il ne l'était pas s'il n'était pas assurable, et que sa conclusion ultérieure de non-assurabilité lie tout le monde même si elle est arrivée à cette conclusion après avoir appris le décès d'Allen; il suffit qu'elle y soit arrivée de bonne foi. Cela nécessite une interprétation qui ne ressort pas des termes du reçu. ... Le reçu ne fait nullement mention de l'assurabilité ou de la façon de vérifier l'assurabilité. On peut douter qu'un assuré éventuel puisse, en toute connaissance de cause, accepter comme définitif que l'assurabilité soit établie de façon non objective par la compagnie après qu'elle a appris le décès.

En outre, tout permet d'appliquer une interprétation *contra proferentem* à un contrat d'adhésion comme celui en l'espèce.

L'exposé conjoint des faits en l'espèce indique que l'assuré est décédé de causes naturelles. Il avait été examiné par son propre médecin dans le mois précédant son décès.

Sur ce, l'assureur a demandé à ce médecin, le 19 avril 1978, un résumé de son dossier médical. L'assureur l'a reçu le 28 avril 1978, après le décès. L'assuré avait ressenti des douleurs, et le médecin a proposé une myélographie et, dans le cas d'un résultat négatif, une aortographie. L'assuré est décédé avant d'avoir subi l'un ou l'autre de ces examens. On admet que si l'assuré souffrait d'anévrisme aortique, il n'aurait pu être assuré au taux normal. Le médecin de l'assuré était d'avis que l'assuré pouvait souffrir d'anévrisme aortique. Le service de souscription de l'assureur a établi que l'assuré ne pouvait être assuré qu'une fois écartée la possibilité d'anévrisme aortique. De fait, au moment ou l'intéressé a demandé une assurance-

[2] (1965), 208 A.2d 638.

aneurysm had been negated. Of course, it was not known whether or not the deceased was insurable at standard rates at the time he applied for life insurance.

In so far as the result in this case depends on whether the deceased was insurable at the date of his application, I see no reason to differ from the view of the Ontario Court of Appeal that there was an onus in this respect on the insurer which it had not met. Moreover, as counsel for the respondent asserted, the mere recommendation of a medical consultant does not determine insurability.

On both of the grounds canvassed above, the appeal fails and must be dismissed with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: McKeown, Yoerger, Spearing, Toronto.

Solicitors for the respondent: Goldberg, Shinder, Gardner & Kronick, Ottawa.

vie, on ne savait pas s'il était assurable au taux normal.

Pour autant que la décision en l'espèce dépend de la question de savoir si l'intéressé était assurable quand il a signé la proposition, je ne vois pas de raison de ne pas partager l'opinion de la Cour d'appel de l'Ontario que l'assureur ne s'est pas acquitté de l'obligation qui lui incombait de faire la preuve à cet égard. En outre, comme le prétend le procureur de l'intimée, la simple recommandation d'un médecin ne décide pas de l'assurabilité.

Sur les deux moyens invoqués ci-dessus, le pourvoi échoue et doit être rejeté avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: McKeown, Yoerger, Spearing, Toronto.

Procureurs de l'intimée: Goldberg, Shinder, Gardner & Kronick, Ottawa.

Quebec Workmen's Compensation Commission (*Intervener-Appellant*) *Appellant*;

and

Jean-Pierre Gagnon (*Plaintiff-Respondent*) *Respondent*;

and

Gérard Forget and Laurentian Motor Leasing Limited (*Defendants-Respondents*) *Respondents*.

1981: October 27; 1981: December 17.

Present: Dickson, Beetz, Estey, McIntyre and Chouinard JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Workmen's compensation — Compensation — Election — Subrogation — Action by Commission to recover amounts paid — Necessary interest to intervene in action by victim — Prescription — Workmen's Compensation Act, R.S.Q. 1964, c. 159, ss. 5, 7(1),(2),(3),(5), 8 — Civil Code, art. 1056a — Code of civil procedure, art. 208.

As the result of an accident which occurred on December 9, 1974, respondent Gagnon, on May 16, 1975, made an election in accordance with s. 7 of the *Workmen's Compensation Act*. On November 20, 1975, that is within the period of one year fixed by subs. 2 of art. 2262 *C.C.*, he brought an action claiming $71,942.92 from respondents Forget and Laurentian Motor for the damage sustained in the accident. On June 22, 1976, appellant submitted a motion to intervene, which asked *inter alia* that respondents Forget and Laurentian Motor be held liable and ordered to pay it the sum of $10,077.13 in reimbursement of amounts it had paid or would have to pay respondent Gagnon.

The Superior Court dismissed the motion to intervene without giving reasons. The Court of Appeal affirmed the judgment on the ground that appellant's action was prescribed.

Held: The appeal should be dismissed.

From the time the subrogation occurs, that is from the time the election is made, only the Commission can claim the amounts which it has paid or will have to pay, and the victim can claim from the perpetrator of the accident only the additional sum provided for in s. 8 of

La Commission des accidents du travail du Québec (*Intervenante-Appelante*) *Appelante*;

et

Jean-Pierre Gagnon (*Demandeur-Intimé*) *Intimé*;

et

Gérard Forget et Laurentian Motor Leasing Limited (*Défendeurs-Intimés*) *Intimés*.

1981: 27 octobre; 1981: 17 décembre.

Présents: Les juges Dickson, Beetz, Estey, McIntyre et Chouinard.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Accident du travail — Compensation — Option — Subrogation — Recours de la Commission en remboursement des sommes payées — Intérêt requis pour intervenir dans l'action de l'accidenté — Prescription — Loi des accidents du travail, S.R.Q. 1964, chap. 159, art. 5, 7(1),(2),(3),(5), 8 — Code civil, art. 1056a — Code de procédure civile, art. 208.

A la suite d'un accident survenu le 9 décembre 1974, l'intimé Gagnon a fait, le 16 mai 1975, option aux termes de l'art. 7 de la *Loi des accidents du travail*. Le 20 novembre 1975, soit en deça du délai d'un an fixé par le par. 2 de l'art. 2262 *C.c.*, il intentait une poursuite au montant de $71,942.92 contre les intimés Forget et Laurentian Motor pour les dommages subis dans l'accident. Le 22 juin 1976, l'appelante, présentait pour réception une demande d'intervention qui concluait notamment à la responsabilité des intimés Forget et Laurentian Motor et à la condamnation de ces derniers en sa faveur pour la somme de $10,077.13 en remboursement des montants qu'elle avait payés ou serait appelée à payer à l'intimé Gagnon.

La Cour supérieure rejeta sans motifs la demande d'intervention. La Cour d'appel confirma le jugement au motif que le recours de l'appelante était prescrit.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Dès le moment de la subrogation, c.-à-d. de l'option, seule la Commission peut réclamer les sommes qu'elle a versées ou qu'elle aura à verser et la victime ne peut réclamer de l'auteur de l'accident que la somme additionnelle prévue à l'art. 8 de la *Loi des accidents du*

the *Workmen's Compensation Act*. If, as in the case at bar, the victim claims for the entire amount, he does so without right, contrary to art. 1056a *C.C.* and s. 8. This does not have the effect of validly introducing into the proceeding the object of the Commission's claim, so as to create in favour of the Commission the interest necessary to intervene or to constitute an interruption of the prescription to the latter's benefit.

Commission des accidents du travail v. Lacroix et al., [1976] C.A. 490; *Canadian Pacific Railway Co. v. Domingue*; *Choinière v. Canadian Pacific Railway Co.*, [1972] C.A. 316; *Commission des accidents du travail de Québec v. Hamelin*, C.A. Mtl., No. 500-09-000598-789, May 29, 1979, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal of Quebec affirming a judgment of the Superior Court. Appeal dismissed.

Marcus Spivock, for the appellant.

Michel Garceau, for the respondents Forget and Laurentian Motor Leasing Limited.

English version of the judgment of the Court delivered by

CHOUINARD J.—This appeal concerns the prescription of the Quebec Workmen's Compensation Commission's right to recover the compensation which it paid the victim of an industrial accident.

As appellant proceeded by intervening in the action brought by the victim against the individuals whom he held responsible for the accident, the appeal also raises the question of whether appellant had the necessary interest within the meaning of art. 208 *C.C.P.* to make its intervention admissible. Article 208 C.C.P. reads as follows:

208. Any person interested in an action to which he is not a party, or whose presence is necessary to authorize, assist or represent a party who is incapable, may intervene therein at any time before judgment.

The *Workmen's Compensation Act*, R.S.Q. 1964, c. 159, now the *Workmen's Compensation Act*, c. A-3 of the *Revised Statutes of Québec 1977*, provides that the victim of an industrial accident caused by someone other than his employer, who is entitled to compensation under

travail. Si, comme en l'espèce, la victime réclame pour le tout, elle le fait sans droit, à l'encontre de l'art. 1056a *C.c.* et de l'art. 8. Cela n'a pas pour effet d'introduire valablement dans le procès l'objet de la réclamation de la Commission, de façon à créer en faveur de la Commission l'intérêt requis pour intervenir ou à constituer une interruption de la prescription au profit de celle-ci.

Jurisprudence: *Commission des accidents du travail c. Lacroix et autres*, [1976] C.A. 490; *Canadian Pacific Railway Co. c. Domingue*; *Choinière c. Canadian Pacific Railway Co.*, [1972] C.A. 316; *Commission des accidents du travail de Québec c. Hamelin*, C.A. Mtl., nº 500-09-000598-789, 29 mai 1979.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec qui a confirmé un jugement de la Cour supérieure. Pourvoi rejeté.

Marcus Spivock, pour l'appelante.

Michel Garceau, pour les intimés Forget et Laurentian Motor Leasing Limited.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE CHOUINARD—Ce pourvoi porte sur la prescription du recours de la Commission des accidents du travail du Québec en recouvrement de la compensation qu'elle a payée à la victime d'un accident du travail.

Comme l'appelante a procédé par voie d'intervention dans l'action intentée par la victime contre les personnes auxquelles elle impute la responsabilité de l'accident, le pourvoi soulève aussi la question de savoir si l'appelante possède l'intérêt requis au sens de l'art. 208 *C.p.c.* pour que son intervention puisse être reçue. L'article 208 *C.p.c.* se lit comme suit:

208. Celui qui a un intérêt dans un procès auquel il n'est pas partie, ou dont la présence est nécessaire pour autoriser, assister ou représenter une partie incapable, peut y intervenir en tout temps avant jugement.

Aux termes de la *Loi des accidents du travail*, S.R.Q. 1964, chap. 159, maintenant la *Loi sur les accidents du travail*, chap. A-3 des *Lois refondues du Québec de 1977*, la victime d'un accident du travail causé par une personne autre que son employeur et qui a droit à une compensation en

this Act, has a choice: he may claim such compensation or sue the perpetrator of the accident.

If the victim sues the perpetrator of the accident, and the sum obtained is less than the compensation to which he is entitled under the *Workmen's Compensation Act*, he will receive compensation for the difference.

If however he opts for compensation under the *Workmen's Compensation Act*, the Act reserves his right to sue the perpetrator of the accident for the additional sum required to constitute, with the compensation, an indemnity proportionate to the loss actually sustained.

The Quebec Workmen's Compensation Commission, which has paid or will be required to pay compensation, is by the mere making of the election subrogated *pleno jure* in the workman's rights and may, personally or in the name and stead of the workman, exercise any remedy available at law against the person responsible.

These provisions are contained in s. 7(1),(2) and (3) and s. 8:

7. (1) Where an accident happens to a workman in the course of his employment under such circumstances as entitle him or his dependants to an action against some person other than his employer, such workman or his dependants, if entitled to compensation under this act, may, at their election, claim such compensation or bring such action.

(2) If an action is brought and less is recovered and collected than the amount of the compensation to which the workman or his dependants are entitled under this act, such workman or his dependants shall receive compensation for the difference.

(3) If the workman or his dependants elect to claim compensation under this act, the employer, if he is individually liable to pay it, or the Commission, if the compensation is payable out of the accident fund, as the case may be, shall be subrogated *pleno jure* in the rights of the workman or his dependants and may, personally or in the name and stead of the workman or his dependants, institute legal action against the person responsible, and any sum so recovered by the Commission shall form part of the accident fund. The subrogation takes place by the mere making of the election and may be exercised to the full extent of the amount which the employer or the Commission may be called upon to pay

vertu de cette loi bénéficie d'une option: elle peut réclamer cette compensation ou poursuivre l'auteur de l'accident.

Si la victime poursuit l'auteur de l'accident et que la somme obtenue est inférieure à la compensation à laquelle elle a droit en vertu de la *Loi des accidents du travail*, elle reçoit compensation pour la différence.

Si par contre elle a opté pour la compensation en vertu de la *Loi des accidents du travail*, la Loi lui réserve le droit de poursuivre l'auteur de l'accident pour la somme additionnelle requise pour former avec la compensation, une indemnité équivalente à la perte réellement subie.

Pour sa part, la Commission des accidents du travail du Québec qui a payé ou qui sera appelée à payer une compensation est, par le seul effet de l'option, subrogée de plein droit aux droits de l'ouvrier et peut personnellement ou aux nom et lieu de l'ouvrier, exercer tout recours que de droit contre la personne responsable.

Ce sont les par. 1, 2 et 3 de l'art. 7 et l'art. 8 qui en disposent:

7. (1) Quand un ouvrier subit un accident au cours de son emploi dans des circonstances telles qu'il en résulte pour lui et pour ses dépendants un droit d'action contre une personne autre que son employeur, cet ouvrier ou ses dépendants, s'ils ont droit à une compensation en vertu de la présente loi, peuvent, à leur option, réclamer cette compensation ou exercer ce droit d'action.

(2) Si la somme adjugée et perçue à la suite d'une action est inférieure au montant de la compensation à laquelle l'ouvrier ou ses dépendants ont droit en vertu de la présente loi, cet ouvrier ou ses dépendants reçoivent compensation pour la différence.

(3) Si l'ouvrier ou ses dépendants choisissent de réclamer la compensation en vertu de la présente loi, l'employeur tenu personnellement de payer cette compensation, ou la commission si la compensation est payable à même le fonds d'accident, selon le cas, sont de plein droit subrogés aux droits de l'ouvrier ou de ses dépendants et peuvent personnellement ou aux nom et lieu de l'ouvrier ou de ses dépendants, exercer tout recours que de droit contre la personne responsable; et tout montant ainsi recouvré par la commission fait partie du fonds d'accident. La subrogation a lieu par le seul effet de l'option et peut être exercée jusqu'à concurrence de tout ce que l'employeur ou la commission pourra être appelée

as a result of the accident. Nevertheless, if as a result of this act, the employer or the Commission happen afterwards to be freed from the obligation of paying a part of the compensation so recovered, the sum not used shall be reimbursable within the month following the event which determines the cessation of the compensation.

. . .

8. Notwithstanding any provision to the contrary and notwithstanding the fact that compensation may have been obtained under the option contemplated by subsection 3 of section 7, the injured workman, his dependants or his representatives may, before the prescription enacted in the Civil Code is acquired, claim, under common law, from any person other than the employer of such injured workman any additional sum required to constitute, with the above-mentioned compensation, an indemnification proportionate to the loss actually sustained.

The accident which is at issue here occurred on December 9, 1974.

Respondent Gagnon made his election and claimed compensation under the *Workmen's Compensation Act* on May 16, 1975.

On November 20, 1975 he brought an action claiming $71,942.92 from respondents Forget and Laurentian Motor Leasing Limited for the damage sustained in the accident. Respondent Gagnon's action was brought within the prescription period of one year fixed by art. 2262(2) *C.C.*, applicable in the case at bar.

On January 21, 1976, appellant sent respondent Forget a notice telling him of the election made by respondent Gagnon and of the subrogation of the Commission in the latter's rights and remedies.

On June 22, 1976, and so over a year after the accident, appellant submitted a motion to intervene, which asked *inter alia* that the Court order defendants to pay him the sum of $10,077.13, as a consequence of the payment made or to be made to the plaintiff.

By a judgment dated July 16, 1976, the Superior Court dismissed the motion to receive without giving reasons.

This judgment was unanimously affirmed by a decision of the Court of Appeal on May 1, 1979, on the ground that appellant's action was prescribed. However, Montgomery J.A. also relied on

à payer par suite de l'accident. Cependant, si par l'effet de la présente loi, l'employeur ou la commission se trouve ensuite libéré de l'obligation de payer partie de la compensation ainsi recouvrée, la somme non utilisée est remboursable dans le mois suivant l'événement qui détermine la cessation de la compensation.

. . .

8. Nonobstant toute disposition contraire et nonobstant le fait d'avoir obtenu compensation en vertu de l'option visée par le paragraphe 3 de l'article 7, l'accidenté, ses dépendants ou représentants peuvent, avant que la prescription édictée au Code civil ne soit acquise, réclamer, en vertu du droit commun, de toute personne autre que l'employeur dudit accidenté, la somme additionnelle requise pour former, avec la susdite compensation, une indemnité équivalente à la perte réellement subie.

L'accident à l'origine du litige est survenu le 9 décembre 1974.

L'intimé Gagnon a fait option et réclamé la compensation de la *Loi des accidents du travail* le 16 mai 1975.

Le 20 novembre 1975, il a intenté une action réclamant $71,942.92 des intimés Forget et Laurentian Motor Leasing Limited pour les dommages subis dans l'accident. L'action de l'intimé Gagnon a été intentée en deçà du délai de prescription d'un an fixé par le par. 2 de l'art. 2262 *C.c.* applicable en l'espèce.

Le 21 janvier 1976, l'appelante adressait à l'intimé Forget un avis l'informant de l'option faite par l'intimé Gagnon et de la subrogation de la Commission dans les droits et recours de celui-ci.

Le 22 juin 1976, donc plus d'un an après l'accident, l'appelante présentait pour réception une demande d'intervention concluant notamment à ce que le tribunal condamne les défendeurs à lui payer la somme de $10,077.13, suite au paiement effectué ou à effectuer à l'acquit du demandeur.

Par jugement du 16 juillet 1976, la Cour supérieure rejeta la demande de réception sans donner de motifs.

Ce jugement fut confirmé à l'unanimité par l'arrêt de la Cour d'appel du 1er mai 1979, au motif que le recours de l'appelante était prescrit. Le juge Montgomery toutefois s'est aussi fondé sur

the absence of any interest, referring to the decision of the Court of Appeal in *Commission des accidents du travail v. Lacroix et al.*[1] in which an intervention by the Workmen's Compensation Commission was dismissed on the ground of an absence of interest.

To my knowledge, the decision *a quo* is one of four in which the Court of Appeal was called on to rule directly on the points at issue.

In *Canadian Pacific Railway Co. v. Domingue; Choinière v. Canadian Pacific Railway Co.*[2], the employer, pleading the subrogation of s. 7 of the *Workmen's Compensation Act*, claimed from the perpetrator of the accident the sum which it had had to pay the victim's widow. The accident occurred on October 9, 1963 and the action was served on October 16, 1964. It was a direct action by the employer against the perpetrator of the accident, and not an intervention in an action between the victim or his heirs and the perpetrator of the accident. The action was held to be prescribed. The employer argued, *inter alia*, that the prescription did not begin to run until the compensation was paid, or until the widow made her election. These two arguments were rejected and the date applied was that of the accident.

In *Commission des accidents du travail v. Lacroix et al.*, cited above, the victim, after alleging that she had received compensation from the Workmen's Compensation Commission, claimed an additional amount from the perpetrators of the accident, in accordance with s. 8 of the *Workmen's Compensation Act*. Intervention by the Workmen's Compensation Commission was denied on the ground that it did not have an interest in the action as brought.

In *Commission des accidents du travail de Québec v. Hamelin*, an unpublished decision, dated May 29, 1979, No. 500-09-000598-789 of the Court of Appeal for Montreal, there had been an accident on July 18, 1975. The Workmen's Compensation Commission sent the perpetrator of the accident a notice of subrogation on October 1, 1975. By his action served on December 1, 1975

[1] [1976] C.A. 490.
[2] [1972] C.A. 316.

l'absence d'intérêt en référant à l'arrêt de la Cour d'appel dans *Commission des accidents du travail c. Lacroix et autres*[1], où le rejet de l'intervention de la Commission des accidents du travail était fondé sur l'absence d'intérêt.

L'arrêt attaqué est, que je sache, l'un de quatre où la Cour d'appel a été appelée à se prononcer directement sur les questions en litige.

Dans *Canadian Pacific Railway Co. c. Domingue; Choinière c. Canadian Pacific Railway Co.*[2], l'employeur, invoquant la subrogation de l'art. 7 de la *Loi des accidents du travail*, réclamait de l'auteur de l'accident la somme qu'il avait dû payer à la veuve de la victime. L'accident était survenu le 9 octobre 1963 et l'action fut signifiée le 16 octobre 1964. Il s'agissait d'une action directe de l'employeur contre l'auteur de l'accident et non pas d'une intervention dans une action entre la victime ou ses héritiers et l'auteur de l'accident. L'action a été jugée prescrite. L'employeur plaida notamment que la prescription n'avait commencé à courir qu'à compter du paiement de la compensation, ou encore qu'à compter de l'option de la veuve. Ces deux prétentions furent écartées et la date retenue fut celle de l'accident.

Dans *Commission des accidents du travail c. Lacroix et autres* précité, la victime, après avoir allégué avoir reçu une compensation de la Commission des accidents du travail, réclamait des auteurs de l'accident une somme additionnelle conformément à l'art. 8 de la *Loi des accidents du travail*. L'intervention de la Commission des accidents du travail fut refusée au motif qu'elle n'avait pas un intérêt dans le procès tel que formé.

Dans *Commission des accidents du travail de Québec c. Hamelin*, arrêt inédit, en date du 29 mai 1979, n° 500-09-000598-789 de la Cour d'appel de Montréal, il s'agissait d'un accident survenu le 18 juillet 1975. Un avis de subrogation a été adressé par la Commission des accidents du travail à l'auteur de l'accident le 1er octobre 1975. Par son action signifiée le 1er décembre 1975, la victime

[1] [1976] C.A. 490.
[2] [1972] C.A. 316.

the victim claimed $49,000 from the perpetrator of the accident. The statement of claim contained no allegation that plaintiff had received compensation from the Workmen's Compensation Commission and that his claim applied only to the additional amount mentioned in s. 8 of the *Workmen's Compensation Act*. The intervention by the Workmen's Compensation Commission was served on January 17, 1978 and was dismissed as prescribed. This decision was based on the decision of the Court of Appeal in the case at bar.

It can be seen that in *Canadian Pacific Railway*, the direct action was dismissed as prescribed and it was held that the prescription began to run from the date of the accident; in *Lacroix*, where the victim claimed from the perpetrator of the accident only the additional amount mentioned in s. 8 of the *Workmen's Compensation Act*, the motion of the Commission to intervene was dismissed because the Commission had no interest in the proceeding as brought; and in *Hamelin*, in which the victim did not indicate whether he was claiming all the damage sustained or only the additional amount mentioned by s. 8 of the *Workmen's Compensation Act*, the motion of the Commission to intervene was dismissed as prescribed.

In the case at bar, respondent Gagnon claimed all the damage sustained in the accident without mentioning the compensation received or to be received from the Workmen's Compensation Commission. Appellant proceeded by intervention and respondents Forget and Laurentian Motor Leasing Limited pleaded both the absence of any interest in intervening and prescription of the Commission's claim. This Court must therefore consider both arguments.

In reality, however, the fate of the two arguments depends on the solution to one question, namely whether after the subrogation pursuant to s. 7 of the *Workmen's Compensation Act*, the subrogating party can bring an action against the debtor for rights belonging to the subrogated party.

If this is possible, when as in the case at bar the victim is claiming all the damages he sustained,

réclamait $49,000 de l'auteur de l'accident. La déclaration ne contenait aucun allégué à l'effet que le demandeur avait reçu une compensation de la Commission des accidents du travail et que sa réclamation ne visait qu'une somme additionnelle prévue à l'art. 8 de la *Loi des accidents du travail*. L'intervention de la Commission des accidents du travail signifiée le 17 janvier 1978 fut rejetée comme prescrite. Cet arrêt est fondé sur l'arrêt de la Cour d'appel dans la présente cause.

L'on voit donc que dans l'affaire *Canadian Pacific Railway*, l'action directe fut rejetée comme prescrite et il fut jugé que la prescription commençait à courir de la date de l'accident; dans l'affaire *Lacroix*, où la victime réclamait de l'auteur de l'accident seulement une somme additionnelle suivant l'art. 8 de la *Loi des accidents du travail*, la demande de la Commission par voie d'intervention fut rejetée parce que la Commission n'avait pas d'intérêt dans le procès tel que formé; et dans l'affaire *Hamelin* où la victime n'indiquait pas si elle réclamait tous les dommages subis ou seulement une somme additionnelle prévue par l'art. 8 de la *Loi des accidents du travail*, la demande de la Commission par voie d'intervention fut rejetée comme prescrite.

En l'espèce, l'intimé Gagnon a réclamé tous les dommages subis dans l'accident sans faire mention de la compensation reçue ou à recevoir de la Commission des accidents du travail. L'appelante a procédé par voie d'intervention et les intimés Forget et Laurentian Motor Leasing Limited ont opposé tant l'absence d'intérêt pour intervenir que la prescription de la réclamation de la Commission. Nous devons donc considérer les deux moyens.

Mais, en réalité, le sort des deux moyens dépend de la solution à la même question, à savoir si après la subrogation par l'effet de l'art. 7 de la *Loi des accidents du travail*, le subrogeant peut exercer un recours contre le débiteur pour les droits qui appartiennent au subrogé.

Dans l'affirmative, lorsque comme en l'espèce la victime réclame tous les dommages qu'elle a subis,

these damages include those to which the subrogated party is entitled, and the latter has an interest within the meaning of art. 208 *C.C.P.* in the proceeding to which he is not a party, since the object of the action which he can bring is included in the object of the victim's action. Similarly, interruption of the prescription in the victim's favour will benefit the subrogated party.

If this is not possible, however, the subrogated party will not have the necessary interest, as the object of his action will be unrelated to the proceeding instituted by the victim, and he will also not be able to benefit from interruption of the prescription as a result of the action brought by the victim.

In brief, therefore, the question is as to the effect of the subrogation enacted by subs. (3) of s. 7.

Baudry-Lacantinerie and Barde, *Traité théorique et pratique de droit civil*, vol. 13, *Des obligations II*, 3rd. ed., 1907, No. 1516, define subrogation as:

[TRANSLATION] ... the legal substitution of one person for another so that the first can exercise, for his benefit, all or part of the rights belonging to the second.

Jean-Louis Baudoin in his *Traité élémentaire de droit civil, Les obligations*, 1970, at No. 513, defines subrogation as follows:

[TRANSLATION]Subrogation is *the legal procedure by which the* solvens *is legally or contractually given by the creditor the claim of the latter, with all its incidents.*

It will be seen that the subrogated party can exercise the rights acquired from the subrogating party, and that in the event that the subrogation is only for part of the rights of the subrogating party, the latter retains his claim for the rights kept by him.

It does not follow that in the latter case there are two rights or two causes of action. Only one cause of action exists, namely, in the case at bar, the accident and the resulting damage. As Tremblay C.J. observed in *Canadian Pacific Railway*, cited above, at p. 320: [TRANSLATION] "... Canadian Pacific is exercising the widow's claim."

ces dommages comprennent ceux auxquels le subrogé a droit et ce dernier a un intérêt au sens de l'art. 208 *C.p.c.* dans le procès auquel il n'est pas partie puisque l'objet du recours qu'il peut exercer est compris dans l'objet du recours de la victime. De même l'interruption de la prescription au bénéfice de la victime profitera au subrogé.

Dans la négative toutefois, le subrogé n'aura pas l'intérêt requis, l'objet de son recours étant étranger au litige mû par la victime, et il ne pourra pas non plus profiter de l'interruption de la prescription par l'effet de l'action intentée par la victime.

Il s'agit donc en somme de déterminer quel est l'effet de la subrogation décrétée par le par. (3) de l'art. 7.

Baudry-Lacantinerie et Barde, *Traité théorique et pratique de droit civil*, t. 13, *Des obligations II*, 3e éd., 1907, nº 1516, définissent la subrogation comme étant:

... la substitution juridique d'une personne à une autre, en vue de permettre à la première d'exercer, dans son intérêt, tout ou partie des droits qui appartiennent à la seconde.

Jean-Louis Baudoin dans son *Traité élémentaire de droit civil, Les obligations*, 1970, au nº 513, définit la subrogation comme suit:

La subrogation est l'*opération juridique par laquelle le* solvens *se voit légalement ou conventionnellement transmettre par le créancier, la créance de ce dernier avec tous ses accessoires.*

On voit donc que le subrogé peut exercer les droits acquis du subrogeant et que dans le cas où la subrogation n'est que pour partie des droits du subrogeant, celui-ci conserve son recours pour les droits qu'il a retenus.

Il ne s'ensuit pas que dans ce dernier cas il y a deux droits ou deux causes d'action. Il n'y a qu'une cause d'action soit, en l'espèce, l'accident et les dommages en résultant. Comme l'écrivait le juge en chef Tremblay dans *Canadian Pacific Railway*, précité, à la p. 320: «... c'est le recours de la veuve que Canadian Pacific exerce.» Dans le cas

In the case of a partial subrogation, there are two persons who have a claim, each for his own share.

In her "Etude de la subrogation de la Commission des accidents du travail", (1979) 39 *R. du B.* 183, Louise Poudrier-LeBel writes, at p. 220:

[TRANSLATION] ... the claim is divided between the victim and the W.C.C., since the victim is to be compensated by means of a sum of money, which is an essentially divisible obligation (Art. 1121 C.C.). When this claim lies with the victim alone, it must be exercised as if it were indivisible, but when a part of it is transferred to the W.C.C. it becomes divisible.

From the date of the subrogation the Workmen's Compensation Commission can claim the share of the victim's damages which it has paid or will have to pay. The victim, for his part, can claim the additional sum required to constitute with the compensation an indemnity proportionate to the loss actually sustained.

A victim who has opted for compensation cannot claim anything but this additional amount. He can only bring the actions provided for in arts. 1053 *et seq.* of the *Civil Code* to the extent that he is enabled to do so by the *Workmen's Compensation Act*, and in this case it is the only remedy he is given by s. 8 of that Act. This is the rule stated in art. 1056a of the Code:

1056a. No recourse provided for under the provisions of this chapter shall lie, in the case of an accident contemplated by the Workmen's Compensation Act, 1931, except to the extent permitted by such act.

I therefore concur with Montgomery J.A. when, referring to *Lacroix*, cited above, he writes:

I see no reason to distinguish the present case on the ground that the Plaintiff Gagnon may, without any colour of right, have included in his claim items of damages in which the Commission was subrogated.

I also concur with Paré J.A. when he observes:

[TRANSLATION]If the victim of the accident takes on himself the right to sue the perpetrator of the damage (except in a case where the Commission itself is suing in the name of the victim) for the entire amount of the injury, without deducting what he has received from the

d'une subrogation partielle, il y a deux personnes qui ont un recours, chacune pour sa part.

Dans son «Etude de la subrogation de la Commission des accidents du travail», (1979) 39 *R. du B.* 183, Me Louise Poudrier-LeBel, écrit à la p. 220:

... la créance s'est divisée entre la victime et la C.A.T. puisque l'indemnisation de la victime se fait au moyen d'une somme d'argent, soit une obligation essentiellement divisible (art. 1121 C.c.). Lorsque la victime détient seule cette créance, elle doit être exécutée comme si elle était indivisible, mais la divisibilité se produit lorsqu'une partie en est transmise à la C.A.T.

A compter de la subrogation la Commission des accidents du travail peut réclamer la partie des dommages de la victime qu'elle a payée ou qu'elle aura à payer. La victime quant à elle peut réclamer la somme additionnelle requise pour former avec la compensation une indemnité équivalente à la perte réellement subie.

La victime qui a opté pour la compensation, ne peut réclamer autre chose que cette somme additionnelle. Elle ne peut exercer les recours des art. 1053 et suivants du *Code civil* que dans la mesure où la *Loi des accidents du travail* le permet et dans ce cas c'est le seul recours que lui réserve l'art. 8 de cette loi. C'est la règle édictée par l'art. 1056a du Code:

1056a. Nul ne peut exercer les recours prévus par ce chapitre, s'il s'agit d'un accident visé par la loi des accidents du travail, excepté dans la mesure où ladite loi le permet.

Aussi suis-je d'accord avec le juge Montgomery lorsque, référant à l'affaire *Lacroix*, précitée, il écrit:

[TRADUCTION] Je ne vois aucune raison de distinguer la présente affaire pour le motif que le demandeur Gagnon peut, sans apparence de droit, avoir inclus dans sa réclamation des dommages dans lesquels la Commission était subrogée.

Je suis également d'accord avec le juge Paré lorsqu'il écrit:

Si l'accidenté s'arroge lui-même le droit de poursuivre l'auteur du dommage (sauf le cas où la Commission elle-même poursuit au nom de l'accidenté) pour la totalité du préjudice, sans en déduire ce qu'il reçoit de la C.A.T.Q., le défendeur peut lui opposer avec succès

Q.W.C.C., the defendant can successfully raise the election made under s. 7 of the Act, and have the amount of the order reduced accordingly, to the surplus provided for by s. 8. There is no legal connection between the victim and the perpetrator of the accident with regard to this portion of the claim, which s. 8 of the Act does not assign to the victim.

Similarly, Nadeau in *Traité de Droit civil du Québec*, vol. 8, No. 338, at p. 305, expresses the view that a court having before it the action of the victim for additional compensation must [TRANSLATION] "take into account the amount awarded by the Commission and deduct it from the amount which it proposes to award".

I conclude from the foregoing that appellant does not have the interest necessary to intervene and that its intervention cannot be received. As Bélanger J.A. wrote in *Lacroix* at p. 491:

[TRANSLATION] ... in intervening to assert its right to reimbursement for the compensation paid, appellant did not intervene seeking recognition that it has a right on which the issue was joined in the principal action.

Additionally, while the prescription was interrupted as to respondent Gagnon with regard to his claim under s. 8 of the *Workmen's Compensation Act*, it was not interrupted with regard to the claim of appellant, which is not properly included in the object of respondent Gagnon's claim.

In her study cited above Louise Poudrier-LeBel wrote at p. 220:

[TRANSLATION] We feel that the W.C.C. should not benefit from the interruption of prescription resulting from the victim's action, regardless of whether the latter claimed the difference or the entire amount of the damage. In the latter case, we think the victim who has been compensated by the W.C.C. has no further right to reimbursement of this amount and has no authorization to act on behalf of the W.C.C.

Appellant further submitted that the subrogation could only take effect from the time the compensation was paid by the Workmen's Compensation Commission. This contention, which was dismissed in the aforementioned *Canadian Pacific Railway* case, also appears to me to be without

l'option consentie en vertu de l'article 7 de la loi et faire réduire en conséquence le montant de la condamnation au surplus prévu par l'article 8. Il y a en effet absence de lien de droit entre l'accidenté et l'auteur de l'accident pour cette partie de la réclamation que ne réserve pas à celui-là l'article 8 de la loi.

De même Nadeau dans le *Traité de Droit civil du Québec*, t. 8, nº 338, à la p. 305, soutient que le tribunal saisi de l'action de la victime en supplément d'indemnité, doit «tenir compte du montant accordé par la commission et le déduire de celui qu'il se propose d'accorder».

De ce qui précède je conclus que l'appelante n'a pas l'intérêt requis pour intervenir et que son intervention ne pouvait être reçue. Comme l'écrivait le juge Bélanger dans l'affaire *Lacroix* à la p. 491:

... en intervenant pour faire valoir son droit au remboursement de la compensation payée, l'appelante n'est pas intervenue pour que lui soit reconnu un droit sur lequel la contestation est engagée dans l'action principale.

D'autre part, si la prescription a été interrompue quant à l'intimé Gagnon pour ce qui est de sa réclamation en vertu de l'art. 8 de la *Loi des accidents du travail*, elle ne l'a pas été pour ce qui est de la réclamation de l'appelante qui n'est pas validement comprise dans l'objet de la réclamation de l'intimé Gagnon.

Dans son étude précitée Mᵉ Louise Poudrier-LeBel écrit encore à la p. 220:

Nous croyons que la C.A.T. ne devrait pas bénéficier de l'interruption de la prescription provoquée par l'action de la victime, peu importe que cette dernière ait réclamé l'excédent ou le total des dommages. Dans ce dernier cas, nous pensons que la victime ayant été indemnisée par la C.A.T. n'a plus aucun droit au remboursement de cette somme et qu'elle ne détient aucun mandat pour agir au nom de la C.A.T.

L'appelante a soumis par ailleurs que la subrogation ne pouvait prendre effet qu'à compter du paiement de la compensation par la Commission des accidents du travail. Cette prétention, rejetée dans l'affaire *Canadian Pacific Railway*, précitée, me paraît du reste mal fondée en présence d'un

basis in light of such a clear provision as subs. (3) of s. 7 of the *Workmen's Compensation Act*, which states that "the subrogation takes place by the mere making of the election ...", and I do not think any further comment is necessary.

The fact that under the same subs. (3) the Commission can exercise its remedy personally or "in the name and stead of the workman" has no bearing on the matter, because it did not in fact proceed in this manner. Appellant indeed acknowledged this, and in any case the intervention itself indicates that it was not already a party to the case. Otherwise, there would have been no reason for it to intervene.

It remains to consider whether the time at which the Commission gives the perpetrator of the damage notice of the subrogation in its favour can affect the outcome of the case. As I mentioned earlier, in *Hamelin* cited above a notice of subrogation was served on the perpetrator of the damage on October 1, 1975, that is before the victim brought an action on December 1. In that case, leave to appeal to this Court was denied[3] on the same day on which it was granted in the case at bar.

Notice was given in the case at bar on January 21, 1976, after respondent Gagnon's action was brought on November 20, 1975.

In this connection appellant referred the Court to subs. 5 of s. 7 of the *Workmen's Compensation Act*, which reads as follows:

(5) The election as between the above recourses shall be made and notice of it shall be given in the manner provided by section 5.

However, it is only necessary to read s. 5, referred to in subs. (5), to see that it has nothing to do with a notice by the Commission to the perpetrator of the damage stating that it has been subrogated in the rights of the victim. Rather, mention is made of a notice which the victim must give, where applicable, to the Commission of his election between the law in force in the place in

[3] [1979] 2 S.C.R. vi.

texte aussi clair que le par. (3) de l'art. 7 de la *Loi des accidents du travail* qui dit que «La subrogation a lieu par le seul effet de l'option ...» et je ne crois pas qu'il soit nécessaire d'en dire davantage.

Quant au fait que suivant ce même par. (3) la Commission peut exercer son recours personnellement ou «aux nom et lieu de l'ouvrier», il n'a aucune portée en l'espèce, car ce n'est pas ainsi qu'elle a procédé. L'appelante le reconnaît d'ailleurs et de toute façon son intervention même indique qu'elle n'était pas déjà partie au litige. Autrement, il n'y avait aucune raison pour elle de faire une intervention.

Il reste à se demander si le moment auquel la Commission donne à l'auteur du dommage avis de la subrogation en sa faveur peut influer sur la solution du litige. Tel que je l'ai déjà indiqué, dans l'affaire *Hamelin* précitée, un avis de subrogation avait été signifié à l'auteur du dommage le 1er octobre 1975, soit avant l'institution de son action par la victime le 1er décembre. Dans cette affaire-là, l'autorisation d'appel à cette Cour a été refusée[3] le même jour où elle a été accordée en l'espèce.

En l'espèce un avis a été donné le 21 janvier 1976, soit après l'introduction de l'action de l'intimé Gagnon le 20 novembre 1975.

Sous ce rapport l'appelante a référé la Cour au par. (5) de l'art. 7 de la *Loi des accidents du travail* qui se lit comme suit:

(5) L'option entre les recours ci-dessus doit être exercée et avis de cette option doit être donné conformément aux dispositions de l'article 5.

Il suffit toutefois de lire l'art. 5 auquel renvoit le par. (5), pour constater qu'il n'est aucunement question d'un avis par la Commission à l'auteur du dommage à l'effet qu'elle a été subrogée aux droits de la victime. Il s'agit plutôt d'un avis que la victime doit donner, le cas échéant, à la Commission de l'option qu'elle fait entre la loi du lieu où l'accident est survenu et la loi du Québec. Le

[3] [1979] 2 R.C.S. vi.

which the accident occurred and the law of Quebec. Subparagraph (1) of s. 5 read at the time in question:

5. (1) Where by the law in force in the place in which the accident happens, the workman or his dependants are entitled to compensation and are also entitled to compensation under this act, they shall be bound to elect between the said law and that of Québec and to give notice of such election. If such election is not made and notice given, it shall be presumed that they have elected not to claim compensation under this act.

In fact, no notice is required from the Commission under the *Workmen's Compensation Act*, any more than in general in cases of subrogation generally notice is required from the subrogated party to the debtor.

It goes without saying that, in order to exercise the rights acquired against the debtor, the subrogated party must disclose the subrogation to him. In *Jurisprudence générale Dalloz, Codes annotés, Nouveau Code civil*, vol. III, 1903-1905, under art. 1249 of the *Code Napoléon*, we find at p. 120, Nos. 26 and 27:

[TRANSLATION] 26. It follows from the differences dealt with above, No. 17, that with regard to form, first, the forms of subrogation are applicable to assignment, and second, the service required by art. 1690 also does not apply to subrogation.

27. However, in order to prevent the debtor being validly released by paying the former creditor, the subrogated party must inform him in some way, even by a private writing, of the payment made with subrogation.

Similarly, under our *Civil Code* no notice is required for subrogation to take effect. In this subrogation differs from the assignment of a debt, in which service is required if it is to have effect against third parties, according to art. 1571 *C.C.*:

1571. The buyer has no possession available against third persons, until signification of the act of sale has been made, and a copy of it delivered to the debtor. He may, however, be put in possession by the acceptance of the transfer by the debtor, subject to the special provisions contained in article 2127.

There is no similar provision regarding subrogation.

In my opinion, no notice is required as regards the subrogation of the Workmen's Compensation

paragraphe (1) de l'art. 5 se lisait à l'époque:

5. (1) Lorsque l'ouvrier ou ses dépendants ont droit à une compensation en vertu de la loi du lieu de l'accident et en outre à une compensation en vertu de la présente loi, ils sont tenus d'opter entre la loi du lieu de l'accident et celle du Québec et de donner avis de leur option. A défaut de faire cette option et d'en donner avis, ils sont présumés avoir renoncé à toute compensation en vertu de la présente loi.

De fait aucun avis n'est requis de la part de la Commission en vertu de la *Loi des accidents du travail*, pas plus qu'en matière de subrogation en général un avis n'est requis de la part du subrogé au débiteur.

Il va de soi que pour exercer les droits acquis contre le débiteur le subrogé devra lui dévoiler la subrogation. Dans *Jurisprudence générale Dalloz, Codes annotés, Nouveau Code civil*, vol. III, 1903-1905, sous l'art. 1249 du *Code Napoléon*, on peut lire à la p. 120, #26 et 27:

26. Des différences visées *supra*, n° 17, il suit, relativement aux formes, que, d'une part, les formes de la subrogation sont applicables à la cession, et que, d'autre part, la signification exigée par l'art. 1690 ne s'applique pas non plus à la subrogation.

27. Toutefois, pour empêcher que le débiteur ne soit valablement libéré en payant à l'ancien créancier, le subrogé doit lui faire connaître d'une manière quelconque, même par un acte sous seing privé, le paiement fait avec subrogation.

De même suivant notre *Code civil* aucun avis n'est requis pour que la subrogation prenne effet. En cela la subrogation diffère de la cession de créance où la signification est requise pour valoir contre les tiers suivant l'art. 1571 *C.c.*:

1571. L'acheteur n'a pas de possession utile à l'encontre des tiers, tant que l'acte de vente n'a pas été signifié et qu'il n'en a pas été délivré copie au débiteur; il peut cependant être mis en possession par l'acceptation du transport que fait le débiteur; sauf les dispositions contenues en l'article 2127.

Il n'y a pas de disposition semblable en matière de subrogation.

Je suis d'opinion qu'en ce qui concerne la subrogation de la Commission des accidents du travail

Commission in the rights of a victim whom it has compensated, under subs. (3) of s. 7. Accordingly, the fact that no notice has been given or that notice was given before or after the victim brought his action in no way alters the situation. From the time the subrogation occurs, that is from the time the election is made, only the Commission can claim the amounts which it has paid or will have to pay. The victim can claim from the perpetrator of the accident only the additional sum provided for in s. 8. If he claims for the entire amount, he does so without right, contrary to art. 1056a *C.C.* and s. 8 of the *Workmen's Compensation Act*. This does not have the effect of validly introducing into the proceeding the object of the Commission's claim, so as to create in favour of the Commission the interest necessary to intervene or to constitute an interruption of the prescription to the latter's benefit.

For these reasons, I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Boissonneault, Roy & Poulin, Montreal.

Solicitors for respondents Forget and Laurentian Motor Leasing Limited: Pagé, Duchesne, Desmarais & Picard, Montreal.

aux droits de la victime qu'elle a compensée, en vertu du par. (3) de l'art. 7, aucun avis n'est requis. En conséquence, qu'il n'ait été donné aucun avis, ou qu'un avis ait été donné avant ou après l'institution de son action par la victime, ne change rien à la situation. Dès le moment de la subrogation, c.-à-d. dès le moment de l'option, seule la Commission peut réclamer les sommes qu'elle a versées ou qu'elle aura à verser. La victime de son côté ne peut réclamer de l'auteur de l'accident que la somme additionnelle prévue à l'art. 8. Si elle réclame pour le tout, elle le fait sans droit, à l'encontre de l'art. 1056a *C.c.* et de l'art. 8 de la *Loi des accidents du travail*. Cela n'a pas pour effet d'introduire valablement dans le procès l'objet de la réclamation de la Commission, de façon à créer en faveur de la Commission l'intérêt requis pour intervenir ou à constituer une interruption de la prescription au profit de celle-ci.

Pour ces motifs je rejetterais le pourvoi avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Boissonneault, Roy & Poulin, Montréal.

Procureurs des intimés Forget et Laurentian Motor Leasing Limited: Pagé, Duchesne, Desmarais & Picard, Montréal.

Saskatchewan Power Corporation and Many Islands Pipe Lines Limited *Appellants*;

and

TransCanada Pipelines Limited and The National Energy Board *Respondents*;

and

The Attorney General of Canada, the Attorney General of Quebec, the Attorney General of British Columbia, the Attorney General for Alberta, the Attorney General for Saskatchewan and the Attorney General of Newfoundland *Interveners.*

1981: November 5; 1981: December 17.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Jurisdiction — Powers and jurisdiction of the National Energy Board under ss. 50, 53 and 61 of the National Energy Board Act — Whether Board interfered with contract price for sale of gas — Whether Board exceeded its powers — National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6 as amended, ss. 2, 50, 51, 52, 53, 61.

Respondent TransCanada, a pipeline company within the meaning of the *National Energy Board Act*, is engaged in the interprovincial transmission of gas. In 1969, it entered into a contract with appellants providing for a right to delivery of gas to the appellants for a fixed period at a price of 23.5 cents per M.C.F. On respondent's application for the fixing of just and reasonable rates or tolls for transportation services under ss. 50 and 53 of the Act, the Board ordered the Imputed Alberta Border Price be substituted for the contractual sale price of the gas. The issue was whether the *National Energy Board Act* conferred upon the Board any jurisdiction to alter the terms of a contract.

Held: The appeal should be allowed.

The Board exceeded its authority in purporting to substitute the Imputed Alberta Border Price for that fixed by the contract between the parties. The only power of the Board on an application under s. 50 to deal with price is to do so incidental to the fixing of transportation tolls, and this is so even under s. 61. Under s. 53 the Board could disallow and disregard the contract as

Saskatchewan Power Corporation et Many Islands Pipe Lines Limited *Appelantes*;

et

TransCanada Pipelines Limited et l'Office national de l'énergie *Intimés*;

et

Le procureur général du Canada, le procureur général du Québec, le procureur général de la Colombie-Britannique, le procureur général de l'Alberta, le procureur général de la Saskatchewan et le procureur général de Terre-Neuve *Intervenants.*

1981: 5 novembre; 1981; 17 décembre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Compétence — Pouvoirs et compétence de l'Office national de l'énergie en vertu des art. 50, 53 et 61 de la Loi sur l'Office national de l'énergie — L'Office a-t-il modifié le prix prévu au contrat pour la vente de gaz? — L'Office a-t-il outrepassé ses pouvoirs? — Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, chap. N-6 et modifications, art. 2, 50, 51, 52, 53, 61.

L'intimée TransCanada, une compagnie de pipe-line au sens de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, s'occupe de transport interprovincial du gaz. En 1969, elle a conclu avec les appelantes un contrat prévoyant le droit de livrer du gaz aux appelantes pour une période fixe au prix de 23.5 cents par Mp³. L'intimée a demandé à l'Office de fixer en vertu des art. 50 et 53 de la Loi les taux ou les droits justes et raisonnables pour les services de transport, et l'Office a ordonné de substituer au prix de vente du gaz prévu au contrat le prix imputé à la frontière de l'Alberta. La question en litige est de savoir si la *Loi sur l'Office national de l'énergie* accorde à l'Office le pouvoir de modifier les termes d'un contrat.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

L'Office a outrepassé ses pouvoirs en prétendant substituer le prix imputé à la frontière de l'Alberta au prix que les parties ont fixé au contrat. Le seul pouvoir de l'Office, lorsqu'une demande en vertu de l'art. 50 lui est soumise pour qu'il fixe un prix, est de le faire accessoirement à la fixation de droits de transport, et c'est le cas même en vertu de l'art. 61. En vertu de l'art. 53, l'Office

tariff of tolls and could prescribe the appropriate tolls when it considered that such a tariff was contrary to the Act. In the present case, however, as the contract did not purport to be a tariff and to fix tolls for transportation of gas, s. 61 applied. But the result of its application was that there was nothing that could be regarded as a toll. The Board's authority was spent. The Act authorized no further interference by the Board with the terms of the contract.

Saskatchewan Power Corp. v. TransCanada Pipelines Ltd., [1979] 1 S.C.R. 297; *Northern and Central Gas Corporation Ltd. v. National Energy Board and Trans-Canada Pipe Lines Ltd.*, [1971] F.C. 149, referred to.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal[1], dismissing an appeal from a National Energy Board decision. Appeal allowed.

Gordon F. Henderson, Q.C., *Maurice J. Sychuk, Q.C.*, and *Emilio S. Binavince*, for the appellants.

George D. Finlayson, Q.C., and *Joan H. Francis, Q.C.*, for the respondent TransCanada Pipelines Ltd.

T. B. Smith, Q.C., and *P. G. Griffin*, for the respondent the National Energy Board and the intervener the Attorney General of Canada.

Jean-K. Samson and *Odette Laverdière*, for the intervener the Attorney General of Quebec.

W. G. Burke-Robertson, Q.C., and *Howard R. Eddy*, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

Y. A. George Hynna, for the intervener the Attorney General for Saskatchewan.

Lloyd Nelson, for the intervener the Attorney General for Alberta.

James A. Nesbitt, Q.C., for the intervener the Attorney General of Newfoundland.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—This appeal, which is here by leave, from a unanimous judgment of the Federal Court of Appeal raises an important ques-

[1] [1981] F.C. 192.

peut rejeter le contrat en tant que tarif des droits et n'en pas tenir compte, et peut fixer les droits appropriés dès lors qu'il estime que ce tarif est contraire à la Loi. En l'espèce toutefois, comme le contrat ne se veut pas un tarif et ne fixe pas de droits pour le transport du gaz, l'art. 61 s'applique. Mais il résulte de cette application que rien ne peut être considéré comme un droit. Le pouvoir de l'Office a pris fin. Rien dans la Loi n'autorise l'Office à modifier davantage le contrat.

Jurisprudence: *Saskatchewan Power Corp. c. Trans-Canada Pipelines Ltd.*, [1979] 1 R.C.S 297; *Northern and Central Gas Corporation Ltd. c. L'Office national de l'énergie et TransCanada Pipe Lines Ltd.*, [1971] C.F., 149.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale[1], qui a rejeté l'appel d'une décision de l'Office national de l'énergie. Pourvoi accueilli.

Gordon F. Henderson, c.r., *Maurice J. Sychuk, c.r.*, et *Emilio S. Binavince*, pour les appelantes.

George D. Finlayson, c.r., et *Joan H. Francis, c.r.*, pour l'intimée TransCanada Pipelines Ltd.

T. B. Smith, c.r., et *P. G. Griffin*, pour l'intimé l'Office national de l'énergie et l'intervenant le procureur général du Canada.

Jean-K. Samson et *Odette Laverdière*, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

W. G. Burke-Robertson, c.r., et *Howard R. Eddy*, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Y. A. George Hynna, pour l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

Lloyd Nelson, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

James A. Nesbitt, c.r., pour l'intervenant le procureur général de Terre-Neuve.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE EN CHEF—Ce pourvoi, interjeté avec l'autorisation de cette Cour à l'encontre d'un arrêt unanime de la Cour d'appel fédérale, soulève une

[1] [1981] C.F. 192.

tion of the powers and jurisdiction of the National Energy Board under ss. 50, 53 and 61 of the *National Energy Board Act*, R.S.C. 1970, c. N-6, as amended. Those powers were invoked by the respondent TransCanada Pipelines Limited and resulted in a decision embodied in its Order TG-1-76. The appellants Saskatchewan Power Corporation and Many Islands Pipe Lines Limited, adversely affected by the Order, appealed to the Federal Court of Appeal under s. 18(1) of the Act. Although that Court dismissed the appeal, each of the three members, Thurlow C.J., Pratte J. and Kerr D.J., did so for different reasons. Those of Thurlow C.J. would have satisfied the appellants because he struck out a part of the Board's Order (to which the appellants objected) as going beyond its jurisdiction; the appellants had no complaint with what was left. The reasons of the other two members of the Court confirmed the whole of the Board's Order and hence affirmed the exercise of jurisdiction reflected in the Order.

Constitutional issues were also raised in this appeal if it should turn out that the jurisdiction exercised by the Board was within its authority under ss. 50, 53 and 61 aforementioned. This Court did not hear the parties or the various intervenors on the constitutional issues, deciding to postpone them until it came to a conclusion on the question of the Board's challenged jurisdiction. Of course, if it should be the case that the Board, in its Order, went beyond the authority under which it acted, it would be unnecessary to examine the constitutional questions posed in this appeal.

The relevant legislation governing this appeal is as follows:

50. The Board may make orders with respect to all matters relating to traffic, tolls or tariffs.

51. (1) A company shall not charge any tolls except tolls specified in a tariff that has been filed with the Board and is in effect.

(2) Where the gas transmitted by a company through its pipeline is the property of the company, the company shall file with the Board, upon the making thereof, true copies of all the contracts it may make for the sale of

question importante relativement aux pouvoirs et à la compétence de l'Office national de l'énergie en vertu des art. 50, 53 et 61 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, S.R.C. 1970, chap. N-6 modifiée. L'intimée TransCanada Pipelines Limited a invoqué ces pouvoirs, et la décision prise a été incorporée dans l'ordonnance TG-1-76 de l'Office. Les appelantes Saskatchewan Power Corporation et Many Islands Pipe Lines Limited, auxquelles l'ordonnance cause préjudice, ont interjeté appel à la Cour d'appel fédérale en vertu du par. 18(1) de la Loi. Bien que cette Cour ait rejeté l'appel, les trois membres de la Cour, le juge en chef Thurlow, le juge Pratte et le juge suppléant Kerr, ont exprimé des motifs différents. Les motifs du juge en chef Thurlow auraient satisfait les appelantes puisqu'il a rayé une partie de l'ordonnance de l'Office (que contestaient les appelantes) parce qu'elle excédait sa compétence; les appelantes n'avaient pas de plainte quant au reste. Les motifs des deux autres membres de la Cour ont confirmé intégralement l'ordonnance de l'Office et ont ainsi reconnu que l'Office a légitimement exercé sa compétence dans l'ordonnance.

Le présent pourvoi soulève en outre des questions constitutionnelles dans le cas où les art. 50, 53 et 61 autoriseraient l'Office à exercer cette compétence. Cette Cour n'a pas entendu les parties ni les différents intervenants sur les questions constitutionnelles; elle a décidé de les ajourner jusqu'à ce qu'elle ait tranché la question de la compétence de l'Office. De fait, s'il appert que l'Office, dans son ordonnance, a excédé sa compétence, il ne sera plus nécessaire d'examiner les questions constitutionnelles qui se posent en l'espèce.

Le texte de loi applicable en l'espèce se lit comme suit:

50. L'Office peut rendre des ordonnances sur tous les sujets relatifs au mouvement, aux droits ou tarifs.

51. (1) Une compagnie ne doit pas imposer de droits, sauf les droits que spécifie un tarif produit auprès de l'Office et en vigueur.

(2) Si le gaz que transmet une compagnie par son pipe-line lui appartient, elle doit, lors de l'établissement de tous les contrats de vente de gaz qu'elle peut conclure et des modifications y apportées à l'occasion, en fournir

gas and amendments from time to time made thereto, and the true copies so filed shall be deemed, for the purposes of this Part, to constitute a tariff pursuant to subsection (1).

. . .

52. All tolls shall be just and reasonable, and shall always, under substantially similar circumstances and conditions with respect to all traffic of the same description carried over the same route, be charged equally to all persons at the same rate.

53. The Board may disallow any tariff or any portion thereof that it considers to be contrary to any of the provisions of this Act or to any order of the Board, and may require a company, within a prescribed time, to substitute a tariff satisfactory to the Board in lieu thereof, or may prescribe other tariffs in lieu of the tariff or portion thereof so disallowed.

. . .

61. Where the gas transmitted by a company through its pipeline is the property of the company, the differential between the cost to the company of the gas at the point where it enters its pipeline and the amount for which the gas is sold by the company shall, for the purposes of this Part, be deemed to be a toll charged by the company to the purchaser for the transmission thereof.

The term "toll" found in ss. 50, 51, 52 and 61 is defined in s. 2 in these words:

"toll" includes any toll, rate, charge or allowance charged or made for the shipment, transportation, transmission, care, handling or delivery of hydrocarbons, or for storage or demurrage or the like.

Neither the word "traffic" nor the word "tariff" is defined in the Act.

The respondent TransCanada is a pipeline company engaged in the interprovincial transmission of gas and as such is within the applicable provisions of the *National Energy Board Act* and subject to the powers of the National Energy Board. It had entered into a contract in 1969 with the appellants for the sale and delivery of gas between them. There were two phases to the contract. Under the first, the appellants were to sell and deliver gas to the respondent over yearly periods between November 1, 1969 and 1974 at a specified price, averaging 23.5 cents per M.C.F. Under the second

copie conforme à l'Office, et les copies conformes ainsi fournies sont censées, aux fins de la présente Partie, constituer un tarif produit en conformité du paragraphe (1).

. . .

52. Tous les droits doivent être justes et raisonnables, et ils doivent toujours, dans des circonstances et conditions fondamentalement semblables, à l'égard de tout le mouvement d'une même nature opéré sur le même parcours, être imposés également à toutes personnes, au même taux.

53. L'Office peut rejeter tout tarif ou une partie d'un tarif qu'il estime contraire à une disposition quelconque de la présente loi ou à une ordonnance de l'Office, et il peut exiger qu'une compagnie y substitue, dans un délai prescrit, un tarif qu'il juge satisfaisant, ou il peut prescrire d'autres tarifs au lieu du tarif ainsi rejeté en totalité ou en partie.

. . .

61. Si le gaz que transmet une compagnie, par son pipe-line, appartient à la compagnie, la différence entre ce qu'il en coûte à la compagnie pour le gaz au point où celui-ci pénètre dans son pipe-line et le montant pour lequel la compagnie vend le gaz, est réputée, aux fins de la présente Partie, un droit imposé par la compagnie, à l'acheteur, pour la transmission de ce gaz.

Le terme «droit» qu'on retrouve aux art. 50, 51, 52 et 61 est défini comme suit à l'art. 2:

«droit» comprend tout droit, taux ou prix ou tous frais exigés ou établis pour l'expédition, le transport, la transmission, la garde, la manutention ou la livraison d'hydrocarbures, ou pour l'emmagasinage, les surestaries ou choses analogues.

La Loi ne donne aucune définition des mots «mouvement» et «tarif».

L'intimée TransCanada est une compagnie de pipe-line qui s'occupe de transport interprovincial du gaz. Elle est de ce fait visée par les dispositions applicables de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* et assujettie aux pouvoirs de l'Office national de l'énergie. En 1969, elle a conclu avec les appelantes un contrat pour la vente et la livraison de gaz entre elles. Le contrat comportait deux étapes. Dans la première étape, les appelantes devaient vendre et livrer du gaz à l'intimée pendant des périodes annuelles commençant le 1er novembre 1969 jusqu'en 1974, pour un prix déter-

phase, the respondent agreed to sell and deliver to the appellants an equal volume of gas at the price of 23.5 cents per M.C.F. in the period November 1, 1974 to October 31, 1981 on the nomination of the appellants. This contract was the subject of litigation in this Court: *Saskatchewan Power Corp. v. TransCanada Pipelines Ltd.*[2] The Court was concerned in that case with whether the contract was one that was required to be filed with the Board and whether it provided for an exchange of gas between the parties or was rather a contract under which the appellants here had the option of electing to buy gas, in which case upon its exercise, a contract of sale would come into being. This Court affirmed the Board and the Federal Court of Appeal which held that the contract had to be filed and also decided that the contract gave an option or the right to nominate gas at the discretion of the appellants and that it did not envisage an exchange. Only a narrow constitutional issue was considered by this Court upon which it said this (at p. 308):

> In my opinion, Parliament had the power to provide for the tolls and tariffs to be applied in connection with the transmission of gas through an interprovincial pipeline and had the power to require a pipeline company to file with it copies of its contracts for the sale of gas, which would be deemed to constitute a tariff. Those are the only constitutional issues involved in the present proceedings.

The appellants exercised their option or made their nomination pursuant to the contract. This case is concerned with the nomination of a total volume of 17 million M.C.F., being the consolidated volume of gas nominated as of August 6, 1975.

The contract between the parties did not contain any provision as to the cost of transportation. (It was accepted in this appeal that it would be for the appellants as buyers to pay that cost.) On July 16, 1976 TransCanada applied to the Board under ss. 50 and 53 of the Board's Act for orders fixing "the just and reasonable rates or tolls" (to use the words of the Board in its reasons and Order) that

[2] [1979] 1 S.C.R. 297.

miné, établi en moyenne à 23.5 cents par millier de pieds cubes (ci-après: Mp³). Dans la seconde étape, l'intimée a accepté de vendre et de livrer aux appelantes un volume égal de gaz au prix de 23.5 cents par Mp³ durant la période du 1er novembre 1974 au 31 octobre 1981, à la demande des appelantes. Ce contrat a soulevé un litige porté devant cette Cour: *Saskatchewan Power Corp. c. TransCanada Pipelines Ltd.*[2] Dans cette affaire, la Cour devait décider si une copie du contrat devait être fournie à l'Office et si le contrat prévoyait un échange de gaz entre les parties ou s'il s'agissait plutôt d'un contrat par lequel les appelantes en l'espèce avaient l'option de choisir d'acheter du gaz, dans lequel cas un contrat de vente serait conclu par l'exercice de l'option. Cette Cour a confirmé les décisions de l'Office et de la Cour d'appel fédérale qui ont conclu qu'une copie du contrat devait être fournie et qui ont en outre décidé que le contrat accordait une option ou le droit de fixer la quantité de gaz à la discrétion des appelantes et qu'il ne prévoyait pas un échange. Cette Cour a examiné une question constitutionnelle restreinte sur laquelle elle a dit (à la p. 308):

> A mon avis, le Parlement a le pouvoir de légiférer à l'égard des droits et tarifs relatifs à la transmission de gaz par un pipe-line interprovincial et peut exiger d'une compagnie exploitant le pipe-line qu'elle produise des copies de ses contrats de vente de gaz, car ces documents sont réputés constituer un tarif. Telles sont les seules questions constitutionnelles soulevées en l'espèce.

Les appelantes ont exercé leur option ou demandé que le gaz soit livré conformément au contrat. Le présent pourvoi porte sur la demande de livraison d'un volume total de 17 millions de Mp³, soit le volume total de gaz fixé le 6 août 1975.

Le contrat entre les parties ne prévoyait aucune disposition relative au coût du transport. (Dans ce pourvoi, on a reconnu que le paiement du coût du transport incombe aux appelantes en qualité d'acheteur.) Le 16 juillet 1976, TransCanada a demandé à l'Office, en vertu des art. 50 et 53 de la Loi concernant l'Office, de rendre une ordonnance établissant «les taux ou les droits justes et raison-

[2] [1979] 1 R.C.S. 297.

the applicant could charge for transportation services to the appellant Saskatchewan Power Corporation and to certain other companies not involved in this appeal. The applicant also applied under s. 53 of the *Petroleum Administration Act*, 1974-75-76 (Can.), c. 47, and regulations thereunder for special and general orders of the Board approving the price to be paid by the applicant to acquire gas for removal from Alberta. However, the Board ruled that this application under the *Petroleum Administration Act* would not be considered in the application to fix rates or tolls but would be dealt with as a separate matter. Notwithstanding this, Kerr D.J. based his reasons largely on the *Petroleum Administration Act*, a strange reliance when the Board rejected that Act as having any application to the fixing of just and reasonable rates or tolls for transportation or transmission of gas. In my opinion, therefore, the reasons of Kerr D.J. are of no help in coming to a determination on the specific issues in this case arising from the application of TransCanada under ss. 50 and 53 of the *National Energy Board Act*.

Counsel for the appellants pointed out that the application under ss. 50 and 53 also asked for disallowance of the sale price set out in the contract for the 17 million M.C.F. of gas and the substitution therefor of the Saskatchewan Zone CD rate proposed in the application. The crucial issue in this appeal is whether the Board did interfere with the contract price for the sale of the nominated gas, as part of or in connection with its prescription of transportation tolls, and, if so, whether this was within its statutory authority.

TransCanada's application was under Part IV of the *National Energy Board Act* purporting to deal with "Traffic, Tolls and Tariffs". The authority and power of the Board to fix the transmission or transportation toll for the nominated gas is not in dispute. What is alleged here is that the Board

nables» (pour reprendre les mots que l'Office a employés dans ses motifs et son ordonnance) que la requérante peut exiger pour les services de transport fournis à l'appelante Saskatchewan Power Corporation et à certaines autres compagnies non parties en l'espèce. La requérante a également demandé, en vertu de l'art. 53 de la *Loi sur l'administration du pétrole*, 1974-75-76 (Can.), chap. 47, et de ses règlements d'application, que l'Office rende des ordonnances générales ou spéciales approuvant le prix que la requérante doit payer pour acquérir en Alberta du gaz destiné à être transporté ailleurs. Cependant, l'Office a décidé que cette demande présentée en vertu de la *Loi sur l'administration du pétrole* ne serait pas examinée en même temps que la demande d'établir les taux ou les droits mais qu'elle formerait une instance à part. Malgré cela, le juge suppléant Kerr a appuyé les motifs de sa décision principalement sur la *Loi sur l'administration du pétrole*, ce qui est étrange puisque l'Office a décidé que cette loi ne s'applique pas à l'établissement des taux ou des droits justes et raisonnables pour le transport ou la transmission du gaz. Je suis par conséquent d'avis que les motifs du juge suppléant Kerr ne nous aident aucunement à répondre aux questions précises que soulève en l'espèce la demande de TransCanada en vertu des art. 50 et 53 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*.

L'avocat des appelantes a souligné que la demande faite en vertu des art. 50 et 53 visait également au rejet du prix de vente prévu au contrat pour les 17 millions de Mp^3 de gaz et à son remplacement par le barème de taux CD de la zone de la Saskatchewan proposé dans la demande. La question importante en l'espèce est de savoir si, en exerçant son pouvoir de prescrire les droits de transport, l'Office a modifié le prix prévu au contrat pour la vente d'une quantité fixée de gaz et, le cas échéant, si la loi l'autorisait à le faire.

La demande de TransCanada a été faite en vertu de la Partie IV de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* intitulée «Mouvement, droits et tarifs». On ne conteste pas la compétence et le pouvoir de l'Office d'établir le droit de transmission ou de transport du gaz à recevoir. On allègue

went beyond this by altering the 23.5 cents M.C.F. contract price and substituting what is known as the Imputed Alberta Border price, being 105.228 cents per MMBtu. This was the price established under the *Alberta Natural Gas Canadian Pricing Order*, SOR/76-60 of December 31, 1975 which, as amended, set a price of 105.228 cents per MMBtu, for the period commencing January 1, 1977, for the transmission of Alberta gas outside the Province. TransCanada was fixed with this price as its costs of gas as at the Alberta border. In the present case, it demanded this price from the appellants (which was paid under protest in order to get the gas) notwithstanding the contract price of 23.5 cents per M.C.F. and notwithstanding the fact that the nomination of the gas by the appellants was made or its sale effected before the Imputed Alberta Border price above-mentioned was fixed.

In its reasons for its decision, the Board declared that in its view "the substance of the dispute between TransCanada and SPC relates to the price at which gas will be sold to SPC under Article XVII of the Contract": Case on Appeal, vol. 2, at p. 358. This view was reflected in its earlier reference to s. 61 of the *National Energy Board Act* as being the governing provision where a company such as TransCanada transmitted gas which was its own property through its pipeline. In such case, s. 61 provides

> ... the differential between the cost to the company of the gas at the point where it enters its pipeline and the amount for which the gas is sold by the company shall, for the purposes of this part, be deemed to be a toll charged by the company to the purchaser for the transmission thereof.

The Board had also noted earlier that the gas to be sold by TransCanada through its pipeline from Empress, Alberta, would move 85 miles to the point of delivery at Success, Saskatchewan. It then went on to apply s. 61, as follows:

> On the basis of this section, the price stipulated in the Contract of 23.25 cents per Mcf, and the cost to TransCanada of the gas at the Alberta border of 105.228

en l'espèce que l'Office a excédé sa compétence en modifiant le prix prévu au contrat de 23.5 cents par Mp^3 et en y substituant ce qu'on appelle le prix imputé à la frontière de l'Alberta, soit 105.228 cents par million de BTU. C'était le prix établi en vertu de l'*Ordonnance sur le prix canadien du gaz naturel de l'Alberta*, DORS/76-60 du 31 décembre 1975 laquelle, après modification, a établi le prix 105.228 cents par million de BTU, pour la période commençant le 1er janvier 1977, pour la transmission du gaz de l'Alberta à l'extérieur de la province. C'est ce prix qui a été fixé à TransCanada comme représentant ce que lui coûte le gaz à la frontière de l'Alberta. En l'espèce, elle a demandé ce prix aux appelantes (qui l'ont payé sous réserve afin d'obtenir le gaz) nonobstant le prix de 23.5 cents par Mp^3 au contrat et en dépit du fait que le volume de gaz à livrer aux appelantes a été fixé ou que sa vente a été conclue avant que soit établi le prix imputé à la frontière de l'Alberta déjà mentionné.

Dans les motifs de sa décision, l'Office a déclaré qu'à son avis, «la nature du conflit entre la TransCanada et la SPC porte sur le prix auquel le gaz sera vendu à la SPC conformément à l'article XVII du contrat»: dossier d'appel, vol. 2, à la p. 358. Cette opinion ressort de sa mention antérieure de l'art. 61 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* dans laquelle elle dit que c'est la disposition applicable lorsqu'une compagnie, telle TransCanada, transmet par son pipe-line du gaz dont elle est propriétaire. Dans un tel cas, l'art. 61 prévoit que

> ... la différence entre ce qu'il en coûte à la compagnie pour le gaz au point où celui-ci pénètre dans son pipeline et le montant pour lequel la compagnie vend le gaz, est réputée, aux fins de la présente Partie, un droit imposé par la compagnie, à l'acheteur, pour la transmission de ce gaz.

L'Office avait déjà indiqué en outre que le gaz que devait vendre TransCanada par son pipe-line à partir d'Empress (Alberta), devait parcourir 85 milles jusqu'au point de livraison à Success (Saskatchewan). Il a poursuivi en appliquant comme suit l'art. 61:

> Selon cet article, compte tenu du prix de 23.25 cents par Mpc qui est stipulé dans le contrat et du coût assumé par la TransCanada pour le gaz à la frontière de l'Al-

cents per MMBtu (or per Mcf at 1000 Btu heating value), the deemed transportation toll under section 61 is equal to a negative toll of 81.98 cents per Mcf.

Sections 52 and 55 of the Act provide:

"52. All tolls shall be just and reasonable and shall always, under substantially similar circumstances and conditions with respect to all traffic of the same description carried over the same route, be charged equally to all persons at the same rate."

"55. A company shall not make any unjust discrimination in tolls, service or facilities against any person or locality."

The Act does not prescribe what constitutes just and reasonable tolls, nor the method by which the Board is to determine just and reasonable rates. The Act does, however, require that under substantially similar circumstances and conditions, tolls shall be charged equally to all persons at the same rate for traffic of the same description carried over the same route, and that the company shall not make any unjust discrimination in tolls, services or facilities against any person or locality.

On the evidence adduced, there is nothing, other than the distance that the gas moves through the pipeline, which differentiates the transportation service provided for the gas to be sold to SPC, from the transportation services provided for any other gas sold by TransCanada on its pipeline system. Accordingly, the only circumstances and conditions which might be substantially dissimilar so as to negate the statutory requirement of equality, must, in this situation, be circumstances and conditions relating to the Contract itself.

The Board concluded its reasons in these words:

In view of the various factors considered in the earlier sections of these Reasons, the Board finds that a just and reasonable transportation toll in respect of the gas to be sold to SPC in the test year under the Contract, would be the Saskatchewan Zone CD rate set out in Schedule A to Order No. TG-1-76, which rate is applicable to all volumes of gas sold by TransCanada to SPC in the Saskatchewan Zone.

berta, soit 105.228 cents par million de BTU (ou par millier de pieds cubes pour un pouvoir calorifique de 1000 B.T.U.), le droit de transport réputé conformément à l'article 61 est égal à un droit négatif de 81.98 cents par Mpc.

Les articles 52 et 55 de la Loi sur l'Office national de l'énergie stipulent que:

«52. Tous les droits doivent être justes et raisonnables, et ils doivent toujours, dans des circonstances et conditions fondamentalement semblables, à l'égard de tout mouvement d'une même nature opéré sur le même parcours, être imposés également à toutes personnes, au même taux.»

«55. Une compagnie ne doit faire, à l'égard d'une personne ou d'une localité, aucune différenciation injuste dans les droits, le service ou les aménagements.»

La Loi ne précise pas ce que sont des droits justes et raisonnables, ni la méthode par laquelle l'Office doit fixer des taux justes et raisonnables. La Loi exige cependant que dans des circonstances et conditions fondamentalement semblables, les taux doivent être imposés également à toutes personnes, au même taux, à l'égard de tout mouvement d'une même nature opéré sur le même parcours, et que la compagnie ne doit faire aucune différenciation injuste dans les droits, le service ou les aménagements à l'égard d'une personne ou d'une localité.

D'après les témoignages présentés, il n'existe rien, mis à part la distance de transport du gaz dans le pipeline, qui différencie le service de transport fourni pour le gaz qui doit être vendu à la SPC, et les services de transport assurés pour toute autre quantité de gaz vendue par la TransCanada dans son réseau de gazoduc. En conséquence, les seules circonstances et conditions qui pourraient être fondamentalement différentes au point de nier la condition réglementaire de l'égalité, doivent, dans ce cas, être des circonstances et conditions relatives au contrat lui-même.

L'Office a conclu ses motifs en disant:

Vu les divers facteurs examinés dans les précédentes parties des présents motifs, l'Office conclut que le droit de transport juste et raisonnable relatif au gaz qui doit être vendu à la SPC au cours de l'année de référence en vertu du contrat est le taux CD de la zone de la Saskatchewan tel qu'établi à l'Annexe A de l'ordonnance TG-1-76, lequel taux est applicable à toutes les quantités de gaz vendues par la TransCanada à la SPC dans la zone de la Saskatchewan.

The relevant portion of the Board's Order TG-1-76 is in these words:

IT IS ORDERED THAT:

1. The Applicant shall charge in respect of gas sold by it in Canada and in respect of its T-Service and Transportation Service, the rates and tolls specified in Schedule A hereto.

2. The Applicant's proposed tariff amendments in respect of its General Terms and Conditions, its Rate Schedules, and its Transportation contracts, all as more particularly set forth under Tabs 1 to 7 inclusive under the heading "Tariff" in the said application, and as set forth in Exhibit No. 54 filed at the hearing of the said application, be and the same are hereby approved.

3. The Applicant's proposed tariff amendments to its Rate Schedules and its Transportation Contracts, all as more particularly set forth in Exhibit No. 55 filed at the hearing of the said application, be and the same are hereby disallowed.

AND IT IS FURTHER ORDERED THAT:

4. The Applicant shall forthwith file with the Board and serve upon all parties to the hearing of this application, new tariffs, tolls and rates conforming with this Order.

Schedule A referred to in Article 1 of the Order is, in its only relevant portion, as follows:

TRANSCANADA PIPELINES LIMITED

RATES AND TOLLS FOR CANADIAN SALES, TRANSPORTATION & T-SERVICE

EFFECTIVE: 1 January 1977

Particulars	Rate Schedule	Transportation Demand Rate ($/Mcf/Mo)	Transportation Commodity Rate (¢/Mcf)	Imputed Alberta Border Price (¢/MMBtu)
Sales Service				
Saskatchewan Zone	CD	0.711	0.975	105.228
	AOI	—	3.313	105.228
	SGS	—	6.819	105.228
	PS	—	160.000	105.228
	TWS	—	35.000	105.228

The appellants do not object to the two transportation charges referable to Saskatchewan Zone CD. It is the Imputed Alberta Border Price which is at the root of their appeal. The Board's reasons reproduced above, take the Imputed Alberta

La partie pertinente de l'ordonnance TG-1-76 de l'Office se lit comme suit:

IL EST ORDONNÉ QUE

1. La demanderesse exige, en ce qui concerne ses ventes de gaz naturel au Canada, son service de transport et son service-T, les tarifs et les droits prescrits à l'Annexe A de la présente ordonnance.

2. Soient approuvées, et elles le sont par les présentes, les modifications du tarif proposées par la demanderesse relativement à ses modalités générales, à ses barèmes de taux et à ses contrats de transport, le tout étant exposé plus en détail aux tableaux 1 à 7 inclusivement, sous la rubrique «tarif» de ladite demande, et énoncé dans la pièce justificative n° 54 déposée au cours de l'audition de ladite demande.

3. Soient rejetées et elles le sont par la présente, les modifications du tarif proposées par la demanderesse en ce qui concerne ses barèmes de taux et ses contrats de transport, le tout étant énoncé plus en détail dans la pièce justificative n° 55 déposée au cours de l'audition de ladite demande.

ET IL EST EN OUTRE ORDONNÉ QUE:

4. La demanderesse dépose sans délai auprès de l'Office et signifie à toutes les parties à l'audition de cette demande les nouveaux tarifs, taux et droits conformes à la présente ordonnance.

La seule partie pertinente de l'annexe A mentionnée à l'article 1 de l'ordonnance se lit comme suit:

TRANSCANADA PIPELINES LIMITED

TAUX ET DROITS DES VENTES, TRANSPORT ET SERVICE-T AU CANADA

DATE D'ENTRÉE EN VIGUEUR: Le 1er janvier 1977

Détails	Barème de taux	Transport taux de la demande ($/Mpc/Mois)	Transport taux de la marchandise (¢/Mpc)	Prix imputé à la frontière de l'Alberta (¢/MMBtu)
Services de vente				
Zone de la Saskatchewan	CD	0.711	0.975	105.228
	AOI	—	3.313	105.228
	SGS	—	6.819	105.228
	PS	—	160.000	105.228
	TWS	—	35.000	105.228

Les appelantes ne s'opposent pas aux deux prix de transport mentionnés pour la zone CD de la Saskatchewan. C'est le prix imputé à la frontière de l'Alberta qui est la cause première de leur pourvoi. Selon les motifs précités de l'Office, le

Border Price as establishing, under s. 61, a negative transportation toll as an offset from the contract price of 23.5 cents per M.C.F. (the Board's figure in its reasons was 23.25 cents) so as to leave a negative toll of 81.98 cents per M.C.F. (on the Board's figures). It is far from clear to me that s. 61 provides for a negative transportation toll; its terms envisage rather that the cost of gas to the pipeline supplier will be less than the amount payable by the purchaser and thus give rise to a deemed toll. The artificiality of a negative toll was pointed out by Thurlow C.J. in his reasons; in a case where the cost of gas exceeds the contract supply price the result is more properly characterized as zero. I need not be troubled by this here, however, because it is conceded that the Imputed Alberta Border Price had been fixed by the Board as the price to be paid by the appellants for their nominated gas.

Chief Justice Thurlow, in his extensive reasons, agreed with the submission of counsel for the appellants that the Imputed Alberta Border Price was not a rate or toll for the transportation of gas; rather, in his words, "it is the value or price, or part of the price to be paid for the gas": at p. 196. After examining ss. 50 to 54 and s. 61 of the Board's Act, he found that it had no authority to apply the Imputed Alberta Border Price to the nominated gas. His reasons were as follows [at pp. 197 *et seq.*]:

In my opinion these provisions are concerned entirely with the rates or tolls to be charged by a carrier in respect of the transportation of oil and gas. The rates and tolls are in respect of the transportation of gas and oil in international and interprovincial trade and what the Board may prescribe under sections 50 and 53 are the rates and tolls for such transportation. That, I think, becomes apparent from a perusal of the statute and, particularly Part IV, as a whole. There is no requirement that the price at which gas or oil is sold shall be just or reasonable or that it be charged equally to all persons at the same rate. Nor is there any authority given to the Board by these provisions to prescribe or interfere with the price at which oil or gas is to be sold beyond what may be involved in requiring the carrier to

prix imputé à la frontière de l'Alberta établit, en vertu de l'art. 61, un droit de transport négatif en compensation du prix de 23.5 cents par Mp^3 prévu au contrat (dans ses motifs, l'Office mentionne 23.25 cents) de façon à laisser un droit négatif de 81.98 cents par Mp^3 (selon les chiffres de l'Office). Il ne me paraît pas évident que l'art. 61 prévoit un droit de transport négatif; il envisage plutôt que le coût du gaz au fournisseur du pipe-line sera moindre que le montant que doit payer l'acheteur et il produit ainsi un droit présumé. Le caractère artificiel d'un droit négatif a été souligné par le juge en chef Thurlow dans ses motifs; si le coût du gaz est supérieur au prix d'approvisionnement prévu au contrat, il vaut mieux parler d'un résultat égal à zéro. Je ne dois cependant pas m'en inquiéter en l'espèce puisqu'il est admis que l'Office a établi le prix imputé à la frontière de l'Alberta comme représentant le prix que les appelantes doivent payer pour les quantités de gaz qu'elles ont demandées.

Dans ses motifs circonstanciés, le juge en chef Thurlow a souscrit à la prétention de l'avocat des appelantes que le prix imputé à la frontière de l'Alberta ne constitue pas un taux ou droit pour le transport du gaz; plutôt, pour employer ses mots à la p. 196 «il s'agit de la valeur ou du prix, ou d'une partie du prix, à payer pour le gaz». Après avoir examiné les art. 50 à 54 et l'art. 61 de la Loi concernant l'Office, il a conclu que l'Office n'avait pas le pouvoir d'appliquer le prix imputé à la frontière de l'Alberta aux quantités de gaz demandées. Ses motifs se lisent comme suit [aux pp. 197 à 199]:

A mon avis, ces dispositions portent entièrement sur les taux ou droits que fait payer un transporteur pour le transport du pétrole et du gaz. Ces taux et droits sont imposés pour le transport du gaz et du pétrole sur le marché international et interprovincial et, en application des art. 50 et 53, l'Office est autorisé à les fixer. C'est, à mon avis, ce qui se dégage d'une lecture attentive de l'ensemble de la Loi et, en particulier, de la Partie IV. Rien n'exige que le prix de vente du gaz ou du pétrole soit juste et raisonnable ou le même pour tous. L'Office ne tient de ces dispositions le pouvoir de fixer le prix de vente du pétrole ou du gaz ou d'influer sur celui-ci que dans la mesure où il peut forcer le transporteur à exiger les droits de transport prévus par l'Office. Par contre, le fait que les parties aient convenu, dans le contrat, de la

charge the appropriate transportation tolls prescribed by the Board. On the other hand, the fact that parties have contracted for the sale of gas at a price to be paid for it at the point where it is to be delivered, with no reference in the contract to any portion of the price being a transportation toll, cannot deprive the Board of its undoubted authority under section 53 to disallow the tariff of transportation tolls represented by the contract, to require the carrier to substitute a tariff satisfactory to the Board and to prescribe a tariff of tolls for the transportation of the gas which is the subject matter of the contract in place of the tariff that has been disallowed.

In the present case the contract contained no provision allocating any portion of the 23.50¢ per M.C.F. as a toll for the transportation of the gas and as on the material before the Board the cost of the gas to TransCanada was much more than 23.50¢ per M.C.F., the result of the application of section 61 was that the toll to be charged was zero. In my view, it was within the authority of the Board under section 53 to disallow and disregard the contract as a tariff of tolls when it considered, as it did, that such a tariff was contrary to provisions of the Act requiring that tolls be just and reasonable and be charged, under substantially similar circumstances and conditions with respect to traffic over the same route, equally to all persons at the same rate.

It was also within the authority of the Board to prescribe the appropriate tolls for the transportation of the gas referred to in the contract and to require the carrier to file a tariff satisfactory to the Board.

However, in my opinion, having disallowed the contract as a tariff, the Board's authority with respect to it and the effect of section 61 were spent. The contract had been filed under subsection 51(2). The filed copies thereupon were deemed to be a tariff. As the contract did not in fact purport to be a tariff and to fix tolls for transportation of gas, section 61 applied. But the result of its application was that there was nothing that could be regarded as a toll. The Board thereupon disallowed the contract as a tariff and prescribed what it regarded as appropriate tolls. Nothing in the Act, as I read it, authorized any further interference by the Board with the terms of the contract. Nor is there any further provision of the Act which affects or changes it. Moreover, the structure and purpose of section 61, in my view, do not lend themselves to an interpretation which would enable the Board, by the exercise of its power under section 50 to make orders respecting tariffs and tolls, to require that a price be charged for gas sold by TransCanada that would be high enough to recover the

vente de gaz à un prix à payer au point de livraison sans y mentionner que partie du prix représentait un droit de transport, ne peut priver l'Office du pouvoir incontestable qu'il tient de l'article 53 de rejeter le tarif des droits de transport contenu dans le contrat, d'exiger que le transporteur y substitue un tarif qu'il juge satisfaisant et de fixer, en remplacement de celui qui a été rejeté, un tarif des droits pour le transport du gaz qui fait l'objet du contrat.

En l'espèce, le contrat ne stipule nullement qu'une partie du prix de 23.50¢ par Mp^3 constitue un droit pour le transport du gaz, et il ressort du dossier soumis à l'Office que ce qu'il en coûte à TransCanada pour le gaz dépasse de beaucoup le prix de 23.50¢ le Mp^3. Il résulte de l'application de l'article 61 que le droit à imposer est égal à zéro. A mon avis, l'Office avait le pouvoir, en vertu de l'article 53, de rejeter le contrat en tant que tarif des droits et de n'en pas tenir compte dès lors qu'il estimait que ce tarif était contraire aux dispositions de la Loi qui exige que les droits soient justes et raisonnables et qu'ils soient toujours, dans des circonstances et conditions fondamentalement semblables, à l'égard de tout le mouvement opéré sur le même parcours, imposés également à toutes personnes, au même taux.

L'Office avait aussi compétence pour fixer les droits appropriés pour le transport du gaz visé dans le contrat et exiger que le transporteur soumette un tarif qu'il juge satisfaisant.

Toutefois, à mon avis, le pouvoir de l'Office relativement au contrat et à l'application de l'article 61 ont pris fin avec le rejet du contrat en tant que tarif. Le contrat avait été déposé en application du paragraphe 51(2). Les copies du contrat ainsi fournies furent considérées comme un tarif. Comme le contrat ne se voulait pas un tarif et ne fixait pas de droits pour le transport du gaz, l'article 61 s'appliqua. Mais il résulta de cette application que rien ne pouvait être considéré comme un droit. L'Office rejeta donc le contrat en tant que tarif et fixa ce qu'il estimait des droits appropriés. Selon mon interprétation, rien dans la Loi n'autorisait l'Office à modifier davantage le contrat. Du reste, aucune autre disposition de la Loi n'a pour effet de modifier ce dernier. De plus, l'article 61 ne saurait être interprété comme permettant à l'Office d'utiliser les pouvoirs que lui accorde l'article 50 de rendre des ordonnances relatives aux tarifs et aux droits pour exiger que soit imposé pour le gaz vendu par TransCanada, un prix qui serait assez élevé pour recouvrer le coût d'achat du gaz plus les

acquisition cost of the gas plus the transportation tolls so that the difference between that selling price and the cost of the gas could be deemed to be a toll. And in any event, the Imputed Alberta Border Price is not, as I understand it, the cost to TransCanada PipeLines of the gas at the point where it enters TransCanada's pipeline, within the meaning of section 61, but is simply a figure arrived at by a mathematical formula devised for the purposes of the *Natural Gas Prices Regulations*.

What Chief Justice Thurlow emphasized by the sentence last quoted was that s. 61 could not be used to support the Imputed Alberta Border Price as a basis for determining a transportation toll when it bore no relation to the cost of gas by which to measure the toll.

In the result, Thurlow C.J. thought it appropriate to modify paragraph 1 of the Board's Order by inserting the word "transportation" before the words "rates and tolls" and the words "for transportation" before the word "conforming" in paragraph 4 of the Board's Order. What was more important in his reasons was his denial of any effect to the Imputed Alberta Border Price; in effect, he excised it from Schedule A to the Board's Order.

Pratte J. took a different view and upheld the Board's Order both as to transportation tolls and as to price. After referring to ss. 51(2), 60 and 61 of the Act, he expressed himself as follows [at p. 206]:

As I read them, those provisions were enacted on the assumption that gas pipelines could normally be operated in two ways. First, a gas pipeline company could act merely as a carrier who, for a remuneration, transports his customers' goods. That is the method of operation contemplated in the provisions of Part IV which apply to both gas and oil pipelines. The second method of operating a gas pipeline is referred to in subsection 51(2) and sections 60 and 61, which all contemplate that the gas pipeline company will operate its undertaking by transmitting and selling its own gas. When a gas pipeline is operated in this manner, section 61 provides that:

> the differential between the cost to the company of the gas at the point where it enters its pipeline and the amount for which the gas is sold by the company shall, for the purposes of this Part, be deemed to be a

droits de transport, de sorte que la différence entre le prix de vente et le prix d'achat du gaz puisse être réputée un droit. Quoi qu'il en soit, le prix imputé à la frontière de l'Alberta n'est pas, selon moi, ce qu'il en coûte à TransCanada PipeLines pour le gaz au point où celui-ci pénètre dans son pipe-line, au sens de l'article 61. Il s'agit plutôt d'un chiffre obtenu en appliquant une formule mathématique conçue pour les fins du *Règlement sur les prix du gaz naturel*.

Ce que le juge en chef Thurlow a fait ressortir dans la dernière phrase citée, c'est qu'on ne peut invoquer l'art. 61 pour dire que le prix imputé à la frontière de l'Alberta sert de base à l'établissement d'un droit de transport lorsqu'il n'a aucun rapport avec le coût du gaz servant au calcul du droit.

En définitive, le juge en chef Thurlow a estimé convenable de modifier le paragraphe 1 de l'ordonnance de l'Office par l'insertion des mots «de transport» après les mots «les tarifs et les droits» ainsi que des mots «de transport» après le mot «droits» au paragraphe 4 de l'ordonnance de l'Office. Mais ce qui importe encore plus dans les motifs de sa décision, c'est qu'il a nié que le prix imputé à la frontière de l'Alberta ait quelque effet que ce soit; de fait, il l'a retranché de l'annexe A de l'ordonnance de l'Office.

Le juge Pratte a envisagé la question de manière différente et a maintenu l'ordonnance de l'Office tant sur la question des droits de transport que sur le prix. Après avoir cité les art. 51(2), 60 et 61 de la Loi, il a dit ce qui suit [à la p. 206]:

Selon moi, ces dispositions ont été prises dans l'idée que le fonctionnement des pipe-lines de gaz ne pouvait se faire normalement que de deux façons. Tout d'abord, une compagnie de transport de gaz par pipe-line peut agir tout simplement comme transporteur et recevoir à ce titre une rémunération pour le transport des marchandises de ses clients. C'est la méthode de fonctionnement visée aux dispositions de la Partie IV qui s'appliquent à la fois au transport de gaz et de pétrole par pipe-line. Le paragraphe 51(2) et les articles 60 et 61 font mention de la deuxième méthode de fonctionnement, selon laquelle une compagnie de transport de gaz par pipe-line s'occupe de la transmission et de la vente de son propre gaz. Dans ce cas, l'article 61 porte que:

> ... la différence entre ce qu'il en coûte à la compagnie pour le gaz au point où celui-ci pénètre dans son pipe-line et le montant pour lequel la compagnie vend le gaz, est réputée, aux fins de la présente Partie, un

toll charged by the company to the purchaser for the transmission thereof.

The effect of that section, which deems the "differential" to which it refers to be a toll charged for the transmission of gas, is to confer on the Board the same powers with respect to that differential as those possessed by the Board in relation to mere transportation tolls. As the Board may disallow a tariff specifying unreasonable tolls and prescribe tolls that it considers to be just and reasonable, it may, in the same manner, disallow a contract for the sale of gas entered into by a pipeline company and prescribe the "differential" that must exist between the cost of the gas to the company and the price for which it is sold.

This being my interpretation of section 61, it follows that, in my view, that section clearly empowers the Board to prescribe, in the circumstances contemplated by section 61, the price at which gas may be sold by a pipeline company. For that reason, I do not find merit in the appellants' first submission that the Board exceeded the powers conferred on it by the statute in making the order here in question.

I say, with respect, that I cannot accept Pratte J.'s view of s. 61. Special as that provision is, it is still a provision in Part IV and subject to the limitation of the Board's authority to fix transportation tolls. I take the view that I regard as that taken by Gibson J. in *Northern and Central Gas Corp. Ltd. v. National Energy Board and TransCanada Pipe Lines Ltd.*[3] at p. 167 that the only power of the Board on an application under s. 50 to deal with price is to do so incidental to the fixing of transportation tolls, and this is so even under s. 61.

In my view, subject to two further observations, the reasons of Thurlow C.J. are compelling and should be followed here. The two observations that I would add concern a submission by counsel for the respondent TransCanada and a submission made by counsel for the National Energy Board. Counsel for the respondent dwelt upon the *Petroleum Administration Act*, although the Act was excluded by the Board from its consideration, and insisted that the appellants would have to meet the Imputed Alberta Border Price if they

[3] [1971] F.C. 149.

droit imposé par la compagnie, à l'acheteur, pour la transmission de ce gaz.

Cet article, qui considère la «différence» comme étant un droit imposé pour la transmission du gaz, a pour conséquence de conférer à l'Office les mêmes pouvoirs relativement à cette différence que ceux dont il est investi relativement aux simples droits de transport. Puisque l'Office peut rejeter un tarif prévoyant des droits déraisonnables et fixer les droits qu'il estime justes et raisonnables, il peut, de la même manière, rejeter un contrat de vente de gaz passé par une compagnie de pipe-line et établir la «différence» qui doit exister entre ce qu'il en coûte à la compagnie pour le gaz et le prix de vente de celui-ci.

Puisque j'interprète ainsi l'article 61, je suis forcé de conclure que, de toute évidence, cet article autorise l'Office à fixer, dans les circonstances dont fait état l'article 61, le prix auquel une compagnie de pipe-line doit vendre du gaz. C'est pour cette raison que je trouve mal fondée la première prétention des appelantes, selon laquelle l'Office aurait outrepassé les pouvoirs que la Loi lui a conférés en rendant l'ordonnance en question.

Avec égards, je dois dire que je ne puis accepter l'interprétation de l'art. 61 que donne le juge Pratte. Si particulière soit-elle, cette disposition est tout de même portée à la Partie IV et assujettie à la limitation du pouvoir de l'Office de fixer les droits de transport. J'adopte l'opinion que j'estime être celle qu'a exprimée le juge Gibson dans *Northern and Central Gas Corporation Ltd. c. L'Office national de l'énergie et TransCanada Pipe Lines Ltd.*[3], à la p. 167 que le seul pouvoir de l'Office, lorsqu'une demande en vertu de l'art. 50 lui est soumise pour qu'il fixe un prix, est de le faire accessoirement à la fixation de droits de transport, et c'est le cas même en vertu de l'art. 61.

À mon avis, et sous réserve de deux autres remarques, les motifs du juge en chef Thurlow s'imposent et devraient être suivis en l'espèce. Les deux remarques que je veux ajouter portent sur une allégation de l'avocat de l'intimée TransCanada et sur une allégation de l'avocat de l'Office national de l'énergie. L'avocat de l'intimée a insisté sur la *Loi sur l'administration du pétrole*, même si l'Office n'a pas tenu compte de cette loi dans ses motifs, et il a soutenu que les appelantes devraient accepter le prix imputé à la frontière de

[3] [1971] C.F. 149.

were to obtain across border gas. That may well be so but it is hardly a reason for expanding the jurisdiction of the Board under the application made by the respondent in the present case. There is no common law or equity applicable to the exercise of jurisdiction by a statutory tribunal unless they arise from the terms of the enactment which give it its authority. There is nothing here that, in my view, gives the Board overall price fixing authority in connection with the fixing of transportation tolls.

Counsel for the Board, speaking to its jurisdiction, contended that the word "tariff" was a broader term than "toll", that the contract here constituted a tariff and that the Board had price fixing powers associated with its toll function. In short, he supported the reasons of Pratte J. I do not agree with this submission. It can hardly be said that the proposed price fixing here was incidental to the fixing of transportation tolls when it was independent of the toll. This was not a case of varying the contract to allow for a toll, something which was within the Board's powers if limited according to s. 61; the Board's order went far beyond this. Nor can I agree with the scope that counsel would give to the word "tariff". If I understand his argument, it is that "tariff" encompasses price fixing and, further, permits the Board to act outside the prescriptions of Part IV and, particularly, outside of the limitations of the relevant provisions of that Part that confine the Board's powers to the fixing of transportation rates or tolls. Section 51, as I read it, denies the large effect that counsel would give to the word "tariff". Thurlow C.J., in his reasons, pointing out that the word "tariff" is not defined, stated that, in the context in which it is found in Part IV of the Act, it means simply a list of tolls or rates.

I should add that the Board's Order in this case, referring therein to Exhibits 54 and 55, would seem to support the view that "tariffs", in the context of s. 50 of the *National Energy Board Act*, envisages a list of transportation tolls. The exhibits

l'Alberta si elles voulaient obtenir du gaz provenant d'une autre province. C'est bien possible, mais ce n'est pas une raison d'accroître la compétence de l'Office en vertu de la demande que l'intimée a faite en l'espèce. La *common law* ou l'*equity* ne s'appliquent pas à l'exercice d'une compétence par un tribunal créé par une loi à moins que leur application ne ressorte des termes de la loi qui lui donne son pouvoir. A mon avis, il n'y a rien en l'espèce qui donne à l'Office le pouvoir général de fixer les prix dans le cadre de l'établissement des droits de transport.

L'avocat de l'Office, au sujet de sa compétence, a fait valoir que le mot «tarif» a un sens plus large que «droit», que le contrat en l'espèce constitue un tarif et que l'Office a des pouvoirs de fixation de prix, reliés à son pouvoir sur les droits. En somme, il a appuyé les motifs du juge Pratte. Je ne suis pas d'accord avec cette prétention. On peut difficilement affirmer que l'établissement du prix qu'on envisage en l'espèce soit accessoire à l'établissement de droits de transport lorsqu'il est indépendant du droit. Il ne s'agit pas de modifier le contrat pour permettre de fixer un droit, ce que l'Office avait le pouvoir de faire si son pouvoir est restreint conformément à l'art. 61; l'ordonnance de l'Office va beaucoup plus loin. Je ne suis pas d'accord non plus avec le sens que l'avocat veut donner au mot «tarif». Si je comprends bien, il prétend que «tarif» comprend l'établissement du prix et, en outre, permet à l'Office de passer outre aux dispositions de la Partie IV et, en particulier, aux restrictions des dispositions pertinentes de cette Partie qui limitent les pouvoirs de l'Office à l'établissement des taux ou des droits de transport. L'article 51, à mon avis, nie la portée étendue que l'avocat veut donner au mot «tarif». En soulignant, dans ses motifs, que le mot «tarif» n'est pas défini dans la Loi, le juge en chef Thurlow dit que dans le contexte dans lequel il est employé dans la Partie IV de la Loi, il signifie simplement une énumération de droits ou de taux.

Je dois ajouter que l'ordonnance de l'Office en l'espèce, lorsqu'elle fait mention des pièces 54 et 55, semble confirmer l'opinion que «tarifs», dans le contexte de l'art. 50 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, envisage une énumération de droits de

clearly so indicate in dealing with demand and commodity charges, terms used in Schedule A to the Board's Order.

The words "traffic, tolls or tariffs", in s. 50 are well known terms in railway legislation. There, too, there appears to be no definition of "tariffs". Coyne's *Railway Law of Canada* (1947), at p. 431, referring to s. 323 of the *Railway Act*, as it then stood, quoted its specification of a "tariff of tolls" and added by way of comment that "no definition of 'tariff' is given in the Act. It has been sometimes defined as 'a schedule of rates together with rules and regulations'." The present *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2, also speaks in ss. 268 to 270 of "tariffs of tolls". In the context of s. 50 of the *National Energy Board Act* there must be, of course, a limitation to transportation tolls.

It follows from the foregoing that the Board exceeded its authority in purporting to substitute the Imputed Alberta Border Price for that fixed by the contract between the parties. It was entitled to make a variation for the purpose of fixing transportation charges but not to establish a new contract price for the gas as a commodity. The appeal should therefore be allowed on this ground and it is hence unnecessary to consider the constitutional issues which arise only if the Board had acted here within its statutory authority.

The appellants should have their costs throughout. There will be no costs against the Board.

Appeal allowed with costs. No costs against the Board.

Solicitors for the appellants: Gowling & Henderson, Ottawa.

Solicitors for the respondent TransCanada Pipelines Ltd.: McCarthy & McCarthy, Toronto.

Solicitor for the respondent the National Energy Board: Philip G. Griffin, Ottawa.

transport. C'est ce que ces pièces indiquent clairement lorsqu'elles mentionnent les frais de la demande et de la marchandise, termes qu'emploie l'annexe A de l'ordonnance de l'Office.

Les mots «au mouvement, aux droits ou tarifs», à l'art. 50 sont des termes consacrés des lois sur les chemins de fer. Là également, il ne semble pas y avoir de définition de «tarifs». L'ouvrage de Coyne *The Railway Law of Canada* (1947), lorsqu'il mentionne l'art. 323 de la *Loi sur les chemins de fer* tel qu'il se lisait alors, cite la prescription d'un «tarif des taxes» et ajoute, sous forme de commentaire, à la p. 431, que [TRADUCTION] «la Loi ne donne pas la définition de 'tarif'. On l'a parfois défini comme «un barème des taux assorti de règles et de règlements».» La *Loi sur les chemins de fer* actuelle, S.R.C. 1970, chap. R-2, parle également des «tarifs de taxes» aux art. 268 et 270. Dans le contexte de l'art. 50 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, il doit bien sûr y avoir une restriction des droits de transport.

Il découle de ce qui précède que l'Office a outrepassé ses pouvoirs en prétendant substituer le prix imputé à la frontière de l'Alberta au prix que les parties ont fixé au contrat. L'Office avait le droit d'apporter une modification aux fins d'établir des frais de transport, mais non d'établir un nouveau prix de vente du gaz en tant que marchandise. Je suis par conséquent d'avis d'accueillir le pourvoi pour ce motif, et il n'est donc plus nécessaire d'examiner les questions constitutionnelles qui se posent uniquement si l'Office a agi en l'espèce dans les limites des pouvoirs que la Loi lui accorde.

Les appelantes ont droit aux dépens dans toutes les cours. Il n'y aura pas de dépens contre l'Office.

Pourvoi accueilli avec dépens. Il n'y a pas de dépens contre l'Office.

Procureurs des appelantes: Gowling & Henderson, Ottawa.

Procureurs de l'intimée TransCanada Pipelines Ltd.: McCarthy & McCarthy, Toronto.

Procureur de l'intimé l'Office national de l'énergie: Philip G. Griffin, Ottawa.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: R. Tassé, Ottawa.

Solicitors for the intervener the Attorney General of Québec: Jean-K. Samson and Odette Laverdière, Quebec.

Solicitor for the intervener the Attorney General of British Columbia: Howard R. Eddy, Victoria.

Solicitors for the intervener the Attorney General for Saskatchewan: Gowling & Henderson, Ottawa.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Alberta: R. W. Painsley, Edmonton.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Newfoundland: Ronald G. Penney, St. John's.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada: R. Tassé, Ottawa.

Procureurs de l'intervenant le procureur général du Québec: Jean-K. Samson et Odette Laverdière, Québec.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique: Howard R. Eddy, Victoria.

Procureurs de l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan: Gowling & Henderson, Ottawa.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta: R. W. Painsley, Edmonton.

Procureur de l'intervenant le procureur général de Terre-Neuve: Ronald G. Penney, St-Jean.

INDEX

ADMINISTRATIVE LAW

1. Labour law – Appellant first in two job competitions in order of merit – A qualification "Top Secret Security Clearance" – Security clearance denied without reason – Appeal under s. 21 of Public Service Employment Act – Appeal Board to determine only whether the selection process has been conducted in accordance with the merit principle – Security clearance no part of the selection process – No degrees of merit in respect of security reliability – Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 10, 12, 21 – Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 112(1).

LEE V. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 90.

2. Jurisdiction – Retroactivity – Authority of Alberta Public Utilities Board to retroactively vary natural gas carrier's rates – Scope required of Board in dealing with specific complaints in context of justness and reasonableness of overall rates – Board's authority to confirm or vary calculation of carrier's income tax as recoverable in rates – Effect of Board's order on those calculations – The Alberta Gas Trunk Line Company Act, 1954 (Alta.), c. 37, ss. 16, 30.

NOVA, AN ALBERTA CORPORATION V. AMOCO CANADA PETROLEUM CO. LTD. *et al.*, 437.

AIR LAW

International law – Legality of fees for telecommunication and *en route* navigation for aircraft overflying Canada and on high seas – Services provided by and from facilities within Canada – Interpretation of Aeronautics Act and the Convention on International Civil Aviation – "Prescribing" charges – Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3 as amended, ss. 4, 5, 6 – Air Regulations, C.R.C. 1978, c. 2, s. 500 – Chicago Convention, 1944, arts. 12, 15, Annex 2.

PAN AMERICAN WORLD AIRWAYS INC. V. THE QUEEN *et al.*, 565.

APPEAL

Crown's appeal from acquittal limited to questions of law – Trial judge's determination as to what procedure the analyst followed is one of fact – Trial judge's determination must prevail – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 605(1)(a).

OLIVER *et al.* V. THE QUEEN, 240.

BANKS AND BANKING

Loan obtained and secured by goods in inventory – Seizure and sale of goods – Bankruptcy – Trustee challenges security given to Bank – Nullity of security and compensation – Bank Act, R.S.C. 1970, c. B-1, ss. 2(1), 2(2), 88(1)(a), 88(1)(b).

PROVINCIAL BANK OF CANADA V. GAGNON, 98.

BILLS OF EXCHANGE

Promissory note – Whether appellant liable as an accommodation party under s. 55 – Appellant received no value for the note – Whether respondent can be a holder for value – Bills of Exchange Act, R.S.C. 1970, c. B-5, ss. 2, 55.

MOLLOT V. MONETTE, 133.

BUSINESS TAX

Assessment – Whether or not appellant assessable as seller of services – "Services" to bear its ordinary meaning – The Assessment Act, R.S.O. 1970, c. 32, s. 7(1)(e).

XEROX OF CANADA LTD. V. REGIONAL ASSESSMENT COMMISSIONER, REGION NO. 10 *et al.*, 137.

CARRIAGE OF GOODS

1. Bills of lading – Section of conditions attached to bill of lading allegedly limiting liability – Respondent's claim for consequential damages not precluded by that section.

CANADIAN PACIFIC LTD. V. MCCAIN PRODUCE CO. LTD. *et al.*, 219.

2. Licensing – Provincial Motor Transport Board varying intra and extra-provincial licences – General operation considered – Whether or not Board erred or lost jurisdiction – Whether or not separate hearing necessary to consider extra-provincial licence – The Highway Traffic Act, R.S.M. 1970, c. H60, ss. 2, 3(2), 237(1), 255(1), 257.

MOTOR TRANSPORT BOARD OF MANITOBA V. PUROLATOR COURIER LTD., 364.

CIVIL CODE

1.—Articles 1022, 1024, 1929, 1937, 2246. 339
See: SURETYSHIP

2.—Article 1056a..... 676
See: WORKMEN'S COMPENSATION

3.—Article 2232..... 113
See: PRESCRIPTION

CIVIL PROCEDURE

Appeal – Inscription in appeal not filed with trial court registry within deadline – Special leave to appeal – Meaning of "impossible to act sooner" – Exercise of discretionary power – Code of Civil Procedure, arts. 494, 495, 501(2), 523, 850.

ST-HILAIRE *et al.* V. BÉGIN, 79.

CIVIL RIGHTS

Presumption of innocence – Accused required to prove identity, origin or importation of goods of foreign origin – Impossible burden of proof tantamount to irrebuttable presumption of guilt contrary to s. 2(f) of the Canadian Bill of Rights – Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 205(1),(3), 248(1) – Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, App. III, s. 2(f).

R. v. SHELLEY, 196.

CODE OF CIVIL PROCEDURE

1.—Articles 2, 166. ... 113
See: PRESCRIPTION

2.—Articles 33, 846. ... 220
See: CONSTITUTIONAL LAW

3.—Article 208. ... 676
See: WORKMEN'S COMPENSATION

4.—Articles 494, 495, 501(2), 523, 850. ... 79
See: CIVIL PROCEDURE

CONSTITUTIONAL LAW

1. Professions Tribunal – Writs of evocation – Privative clauses – Express general exclusion of the supervisory authority of the Superior Court in respect of jurisdiction and law – Power to determine limits of jurisdiction without appeal or review – Whether a s. 96 court created – British North America Act, art. 96 – Professional Code, R.S.Q. 1977, c. C-26, arts. 162, 163, 164, 169, 175, 193, 194, 195 – Code of Civil Procedure, arts. 33, 846.

CREVIER v. ATTORNEY GENERAL OF QUEBEC *et al.*, 220.

2. Youth protection – Whether the Youth Protection Act could operate in the face of the Juvenile Delinquents Act where a young person who by reason of his age was within both Acts under a charge of an indictable offence – Validity of s. 455 of the Criminal Code – Sections 40, 60, 61, 74 of the Youth Protection Act inoperative – British North America Act, s. 91(27) – Youth Protection Act, 1977 (Que.), c. 20, ss. 40, 60, 61, 74, 75 – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34 as amended, ss. 129, 455 – Juvenile Delinquents Act, R.S.C. 1970, c. J-3, ss. 3, 39.

ATTORNEY GENERAL OF QUEBEC v. LECHASSEUR *et al.*, 253.

3. Policing and law enforcement function in province by R.C.M.P. – Whether R.C.M.P. subject to provincial Police Act – The Police Act, 1973, 1973 (Alta.), c. 44, ss. 2, 33, 37 – Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9, ss. 11, 14(1), 17(3), 18, 21, 33 – British North America Act, R.S.C. 1970, Appendix II, ss. 91(27), 92(14) – The Municipal Police Disciplinary Regulations, 179/74, s. 1(1), (2).

ATTORNEY GENERAL OF ALBERTA *et al.* v. PUTNAM *et al.*, 267.

CONSTITUTIONAL LAW

4. Exercise of superior court powers – Indirect taxation – Provincial Board to award compensation for delays in farm machinery repair – Fund created by levy imposed on provincial distributors – Whether or not legislation *ultra vires* s. 96 of the B.N.A. Act – Whether or not levy indirect taxation contravening s. 92(2) of the B.N.A. Act – The Agricultural Implements Act, 1968, 1968 (Sask.), c. 1, (now R.S.S. 1978, c. A-10), ss. 6C, 6D, 6E, 6F, 6G, 29A, 29B, 31.

MASSEY-FERGUSON INDUSTRIES LTD. *et al.* v. GOVERNMENT OF SASKATCHEWAN *et al.*, 413.

CONTEMPT OF COURT

Jurisdiction – Criminal law – Criminal charge laid for disobeying superior court order in civil matter – Criminal Code provision excluded if "other mode of proceeding ... expressly provided by law" – Whether Criminal Code provision excluded by inherent power of superior court to punish for contempt – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 8, 116.

R. v. CLEMENT, 468.

CONTRACTS

1. Insurance – Effective date of policy – Declaration found in application stating policy "shall become effective" when delivered, *i.e.* February 28 – Policy stating date, consequent upon special instructions, to be January 23 – Limitation clause effective if suicide within two years of effective date of policy – Interpretation of policy – The Insurance Act, R.S.O. 1970, c. 224, s. 148(2).

MCCLELLAND AND STEWART LTD. v. MUTUAL LIFE ASSURANCE CO. OF CANADA, 6.

2. Insurance – Interpretation – "Conditional Insurance Agreement" – Death occurring before policy issued – Applicant's insurability.

ZURICH LIFE INSURANCE CO. OF CANADA v. DAVIES, 670.

COURTS

1. Appellate court overturning decision at trial and finding respondents liable for negligence – No palpable error at trial – Interpretation of evidence as a whole in issue.

JAEGLI ENTERPRISES LTD. *et al.* v. TAYLOR *et al.*, 2.

2. Independent tribunal – Municipal annexation hearing – Letter indicating government policy filed – Cross-examination on letter denied and evidence and argument on issue limited – Whether or not Board erred in denying opportunity to cross-examine government representative – Whether or not Board erred in limiting scope of evidence and argument on issue – Whether or not Board denied natural justice by allegedly relying on previous annexation hearing – The Municipal Act, R.S.O. 1970, c. 284, s. 14 – The Ontario Municipal Board Act, R.S.O. 1970, c. 323, ss. 94, 95(3) – The Statutory Powers

COURTS—Concluded

Procedure Act, 1971 (Ont.), c. 47, ss. 3, 10, 15, 16, 23 – The Judicature Act, R.S.O. 1970, c. 228, s. 17 – The Ministry of Treasury, Economics and Intergovernmental Affairs Act, 1972, 1972 (Ont.), c. 3, s. 4.

INNISFIL (CORPORATION OF THE TOWNSHIP) v. CORPORATION OF THE TOWNSHIP OF VESPRA *et al.*, 145.

4. Juvenile court procedure – Meaning of trial "without publicity" – Trial *in camera* – Juvenile Delinquents Act, R.S.C. 1970, c. J-3, s. 12 – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, as amended, ss. 441, 442(1).

C.B. v. KIMELMAN *et al.*, 480.

5. Juvenile court procedure – Meaning of trial "without publicity" – Trial *in camera* – Juvenile Delinquents Act, R.S.C. 1970, c. J-3, s. 12 – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, as amended, ss. 441, 442(1).

C.B. v. THE QUEEN, 480.

6. Powers of courts – Family law – Appellant awarded custody of her children – Husband abducted the children – Whereabouts unknown – Whether order supportable as an order of the type contemplated by s. 26 of The Family Law Reform Act, 1978 – Order beyond scope of statutory authority and beyond courts' traditional role in *inter partes* proceedings – The Family Law Reform Act 1978, 1978 (Ont.), c. 2, s. 26.

GLOVER v. BELL CANADA, 563.

7. Powers of courts – Income tax – Confidentiality – Whether Revenue Canada is obliged or can be compelled to disclose information contained in tax return – Statutory provisions precluding disclosure of information – Case did not fall within exception – Inherent jurisdiction of the court could not be exercised in contravention of statutory provisions – Income Tax Act, 1970-71-72 (Can.), c. 63 as amended, s. 241.

GLOVER v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 561.

8. Standing – Respondent seeking declaration that abortion provisions of Criminal Code violating Canadian Bill of Rights and therefore invalid – Respondent's only interest that of concerned citizen – Whether respondent should be given standing – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 251(4), (5),(6) – Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, ss. 1(a), 2(e), (g).

MINISTER OF JUSTICE OF CANADA *et al.* v. BOROWSKI, 575.

CRIMINAL LAW

1. Murder – Manslaughter – Non-direction by trial judge – Review of evidence by trial judge – Defence of drunkenness – Other defence not put to jury – Criminal Code, ss. 212(a)(ii), 618(1).

YOUNG v. THE QUEEN, 39.

2. Evidence – Admissibility of an oral statement made by the accused to police officers – Counsel waived the *voir dire* – Recognition of the right to waive a *voir dire* – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 582.

PARK v. THE QUEEN, 64.

CRIMINAL LAW—Continued

3. Appeal – Dissenting opinion in Court of Appeal not on a point of law – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 618(1)(a).

FEENY v. THE QUEEN, 130.

4. Conviction of trafficking in heroin – Crucial evidence given by an accomplice and accepted – Conviction – Whether or not the reasons of the trial judge were adequate to support the conviction.

MANZA v. THE QUEEN, 131.

5. *Habeas corpus* with *certiorari* in aid – Parole revoked – Parole conditions broken while taking advantage of access rights granted by Family Court – Writ denied – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 719(3).

SOWA v. THE QUEEN, 179.

6. Evidence – Charge of illegally importing heroin – Doubt as to the nature of the substance – Details of preparation of standard graph unknown by analyst – "Evidence to the contrary" disproved the effect of analyst's certificate – Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, ss. 5, 9 – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34 as amended, s. 237.

OLIVER *et al.* v. THE QUEEN, 240.

7. Trade offences – Resale price maintenance – Whether or not the respondent attempted to influence upward or to discourage the reduction of price by an agreement, threat, promise or any like means – Whether or not advertisement included within the purview of "any like means" – Crown's case not proved – Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 38(1)(a) [re-en. 1974-75-76 (Can.), c. 76, s. 18(1)].

R. v. PHILIPS ELECTRONICS LTD., 264.

8. Fraud – Appellant allegedly defrauding an insurance company of insurance monies paid for a vehicle he arranged to be stolen – At trial evidence found to be hearsay and inadmissible – On appeal acquittal quashed and new trial ordered.

SPEAKE v. THE QUEEN, 265.

9. Rape – Evidence – Early complaint – Definition – Manner of proof – Judge's role when dealing with this type of evidence on *voir dire*.

TIMM v. THE QUEEN, 315.

10. Summary conviction offence – Information defective because of multiplicity – On mandamus, trial ordered to proceed, with variation on appeal, that Crown elect charges to be dealt with – Game Act, R.S.N.B. 1973, c. G-1, s. 23(a) – Summary Convictions Act, R.S.N.B. 1973, c. S-15.

NEVILLE v. FERGUSON ON BEHALF OF THE QUEEN, 434.

11. Weapons offence – Sentencing – Use of firearm while committing indictable offence – First offence minimum sentence less than subsequent offence minimum sentence – Prior offence where accused not in personal possession of weapon occurring before offence created – Sentence to be imposed – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 83(1)(a),(d), (2), as amended.

NICHOLSON v. THE QUEEN, 600.

12. Prostitution – Soliciting – Pressing or persistent conduct essential element of charge – Encounters observed with

CRIMINAL LAW—Concluded

several unidentified men before undercover police officer approached – Whether or not pressing or persistent conduct established – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 195.1.

R. v. GALJOT, 606.

13. Prostitution – Soliciting – Pressing or persistent conduct essential element of charge – Encounters observed with several unidentified men before undercover police officer approached – Whether or not pressing or persistent conduct established – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 195.1.

R. v. WHITTER, 606.

14. Insanity – Psychopathy – Disease of the mind – Meaning of "appreciating" – Adequacy of charge to jury – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 16, 618(1)(a).

KJELDSEN v. THE QUEEN, 617.

15. Evidence – Admissibility – Privilege – Husband and wife – Private communications between husband and wife intercepted by authorized wire tap – Whether intercepted conversations between husband and wife admissible – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 178.12(1), 178.16(5), 618(1)(a) – Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 4.

LLOYD *et al.* v. THE QUEEN, 645.

CUSTOMS AND EXCISE

1. Interpretation – Bank owner and operator of a commercial building – Installation by the bank of four electrical generators for back-up power – Contractual obligations to its tenants – Appellant qualifies as a manufacturer – Impossible to apply any restrictive definition – Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13 as amended, ss. 27(1), 29(1), Schedule III, Part XIII, s. 1.

ROYAL BANK OF CANADA v. DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE – CUSTOMS AND EXCISE, 139.

2. Charge of possession without lawful excuse of imported goods valued over $200 – Crown proved possession and value – Foreign origin of goods and their purchase undervalue – Inference of unlawful importation – Crown reliance on s. 248(1) of the Customs Act.

R. v. SHELLEY, 196.

DAMAGES

Personal injuries – Non-pecuniary damages – Functional approach in assessment – Affirmation of $100,000 upper limit on general damages for non-pecuniary loss – Effect of inflation on upper limit – Court Order Interest Act, R.S.B.C. 1979, c. 76.

LINDAL v. LINDAL, 629.

EVIDENCE

1. Criminal law – Preliminary hearing evidence not read into trial record after re-election – Conviction on basis of all evidence – Alleged intention that all evidence be considered – Whether or not conviction should be overturned and new trial ordered – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 484, 485(1), 491.

MATHESON v. THE QUEEN, 214.

2. Swiss nationals, now resident in Switzerland and not subject to extradition, charged in Canada with criminal offences committed in Canada – Proceedings commenced in Swiss courts at Canada's request pursuant to treaty – Swiss examining judges seeking sworn testimony for pre-trial stage necessary to Swiss judicial system – Whether or not order allowing commission evidence should be made – Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, ss. 40, 43, 48.

REISER v. THE QUEEN *et al.*, 392.

3. Swiss nationals, now resident in Switzerland and not subject to extradition, charged in Canada with criminal offences committed in Canada – Proceedings commenced in Swiss courts at Canada's request pursuant to treaty – Swiss examining judges seeking sworn testimony for pre-trial stage necessary to Swiss judicial system – Whether or not order allowing commission evidence should be made – Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, ss. 40, 43, 48.

ZINGRE v. THE QUEEN *et al.*, 392.

4. Police-informer privilege – Royal commission re confidentiality of health records – Records divulged to police without patient's consent by physicians and hospital employees – Whether disclosure of informers' identities prevented by privilege – The Public Inquiries Act, 1971, 1971 (Ont.), c. 49, ss. 7(1), 9, 10, 11 – The Health Disciplines Act, 1974, 1974 (Ont.), c. 47, s. 50 – The Public Hospitals Act, R.S.O. 1970, c. 378, s. 36 – O. Reg. 577/75, s. 26(21) – R.R.O. 1970 – Regulation 729, s. 48(1).

SOLICITOR GENERAL OF CANADA *et al.* v. ROYAL COMMISSION OF INQUIRY (*Health Records in Ontario*) *et al.*, 494.

JUDICIAL REVIEW

Duty to act fairly – Board granted appellant a temporary licence but later recommended Minister refuse licence transfer from purchased company – Years later, Minister denied transfer for want of up-to-date information but refused further submissions – Temporary licences still in force – Whether Minister's decision should be declared a nullity – The Judicial Review Procedure Act, 1971, 1971 (Ont.), c. 48, s. 2 – The Public Commercial Vehicles Act, R.S.O. 1970, c. 375, ss. 6, 7.

QUINN (T.E.) TRUCK LINES LTD. v. SNOW, 657.

JURISDICTION

Powers and jurisdiction of the National Energy Board under ss. 50, 53 and 61 of the National Energy Board Act –

JURISDICTION—Concluded

Whether Board interfered with contract price for sale of gas – Whether Board exceeded its powers – National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6 as amended, ss. 2, 50, 51, 52, 53, 61.

SASKATCHEWAN POWER CORPORATION *et al.* v. TRANS-CANADA PIPELINES LTD. *et al.*, 688.

LABOUR RELATIONS

Arbitration award – Company's no beard's rule breached – Whether or not award finding rule reasonable should be set aside in face of earlier contrary decision.

CANADA SAFEWAY LTD. v. MANITOBA FOOD AND COMMERCIAL WORKERS UNION, LOCAL 832, 180.

MUNICIPAL LAW

Taxation – Motion to quash a by-law imposing a tax – Tax may not be imposed without express authorization – Basis of calculating tax not authorized by Charter – By-law *ultra vires* – Charter of the city of Montreal, 1960, 1959-60 (Que.), c. 102 as amended, arts. 516, 517, 518, 521, 803, 805 – By-law No. 4876 of the city of Montreal.

CITY OF MONTREAL v. CIVIC PARKING CENTER LTD. *et al.*, 541.

NEGLIGENCE

Contribution and indemnification – Appellant 25 per cent and respondents 75 per cent at fault – Appellant claiming full indemnification for liability as to damages from respondents – Appellant owing duty of care to Commission – No contractual provision for provision of indemnification for own negligence – Appeal dismissed – The Negligence Act, R.S.O. 1970, c. 296, s. 2(1).

CONSUMERS' GAS CO. v. CORPORATION OF THE CITY OF PETERBOROUGH *et al.*, 613.

PRESCRIPTION

Allegation that Loto-Perfecta (6/36) drawing not in accordance with Regulation – Action to recover – Claim to be made in 30 days unless written notice received earlier – Notice of claim given over 15 months after drawing – Motion to dismiss – Notice not a prior and essential condition for right of action to exist – Deadlines do not begin to run until creditor is aware of the existence of facts giving rise to his right – Civil Code, art. 2232 – Code of Civil Procedure, arts. 2, 166 – Regulation respecting the 6/36 otherwise called Loto-Perfecta, (1975) 107 Quebec Official Gazette, 4501, (No. 30, 13/8/1975), ss. 27, 28, 29, 35.

OZNAGA v. SOCIÉTÉ D'EXPLOITATION DES LOTERIES ET COURSES DU QUÉBEC, 113.

STATUTES

1.—Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3 as amended, ss. 4, 5, 6 565
See: AIR LAW

2.—Agricultural Implements Act, 1968, 1968 (Sask.), c. 1, (now R.S.S. 1978, c. A-10), ss. 6C, 6D, 6E, 6F, 6G, 29A, 29B, 31 413
See: CONSTITUTIONAL LAW

3.—Alberta Gas Trunk Line Company Act, 1954 (Alta.), c. 37, ss. 16, 30 437
See: ADMINISTRATIVE LAW

4.—Assessment Act, R.S.O. 1970, c. 32, s. 7(1)(e) 137
See: BUSINESS TAX

5.—B.N.A. Act, s. 92(2) 413
See: CONSTITUTIONAL LAW

6.—B.N.A. Act, s. 96. 413
See: CONSTITUTIONAL LAW

7.—Bank Act, R.S.C. 1970, c. B-1, ss. 2(1), 2(2), 88(1)(a), 88(1)(b) 98
See: BANKS AND BANKING

8.—Bills of Exchange Act, R.S.C. 1970, c. B-5, ss. 2, 55 133
See: BILLS OF EXCHANGE

9.—British North America Act, art. 96 220
See: CONSTITUTIONAL LAW

10.—British North America Act, s. 91(27) 253
See: CONSTITUTIONAL LAW

11.—British North America Act, R.S.C. 1970, Appendix II, ss. 91(27), 92(14). 267
See: CONSTITUTIONAL LAW

12.—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, ss. 40, 43, 48 392
See: EVIDENCE

13.—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 4.. 645
See: CRIMINAL LAW

14.—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, App. III, s. 2(f) 196
See: CIVIL RIGHTS

15.—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, ss. 1(a), 2(e), (g). 575
See: COURTS

16.—Charter of the city of Montreal, 1960, 1959-60 (Que.), c. 102 as amended, arts. 516, 517, 518, 521, 803, 805. 541
See: MUNICIPAL LAW

17.—Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 38(1)(a) [re-en. 1974-75-76 (Can.), c. 76, s. 18(1)] 264
See: CRIMINAL LAW

18.—Court Order Interest Act, R.S.B.C. 1979, c. 76. ... 629
See: DAMAGES

19.—Criminal Code, ss. 212(a)(ii), 618(1). 39
See: CRIMINAL LAW

STATUTES—Continued

20.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 582. 64
See: CRIMINAL LAW

21.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 618(1)(a) 130
See: CRIMINAL LAW

22.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 719(3). 179
See: CRIMINAL LAW

23.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 484, 485(1), 491. 214
See: EVIDENCE

24.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34 as amended, s. 237. 240
See: CRIMINAL LAW

25.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 605(1)(a) 240
See: APPEAL

26.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34 as amended, ss. 129, 455. 253
See: CONSTITUTIONAL LAW

27.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 8, 116. 468
See: CONTEMPT OF COURT

28.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, as amended, ss. 441, 442(1). 480
See: COURTS

29.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 251(4), (5),(6) 575
See: COURTS

30.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 83(1)(a),(d), (2), as amended. 600
See: CRIMINAL LAW

31.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 195.1. 606
See: CRIMINAL LAW

32.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 16, 618(1)(a) 617
See: CRIMINAL LAW

33.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 178.12(1), 178.16(5), 618(1)(a) 645
See: CRIMINAL LAW

34.—Customs Act, s. 248(1) 196
See: CUSTOMS AND EXCISE

35.—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 205(1),(3), 248(1) 196
See: CIVIL RIGHTS

36.—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13 as amended, ss. 27(1), 29(1), Schedule III, Part XIII, s. 1. 139
See: CUSTOMS AND EXCISE

37.—Family Law Reform Act 1978, 1978 (Ont.), c. 2, s. 26. 563
See: COURTS

38.—Game Act, R.S.N.B. 1973, c. G-1, s. 23(a). 434
See: CRIMINAL LAW

STATUTES—Continued

39.—Health Disciplines Act, 1974, 1974 (Ont.), c. 47, s. 50. 494
See: EVIDENCE

40.—Highway Traffic Act, R.S.M. 1970, c. H60, ss. 2, 3(2), 237(1), 255(1), 257. 364
See: CARRIAGE OF GOODS

41.—Income Tax Act, 1970-71-72 (Can.), c. 63 as amended, s. 241. 561
See: COURTS

42.—Insurance Act, R.S.O. 1970, c. 224, s. 148(2). 6
See: CONTRACTS

43.—Judicature Act, R.S.O. 1970, c. 228, s. 17. 145
See: COURTS

44.—Judicial Review Procedure Act, 1971, 1971 (Ont.), c. 48, s. 2. 657
See: JUDICIAL REVIEW

45.—Juvenile Delinquents Act, R.S.C. 1970, c. J-3, ss. 3, 39. 253
See: CONSTITUTIONAL LAW

46.—Juvenile Delinquents Act, R.S.C. 1970, c. J-3, s. 12. 480
See: COURTS

47.—Ministry of Treasury, Economics and Intergovernmental Affairs Act, 1972, 1972 (Ont.), c. 3, s. 4. 145
See: COURTS

48.—Municipal Act, R.S.O. 1970, c. 284, s. 14. 145
See: COURTS

49.—Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, ss. 5, 9. 240
See: CRIMINAL LAW

50.—National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6 as amended, ss. 2, 50, 51, 52, 53, 61 688
See: JURISDICTION

51.—Negligence Act, R.S.O. 1970, c. 296, s. 2(1). 613
See: NEGLIGENCE

52.—Ontario Human Rights Code, R.S.O. 1970, c. 318. 181
See: TORTS

53.—Ontario Municipal Board Act, R.S.O. 1970, c. 323, ss. 94, 95(3). 145
See: COURTS

54.—Police Act, 1973, 1973 (Alta.), c. 44, ss. 2, 33, 37. 267
See: CONSTITUTIONAL LAW

55.—Professional Code, R.S.Q. 1977, c. C-26, arts. 162, 163, 164, 169, 175, 193, 194, 195. 220
See: CONSTITUTIONAL LAW

56.—Public Commercial Vehicles Act, R.S.O. 1970, c. 375, ss. 6, 7. 657
See: JUDICIAL REVIEW

STATUTES—Concluded

57.—Public Hospitals Act, R.S.O. 1970, c. 378, s. 36... 494
See: EVIDENCE

58.—Public Inquiries Act, 1971, 1971 (Ont.), c. 49, ss. 7(1), 9, 10, 11... 494
See: EVIDENCE

59.—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 10, 12, 21... 90
See: ADMINISTRATIVE LAW

60.—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 112(1)... 90
See: ADMINISTRATIVE LAW

61.—Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9, ss. 11, 14(1), 17(3), 18, 21, 33... 267
See: CONSTITUTIONAL LAW

62.—Statutory Powers Procedure Act, 1971 (Ont.), c. 47, ss. 3, 10, 15, 16, 23... 145
See: COURTS

63.—Summary Convictions Act, R.S.N.B. 1973, c. S-15... 434
See: CRIMINAL LAW

64.—Workmen's Compensation Act, R.S.Q. 1964, c. 159, ss. 5, 7(1),(2),(3),(5), 8... 676
See: WORKMEN'S COMPENSATION

65.—Youth Protection Act, 1977 (Que.), c. 20, ss. 40, 60, 61, 74, 75... 253
See: CONSTITUTIONAL LAW

SURETYSHIP

Continuing and successory suretyship, revocable by the surety at any time – Death of surety – Debts prior to death – Debts subsequent to death – Duty of Bank to disclose to heirs the existence of suretyships and their revocability – Fault of Bank – *Fin de non-recevoir* – Civil Code, arts. 1022, 1024, 1929, 1937, 2246.

NATIONAL BANK OF CANADA (CANADIAN NATIONAL BANK) v. SOUCISSE *et al.*, 339.

TORTS

1. Negligence – Appeal from the Court of Appeal's overturning trial decision and finding respondents liable.

JAEGLI ENTERPRISES LTD. *et al.* v. TAYLOR *et al.*, 2.

2. Negligence – Serious injury caused during school gymnastics class – Accident occurred in part of gymnasium separated from main activities and from supervision by floor level – Students instructed in safety precautions – Marking scheme encouraged achievement of more difficult, riskier exercises – Whether or not supervision adequate – Whether or not equipment (mats) adequate.

MYERS *et al.* v. PEEL COUNTY BOARD OF EDUCATION *et al.*, 21.

3. Civil rights – Discrimination – Racial origin – Denial of employment opportunity – The Ontario Human Rights Code – Whether or not a tort at common law; whether a civil right of action flowed directly from a breach of the Code – The Ontario Human Rights Code, R.S.O. 1970, c. 318 – Ontario Rule 126.

SENECA COLLEGE OF APPLIED ARTS AND TECHNOLOGY v. BHADAURIA, 181.

WORKMEN'S COMPENSATION

Compensation – Election – Subrogation – Action by Commission to recover amounts paid – Necessary interest to intervene in action by victim – Prescription – Workmen's Compensation Act, R.S.Q. 1964, c. 159, ss. 5, 7(1),(2),(3),(5), 8 – Civil Code, art. 1056a – Code of civil procedure, art. 208.

QUEBEC WORKMEN'S COMPENSATION COMMISSION v. GAGNON *et al.*, 676.

INDEX

ACCIDENT DU TRAVAIL

Compensation – Option – Subrogation – Recours de la Commission en remboursement des sommes payées – Intérêt requis pour intervenir dans l'action de l'accidenté – Prescription – Loi des accidents du travail, S.R.Q. 1964, chap. 159, art. 5, 7(1),(2),(3),(5), 8 – Code civil, art. 1056a – Code de procédure civile, art. 208.

COMMISSION DES ACCIDENTS DU TRAVAIL DU QUÉBEC c. GAGNON *et autres*, 676.

APPEL

Appel de la poursuite à l'encontre de l'acquittement restreint à des questions de droit – Conclusion du juge du procès sur la procédure suivie par l'analyste est une question de fait – La conclusion du juge du procès doit prévaloir – Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 605(1)a).

OLIVER *et autres* c. LA REINE, 240.

BANQUES ET OPÉRATIONS BANCAIRES

Prêt obtenu et garanti par biens d'inventaire – Saisie et vente des biens – Faillite – Syndic conteste la garantie consentie à la Banque – Nullité de la garantie et dédommagement – Loi sur les banques, S.R.C. 1970, chap. B-1, art. 2(1), 2(2), 88(1)a), 88(1)b).

BANQUE PROVINCIALE DU CANADA c. GAGNON, 98.

CAUTIONNEMENT

Cautionnement continu, successif et révocable en tout temps par la caution – Décès de la caution – Dettes antérieures au décès – Dettes postérieures au décès – Obligation de la Banque de révéler aux héritiers l'existence des cautionnements et leur caractère révocable – Faute de la Banque – Fin de non-recevoir – Code civil, art. 1022, 1024, 1929, 1937, 2246.

BANQUE NATIONALE DU CANADA (BANQUE CANADIENNE NATIONALE) c. SOUCISSE *et autres*, 339.

CODE CIVIL

1.—Articles 1022, 1024, 1929, 1937, 2246. 339
Voir: CAUTIONNEMENT

2.—Article 1056a 676
Voir: ACCIDENT DU TRAVAIL

3.—Article 2232 113
Voir: PRESCRIPTION

CODE DE PROCÉDURE CIVILE

1.—Articles 2, 166. 113
Voir: PRESCRIPTION

2.—Articles 33, 846. 220
Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL

3.—Article 208. 676
Voir: ACCIDENT DU TRAVAIL

4.—Articles 494, 495, 501(2), 523, 850. 79
Voir: PROCÉDURE CIVILE

COMPÉTENCE

Pouvoirs et compétence de l'Office national de l'énergie en vertu des art. 50, 53 et 61 de la Loi sur l'Office national de l'énergie – L'Office a-t-il modifié le prix prévu au contrat pour la vente de gaz? – L'Office a-t-il outrepassé ses pouvoirs? – Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, chap. N-6 et modifications, art. 2, 50, 51, 52, 53, 61.

SASKATCHEWAN POWER CORPORATION *et autre* c. TRANSCANADA PIPELINES LTD. *et autre*, 688.

CONTRATS

1. Assurance – Date d'entrée en vigueur de la police – Une déclaration de la proposition énonce que la police «entre en vigueur» à compter de sa remise, soit le 28 février – Suite à des directives particulières, la police énonce que la date est le 23 janvier – Application de la clause restrictive au cas de suicide dans les deux ans de la date d'entrée en vigueur de la police – Interprétation de la police – The Insurance Act, R.S.O. 1970, chap. 224, art. 148(2).

MCCLELLAND AND STEWART LTD. c. MUTUAL LIFE ASSURANCE CO. OF CANADA, 6.

2. Assurance – Interprétation – «Contrat d'assurance conditionnel» – Décès avant la délivrance de la police – Assurabilité du proposant.

ZURICH DU CANADA CIE D'ASSURANCE-VIE c. DAVIES, 670.

CONTRÔLE JUDICIAIRE

Obligation d'agir équitablement – Délivrance à l'appelante d'un permis temporaire par une Commission qui recommande plus tard au Ministre de refuser le transfert du permis de la société acquise – Refus du transfert par le Ministre plusieurs années plus tard à cause d'un manque de renseignements récents après qu'il eut refusé toutes observations – Permis temporaires toujours en vigueur – La décision du Ministre devrait-elle être déclarée nulle? – The Judicial Review Proce-

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin

dure Act, 1971, 1971 (Ont.), chap. 48, art. 2 – The Public Commercial Vehicles Act, R.S.O. 1970, chap. 375, art. 6, 7.

QUINN (T.E.) TRUCK LINES LTD. c. SNOW, 657.

DOMMAGES-INTÉRÊTS

Préjudice corporel – Dommages non pécuniaires – Théorie fonctionnelle de l'évaluation des dommages – Confirmation d'un plafond de $100,000 pour les dommages-intérêts généraux au titre des pertes non pécuniaires – Incidence de l'inflation sur le plafond – Court Order Interest Act, R.S.B.C. 1979, chap. 76.

LINDAL c. LINDAL, 629.

DOUANES ET ACCISE

1. Interprétation – Banque à la fois propriétaire et exploitant d'un immeuble commercial – La banque a installé quatre générateurs destinés à fournir du courant de secours – Obligations contractuelles envers ses locataires – L'appelante est un fabricant – Impossibilité de donner une définition restrictive – Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13 et modifications, art. 27(1), 29(1), annexe III, Partie XIII, art. 1.

BANQUE ROYALE DU CANADA c. SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL – DOUANES ET ACCISE, 139.

2. Accusation de possession, sans excuse légitime, d'effets importés ayant une valeur de plus de $200 – Preuve de la possession et de la valeur par la poursuite – Provenance étrangère des effets achetés à un coût au-dessous de leur valeur – Supposition d'importation illégale – Art. 248(1) de la Loi sur les douanes invoqué par la poursuite.

R. c. SHELLEY, 196.

DROIT ADMINISTRATIF

1. Droit du travail – Appelante première par ordre de mérite à deux concours – «L'habilitation aux informations classées Très secret» une des qualités requises – Habilitation au secret refusée sans motifs – Appel fondé sur l'art. 21 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique – Comité d'appel détermine seulement si le processus de sélection s'est déroulé conformément au principe du mérite – L'habilitation au secret ne peut entrer en ligne de compte dans le processus de sélection – Il n'y a pas de degrés de mérite lorsqu'il s'agit d'habilitation au secret – Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 10, 12, 21 – Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 112(1).

LEE c. PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 90.

2. Compétence – Rétroactivité – Pouvoir de l'Alberta Public Utilities Board de modifier rétroactivement les tarifs des transporteurs de gaz naturel – Portée de l'analyse exigée de la Commission dans l'examen des plaintes spécifiques à l'égard du caractère juste et raisonnable de l'ensemble des tarifs – Pouvoir de la Commission de confirmer ou de modifier le calcul de

DROIT ADMINISTRATIF—Fin

l'impôt sur le revenu du transporteur à titre de partie recouvrable des tarifs – Portée de l'ordonnance de la Commission sur ce calcul – The Alberta Gas Trunk Line Company Act, 1954 (Alta.), chap. 37, art. 16, 30.

NOVA, AN ALBERTA CORPORATION c. AMOCO CANADA PETROLEUM CO. LTD. *et autres*, 437.

DROIT AÉRIEN

Droit international – Légalité des droits de services de télécommunication et de navigation en route fournis à des aéronefs survolant le Canada et la haute mer – Services fournis par des installations situées au Canada – Interprétation de la Loi sur l'aéronautique et de la Convention relative à l'aviation civile internationale – «Prescrire» des taxes – Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, chap. A-3 et modifications, art. 4, 5, 6 – Règlement de l'Air, C.R.C. 1978, chap. 2, art. 500 – Convention de Chicago, 1944, art. 12, 15, annexe 2.

PAN AMERICAN WORLD AIRWAYS INC. c. LA REINE *et autre*, 565.

DROIT CONSTITUTIONNEL

1. Tribunal des professions – Brefs d'évocation – Clauses privatives – Exclusion expresse et générale du pouvoir de surveillance de la Cour supérieure à l'égard des questions de droit et de compétence – Pouvoir de définir les limites de sa propre compétence sans appel ni révision équivaut à créer une cour visée par l'art. 96 de l'A.A.N.B. – Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 96 – Code des professions, L.R.Q. 1977, chap. C-26, art. 162, 163, 164, 169, 175, 193, 194, 195 – Code de procédure civile, art. 33, 846.

CREVIER c. PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC *et autres*, 220.

2. Protection de la jeunesse – La Loi sur la protection de la jeunesse peut-elle s'appliquer en regard de la Loi sur les jeunes délinquants quand un jeune en raison de son âge relève des deux lois en vertu d'une accusation d'acte criminel? – Validité de l'art. 455 du Code criminel – Les articles 40, 60, 61, 74 de la Loi sur la protection de la jeunesse jugés inopérants – Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 91(27) – Loi sur la protection de la jeunesse, 1977 (Qué.), chap. 20, art. 40, 60, 61, 74, 75 – Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34 et modifications, art. 129, 455 – Loi sur les jeunes délinquants, S.R.C. 1970, chap. J-3, art. 3, 39.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC c. LECHASSEUR *et autre*, 253.

3. Fonctions de police et d'application de la loi dans la province tenues par la G.R.C. – Applicabilité de The Police Act de la province à la G.R.C. – The Police Act, 1973, 1973 (Alta.), chap. 44, art. 2, 33, 37 – Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, chap. R-9, art. 11, 14(1), 17(3), 18, 21, 33 – Acte de l'Amérique du Nord britannique, S.R.C. 1970,

DROIT CONSTITUTIONNEL—Fin

Appendice II, art. 91(27), 92(14) – The Municipal Police Disciplinary Regulations, 179/74, art. 1(1), (2).

PROCUREUR GÉNÉRAL DE L'ALBERTA *et autre* c. PUTNAM *et autre*, 267.

4. Exercice des pouvoirs d'une cour supérieure – Taxation indirecte – Office provincial pouvant accorder une indemnité en raison du retard apporté à la réparation de machineries agricoles – Fonds créé par l'imposition d'un droit aux concessionnaires provinciaux – La loi est-elle *ultra vires* de l'art. 96 de l'A.A.N.B.? – Le droit prélevé est-il une taxe indirecte contraire à l'art. 92(2) de l'A.A.N.B.? – The Agricultural Implements Act, 1968, 1968 (Sask.), chap. 1, (maintenant R.S.S. 1978, chap. A-10), art. 6C, 6D, 6E, 6F, 6G, 29A, 29B, 31.

MASSEY-FERGUSON INDUSTRIES LTD. *et autres* c. GOUVERNEMENT DE LA SASKATCHEWAN *et autre*, 413.

DROIT CRIMINEL

1. Meurtre – Homicide involontaire coupable – Absence de directives par le juge du procès – Examen des preuves par le juge du procès – Défense d'ivresse – Omission de présenter un autre moyen de défense au jury – Code criminel, art. 212a)(ii), 618(1).

YOUNG c. LA REINE, 39.

2. Preuve – Recevabilité d'une déclaration orale que l'accusé a faite à des policiers – L'avocat a renoncé au voir dire – Reconnaissance du droit de renoncer au voir dire – Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 582.

PARK c. LA REINE, 64.

3. Appel – Dissidence ne portant pas sur une question de droit en Cour d'appel – Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 618(1)a).

FEENY c. LA REINE, 130.

4. Déclaration de culpabilité pour avoir fait le trafic d'héroïne – Il est ajouté foi au témoignage décisif d'un complice – Déclaration de culpabilité – Les motifs du juge du procès sont-ils suffisants pour justifier une déclaration de culpabilité?

MANZA c. LA REINE, 131.

5. *Habeas corpus* assorti d'un *certiorari* – Révocation de la libération conditionnelle – Violation des conditions de la libération conditionnelle lors de l'exercice des droits de visite accordés par le tribunal de la famille – Bref refusé – Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 719(3).

SOWA c. LA REINE, 179.

6. Preuve – Accusation d'importation illégale d'héroïne – Doute quant à la nature de la substance – Détails de la préparation du graphique étalon inconnus de l'analyste – «Preuve contraire» à l'encontre du certificat de l'analyste – Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 5, 9 – Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34 et modifications, art. 237.

OLIVER *et autres* c. LA REINE, 240.

7. Infractions relatives aux échanges – Fixation du prix de revente – L'intimée a-t-elle tenté de faire monter ou d'empêcher qu'on ne réduise le prix par entente, menace, promesse ou quelque autre moyen semblable? – L'expression «quelque autre moyen semblable» s'étend-elle à la réclame? – Absence de preuve des infractions par la poursuite – Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 38(1)a) [re-prom. 1974-75-76 (Can.), chap. 76, art. 18(1)].

R. c. PHILIPS ELECTRONICS LTD., 264.

8. Fraude – On reproche à l'appelant d'avoir fraudé une compagnie d'assurances du produit de l'assurance payé pour un véhicule dont il a organisé le vol – Le juge du procès a conclu que la preuve était une preuve par ouï-dire et qu'elle était irrecevable – En appel, verdict d'acquittement annulé et nouveau procès ordonné.

SPEAKE c. LA REINE, 265.

9. Viol – Preuve – Plainte spontanée – Définition – Forme de preuve – Rôle du juge lors d'un voir dire sur ce genre de preuve.

TIMM c. LA REINE, 315.

10. Déclaration sommaire de culpabilité – Dénonciation viciée par la multiplicité d'accusations – *Mandamus* ordonnant l'instruction du procès, modifié en appel pour permettre au ministère public de faire un choix des chefs d'accusation à poursuivre – Loi sur la chasse, L.R.N.-B. 1973, chap. G-1, art. 23a) – Loi sur les poursuites sommaires, L.R.N.-B. 1973, chap. S-15.

NEVILLE c. FERGUSON AU NOM DE LA REINE, 434.

11. Infraction relative à une arme – Sentence – Utilisation d'une arme à feu lors de la perpétration d'un acte criminel – Peine minimum pour une première infraction d'une moindre durée que celle applicable à une infraction subséquente – Perpétration, avant la création de l'infraction en cause, d'une infraction au cours de laquelle l'accusé n'avait pas été lui-même en possession d'une arme – Peine appropriée – Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 83(1)a),d), (2), et modifications.

NICHOLSON c. LA REINE, 600.

12. Prostitution – Sollicitation – Conduite pressante ou insistance comme élément essentiel de l'accusation – Observation de rencontres de l'accusée avec plusieurs hommes non identifiés avant qu'elle accoste un agent secret – Preuve de l'élément de pression ou d'insistance – Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 195.1.

R. c. GALJOT, 606.

13. Prostitution – Sollicitation – Conduite pressante ou insistance comme élément essentiel de l'accusation – Observation de rencontres de l'accusée avec plusieurs hommes non identifiés avant qu'elle accoste un agent secret – Preuve de l'élément de pression ou d'insistance – Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 195.1.

R. c. WHITTER, 606.

14. Aliénation mentale – Psychopathie – Maladie mentale – Sens de «juger» – Justesse de l'exposé du juge au jury – Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 16, 618(1)a).

KJELDSEN c. LA REINE, 617.

15. Preuve – Recevabilité – Exemption de communication – Mari et femme – Interception par écoute électronique autorisée de communications privées entre mari et femme – Receva-

DROIT CRIMINEL—Suite

DROIT CRIMINEL—Fin

bilité de conversations entre mari et femme qui ont été interceptées – Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 178.12(1), 178.16(5), 618(1)a) – Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 4.

LLOYD *et autre* c. LA REINE, 645.

DROIT MUNICIPAL

Taxation – Requête en annulation d'un règlement imposant une taxe – Interdiction d'imposer une taxe à moins d'habilitation expresse – Mode de calcul de la taxe non autorisé par la Charte – Règlement *ultra vires* – Charte de la Ville de Montréal, 1960, 1959-60 (Qué.), chap. 102 et modifications, art. 516, 517, 518, 521, 803, 805 – Règlement de la Ville de Montréal, nº 4876.

VILLE DE MONTRÉAL c. CIVIC PARKING CENTER LTD. *et autres*, 541.

LETTRES DE CHANGE

Billet à ordre – L'appelante est-elle obligée à titre de partie de complaisance selon l'art. 55? – Appelante n'a pas reçu de valeur en contrepartie du billet – L'intimé est-il un détenteur contre valeur? – Loi sur les lettres de change, S.R.C. 1970, chap. B-5, art. 2, 55.

MOLLOT c. MONETTE, 133.

LIBERTÉS PUBLIQUES

Présomption d'innocence – Accusé tenu de faire la preuve de l'identité, de la provenance ou de l'importation de marchandises de provenance étrangère – Fardeau de preuve insurmontable équivalant à une présomption irréfutable de culpabilité contrairement à l'art. 2f) de la Déclaration canadienne des droits – Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 205(1), (3), 248(1) – Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, App. III, art. 2f).

R. c. SHELLEY, 196.

LOIS

1.—A.A.N.B., art. 92(2)..... 413
Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL

2.—A.A.N.B., art 96..... 413
Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL

3.—Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 96... 220
Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL

4.—Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 91(27)..... 253
Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL

LOIS—Suite

5.—Acte de l'Amérique du Nord britannique, S.R.C. 1970, Appendice II, art. 91(27), 92(14)..... 267
Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL

6.—Agricultural Implements Act, 1968, 1968 (Sask.), chap. 1, (maintenant R.S.S. 1978, chap. A-10), art. 6C, 6D, 6E, 6F, 6G, 29A, 29B, 31..... 413
Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL

7.—Alberta Gas Trunk Line Company Act, 1954 (Alta.), chap. 37, art. 16, 30..... 437
Voir: DROIT ADMINISTRATIF

8.—Assessment Act, R.S.O. 1970, chap. 32, art. 7(1)e)..... 137
Voir: TAXE D'AFFAIRES

9.—Charte de la Ville de Montréal, 1960, 1959-60 (Qué.), chap. 102 et modifications, art. 516, 517, 518, 521, 803, 805..... 541
Voir: DROIT MUNICIPAL

10.—Code criminel, art. 212a)(ii), 618(1)..... 39
Voir: DROIT CRIMINEL

11.—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 582. 64
Voir: DROIT CRIMINEL

12.—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 618(1)a)..... 130
Voir: DROIT CRIMINEL

13.—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 719(3)..... 179
Voir: DROIT CRIMINEL

14.—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 484, 485(1), 491..... 214
Voir: PREUVE

15.—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34 et modifications, art. 237..... 240
Voir: DROIT CRIMINEL

16.—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 605(1)a)..... 240
Voir: APPEL

17.—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34 et modifications, art. 129, 455..... 253
Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL

18.—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 8, 116..... 468
Voir: OUTRAGE AU TRIBUNAL

19.—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, et modifications, art. 441, 442(1)..... 480
Voir: TRIBUNAUX

20.—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 251(4),(5),(6)..... 575
Voir: TRIBUNAUX

21.—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 83(1)a),d), (2), et modifications..... 600
Voir: DROIT CRIMINEL

LOIS—Suite

22.—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 195.1 606
Voir: DROIT CRIMINEL

23.—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 16, 618(1)a) 617
Voir: DROIT CRIMINEL

24.—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 178.12(1), 178.16(5), 618(1)a) 645
Voir: DROIT CRIMINEL

25.—Code des professions, L.R.Q. 1977, chap. C-26, art. 162, 163, 164, 169, 175, 193, 194, 195. 220
Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL

26.—Court Order Interest Act, R.S.B.C. 1979, chap. 76. 629
Voir: DOMMAGES-INTÉRÊTS

27.—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, App. III, art. 2f) 196
Voir: LIBERTÉS PUBLIQUES

28.—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1a), 2e),g) 575
Voir: TRIBUNAUX

29.—Health Disciplines Act, 1974, 1974 (Ont.), chap. 47, art. 50 494
Voir: PREUVE

30.—Highway Traffic Act, R.S.M. 1970, chap. H60, art. 2, 3(2), 237(1), 255(1), 257. 364
Voir: TRANSPORT DE CHOSES

31.—Insurance Act, R.S.O. 1970, chap. 224, art. 148(2) 6
Voir: CONTRATS

32.—Judicature Act, R.S.O. 1970, chap. 228, art. 17.... 145
Voir: TRIBUNAUX

33.—Judicial Review Procedure Act, 1971, 1971 (Ont.), chap. 48, art. 2 657
Voir: CONTRÔLE JUDICIAIRE

34.—Loi de l'impôt sur le revenu, 1970-71-72 (Can.), chap. 63 et modifications, art. 241. 561
Voir: TRIBUNAUX

35.—Loi de 1978 sur la réforme du droit familial, 1978 (Ont.), chap. 2, art. 26 563
Voir: TRIBUNAUX

36.—Loi des accidents du travail, S.R.Q. 1964, chap. 159, art. 5, 7(1),(2),(3),(5), 8. 676
Voir: ACCIDENT DU TRAVAIL

37.—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 38(1)a) [re-prom. 1974-75-76 (Can.), chap. 76, art. 18(1)] 264
Voir: DROIT CRIMINEL

38.—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, chap. A-3 et modifications, art. 4, 5, 6 565
Voir: DROIT AÉRIEN

LOIS—Suite

39.—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 10, 12, 21. 90
Voir: DROIT ADMINISTRATIF

40.—Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, chap. N-6 et modifications, art. 2, 50, 51, 52, 53, 61. 688
Voir: COMPÉTENCE

41.—Loi sur la chasse, L.R.N.-B. 1973, chap. G-1, art. 23a). 434
Voir: DROIT CRIMINEL

42.—Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, chap. R-9, art. 11, 14(1), 17(3), 18, 21, 33. 267
Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL

43.—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 40, 43, 48. 392
Voir: PREUVE

44.—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 4. 645
Voir: DROIT CRIMINEL

45.—Loi sur la protection de la jeunesse, 1977 (Qué.), chap. 20, art. 40, 60, 61, 74, 75. 253
Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL

46.—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13 et modifications, art. 27(1), 29(1), annexe III, Partie XIII, art. 1. 139
Voir: DOUANES ET ACCISE

47.—Loi sur les banques, S.R.C. 1970, chap. B-1, art. 2(1), 2(2), 88(1)a), 88(1)b). 98
Voir: BANQUES ET OPÉRATIONS BANCAIRES

48.—Loi sur les douanes, art. 248(1). 196
Voir: DOUANES ET ACCISE

49.—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 205(1), (3), 248(1) 196
Voir: LIBERTÉS PUBLIQUES

50.—Loi sur les jeunes délinquants, S.R.C. 1970, chap. J-3, art. 3, 39. 253
Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL

51.—Loi sur les jeunes délinquants, S.R.C. 1970, chap. J.-3, art. 12 480
Voir: TRIBUNAUX

52.—Loi sur les lettres de change, S.R.C. 1970, chap. B-5, art. 2, 55 133
Voir: LETTRES DE CHANGE

53.—Loi sur les poursuites sommaires, L.R.N.-B. 1973, chap. S-15 434
Voir: DROIT CRIMINEL

54.—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 112(1). 90
Voir: DROIT ADMINISTRATIF

55.—Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 5, 9. 240
Voir: DROIT CRIMINEL

LOIS—Fin

56.—Ministry of Treasury, Economics and Intergovernmental Affairs Act, 1972, 1972 (Ont.), chap. 3, art. 4. ... 145

Voir: TRIBUNAUX

57.—Municipal Act, R.S.O. 1970, chap. 284, art. 14.... 145

Voir: TRIBUNAUX

58.—Negligence Act, R.S.O. 1970, chap. 296, art. 2(1). ... 613

Voir: RESPONSABILITÉ

59.—Ontario Human Rights Code, R.S.O. 1970, chap. 318. ... 181

Voir: RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE

60.—Ontario Municipal Board Act, R.S.O. 1970, chap. 323, art. 94, 95(3). ... 145

Voir: TRIBUNAUX

61.—Police Act, 1973, 1973 (Alta.), chap. 44, art. 2, 33, 37. ... 267

Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL

62.—Public Commercial Vehicles Act, R.S.O. 1970, chap. 375, art. 6, 7. ... 657

Voir: CONTRÔLE JUDICIAIRE

63.—Public Hospitals Act, R.S.O. 1970, chap. 378, art. 36. ... 494

Voir: PREUVE

64.—Public Inquiries Act, 1971, 1971 (Ont.), chap. 49, art. 7(1), 9, 10, 11. ... 494

Voir: PREUVE

65.—Statutory Powers Procedure Act, 1971 (Ont.), chap. 47, art. 3, 10, 15, 16, 23. ... 145

Voir: TRIBUNAUX

OUTRAGE AU TRIBUNAL

Compétence – Droit criminel – Accusation d'avoir désobéi à une ordonnance rendue par une cour supérieure dans une affaire civile – Inapplicabilité de la disposition du Code criminel si la loi prévoit «expressément ... [un] autre mode de procédure» – Le pouvoir inhérent à une cour supérieure d'imposer une peine pour outrage au tribunal exclut-il l'application de la disposition du Code criminel? – Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 8, 116.

R. c. CLEMENT, 468.

PRESCRIPTION

Allégation que le tirage de la Loto-Perfecta (6/36) n'a pas eu lieu conformément au Règlement – Action en recouvrement – Délai de réclamation de 30 jours ou avis écrit de réclamation – Avis de réclamation plus de 15 mois après le tirage – Requête en irrecevabilité – Avis pas une condition préalable et essentielle à l'existence du droit d'action – Délais ne commençant à courir qu'à la date de la connaissance de l'existence des faits générateurs de son droit – Code civil, art. 2232 – Code de procédure civile, art. 2, 166 – Règlement relatif au 6/36 ou autrement appelé Loto-Perfecta, (1975) 107 Gazette officielle du Québec, 4501, (nº 30, 13/8/1975), art. 27, 28, 29, 35.

OZNAGA c. SOCIÉTÉ D'EXPLOITATION DES LOTERIES ET COURSES DU QUÉBEC, 113.

PRESCRIPTION—Fin

PREUVE

1. Droit criminel – Omission de verser au dossier du procès après le nouveau choix les témoignages entendus à l'enquête préliminaire – Déclaration de culpabilité fondée sur l'ensemble de la preuve – Allégation qu'on voulait que tous les témoignages soient pris en considération – Opportunité d'annuler la déclaration de culpabilité et d'ordonner un nouveau procès – Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 484, 485(1), 491.

MATHESON c. LA REINE, 214.

2. Des ressortissants suisses, ayant leur résidence en Suisse et jouissant d'une exemption d'extradition, ont été accusés au Canada d'avoir commis des infractions criminelles dans ce pays – Le Canada en ayant fait la demande conformément au traité, des procédures ont été engagées devant les tribunaux suisses – Les juges-commissaires suisses désirent recueillir des témoignages rendus sous serment en vue de l'étape préliminaire qui est nécessaire dans le système judiciaire suisse – Opportunité de rendre une ordonnance permettant l'obtention de témoignages en vertu d'une commission – Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 40, 43, 48.

REISER c. LA REINE *et autres*, 392.

3. Des ressortissants suisses, ayant leur résidence en Suisse et jouissant d'une exemption d'extradition, ont été accusés au Canada d'avoir commis des infractions criminelles dans ce pays – Le Canada en ayant fait la demande conformément au traité, des procédures ont été engagées devant les tribunaux suisses – Les juges-commissaires suisses désirent recueillir des témoignages rendus sous serment en vue de l'étape préliminaire qui est nécessaire dans le système judiciaire suisse – Opportunité de rendre une ordonnance permettant l'obtention de témoignages en vertu d'une commission – Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 40, 43, 48.

ZINGRE c. LA REINE *et autres*, 392.

4. Privilège à l'égard des indicateurs de police – Commission royale sur la confidentialité des dossiers de santé – Communication de dossiers à la police par des médecins et des employés d'hôpitaux sans le consentement du patient – Existe-t-il un privilège qui empêche la divulgation de l'identité des informateurs? – The Public Inquiries Act, 1971, 1971 (Ont.), chap. 49, art. 7(1), 9, 10, 11 – The Health Disciplines Act, 1974, 1974 (Ont.), chap. 47, art. 50 – The Public Hospitals Act, R.S.O. 1970, chap. 378, art. 36 – O. Reg. 577/75, art. 26(21) – R.R.O. 1970 – Règlement 729, art. 48(1).

SOLLICITEUR GÉNÉRAL DU CANADA *et autre* c. COMMISSION ROYALE D'ENQUÊTE (*Dossiers de santé en Ontario*) *et autre*, 494.

PROCÉDURE CIVILE

Appel – Inscription en appel non déposée dans les délais au greffe du tribunal de première instance – Permission spéciale d'appeler – Sens de «impossibilité d'agir plus tôt» – Exercice du pouvoir discrétionnaire – Code de procédure civile, art. 494, 495, 501(2), 523, 850.

ST-HILAIRE *et autres* c. BÉGIN, 79.

RELATIONS DE TRAVAIL

Sentence arbitrale – Infraction à une règle de la société interdisant le port de la barbe – Compte tenu de la décision antérieure en sens contraire, y a-t-il lieu d'infirmer la sentence selon laquelle il s'agit d'une règle raisonnable?

CANADA SAFEWAY LTD. c. MANITOBA FOOD AND COMMERCIAL WORKERS UNION, LOCAL 832, 180.

RESPONSABILITÉ

Contribution et indemnisation – Responsabilité partagée à 25 pour cent contre l'appelante et 75 pour cent contre les intimées – L'appelante demande d'être indemnisée entièrement par les intimées pour la responsabilité des dommages – Obligation de diligence de l'appelante envers la Commission – Aucune disposition contractuelle ne prévoit l'indemnisation pour sa propre négligence – Pourvoi rejeté – The Negligence Act, R.S.O. 1970, chap. 296, art. 2(1).

CONSUMERS' GAS CO. c. CORPORATION OF THE CITY OF PETERBOROUGH *et autre*, 613.

RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE

1. Négligence – Pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel qui a infirmé la décision de première instance et conclu à la responsabilité des intimés.

JAEGLI ENTERPRISES LTD. *et autre* c. TAYLOR *et autres*, 2.

2. Négligence – Blessure grave subie au cours d'une classe de gymnastique à l'école – L'accident a eu lieu dans une partie du gymnase qui, étant distincte de celle où se déroulaient les activités principales, échappait à la surveillance – Les élèves ont reçu des directives sur les précautions de sécurité – Le système de notation incitait à l'exécution d'exercices plus difficiles et plus dangereux – La surveillance était-elle adéquate? – L'équipement (les tapis) était-il adéquat?

MYERS *et autre* c. PEEL COUNTY BOARD OF EDUCATION *et autre*, 21.

3. Libertés publiques – Discrimination – Origine raciale – Refus d'un emploi – The Ontario Human Rights Code – S'agit-il d'un délit civil en *common law*? – Un droit civil d'intenter une action découle-t-il directement d'une violation du

RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE—Fin

Code? – The Ontario Human Rights Code, R.S.O. 1970, chap. 318 – Règle 126 de l'Ontario.

SENECA COLLEGE OF APPLIED ARTS AND TECHNOLOGY c. BHADAURIA, 181.

TAXE D'AFFAIRES

Assujettissement à la taxe – L'appelante est-elle assujettie à la taxe en qualité de vendeur de services? – «Services» doit recevoir son sens ordinaire – The Assessment Act, R.S.O. 1970, chap. 32, art. 7(1)e).

XEROX OF CANADA LTD. c. REGIONAL ASSESSMENT COMMISSIONER, REGION NO. 10 *et autre*, 137.

TRANSPORT DE CHOSES

1. Connaissement – Article des conditions jointes au connaissement présenté comme limitant la responsabilité – Cet article n'exclut pas la réclamation de l'intimée pour des dommages indirects.

CANADIEN PACIFIQUE LTÉE c. MCCAIN PRODUCE CO. LTD. *et autres*, 219.

2. Délivrance de permis – Modification des permis intra et extra-provinciaux par la Commission des transports routiers de la province – Analyse des opérations générales – La Commission a-t-elle commis une erreur ou perdu compétence? – Faut-il étudier le permis extra-provincial dans une audition distincte? – The Highway Traffic Act, R.S.M. 1970, chap. H60, art. 2, 3(2), 237(1), 255(1), 257.

MOTOR TRANSPORT BOARD OF MANITOBA c. PUROLATOR COURIER LTD., 364.

TRIBUNAUX

1. Une cour d'appel qui infirme la décision de première instance et conclut à la négligence des intimés – Aucune erreur manifeste en première instance – L'interprétation de l'ensemble de la preuve est en litige.

JAEGLI ENTERPRISES LTD. *et autre* c. TAYLOR *et autres*, 2.

2. Tribunal autonome – Audience relative à une annexion municipale – Dépôt d'une lettre énonçant l'orientation du gouvernement – Interdiction de contre-interroger au sujet de la lettre et limites apportées à la preuve et aux plaidoiries sur la question – La Commission a-t-elle commis une erreur en ne permettant pas de contre-interroger le représentant du gouvernement? – La Commission a-t-elle commis une erreur en limitant la portée de la preuve et des plaidoiries sur la question? – La Commission a-t-elle commis un déni de justice naturelle quand elle se serait fondée sur une audience antérieure relative à une annexion? – The Municipal Act, R.S.O. 1970, chap. 284, art. 14 – The Ontario Municipal Board Act, R.S.O. 1970, chap. 323, art. 94, 95(3) – The Statutory Powers Procedure

TRIBUNAUX—Suite

Act, 1971 (Ont.), chap. 47, art. 3, 10, 15, 16, 23 – The Judicature Act, R.S.O. 1970, chap. 228, art. 17 – The Ministry of Treasury, Economics and Intergovernmental Affairs Act, 1972, 1972 (Ont.), chap. 3, art. 4.

INNISFIL (MUNICIPALITÉ DU CANTON) c. MUNICIPALITÉ DU CANTON DE VESPRA *et autres*, 145.

3. Procédure en cour pour jeunes délinquants – Sens de procès «sans publicité» – Procès *in camera* – Loi sur les jeunes délinquants, S.R.C. 1970, chap. J-3, art. 12 – Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, et modifications, art. 441, 442(1).

C.B. c. KIMELMAN *et autres*, 480.

4. Procédure en cour pour jeunes délinquants – Sens de procès «sans publicité» – Procès *in camera* – Loi sur les jeunes délinquants, S.R.C. 1970, chap. J-3, art. 12 – Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, et modifications, art. 441, 442(1).

C.B. c. LA REINE, 480.

5. Pouvoirs des tribunaux – Droit de la famille – L'appelante a obtenu la garde de ses enfants – Le mari a enlevé les enfants – Allées et venues inconnues – S'agit-il d'une ordonnance du genre de celle qu'envisage l'art. 26 de la Loi de 1978 sur la réforme du droit familial? – L'ordonnance excède le pouvoir accordé par la Loi et outrepasse le rôle traditionnel assigné aux tribunaux dans les procédures contestées – Loi de 1978 sur la réforme du droit familial, 1978 (Ont.), chap. 2, art. 26.

GLOVER c. BELL CANADA, 563.

6. Pouvoirs des tribunaux – Impôt sur le revenu – Confidentialité – Revenu Canada est-il tenu ou peut-il être forcé de divulguer des renseignements que contient une déclaration d'impôt? – Dispositions de la Loi interdisant de divulguer des renseignements – Cas non prévu aux exceptions – La compétence inhérente à la cour ne peut être exercée à l'encontre des dispositions de la Loi – Loi de l'impôt sur le revenu, 1970-71-72 (Can.), chap. 63 et modifications, art. 241.

GLOVER c. MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 561.

7. Intérêt pour agir – Jugement déclaratoire demandé par l'intimé portant que les dispositions du Code criminel relatives à l'avortement sont contraires à la Déclaration canadienne des droits et par conséquent nulles – Le seul intérêt de l'intimé est celui de citoyen concerné – Faut-il déclarer que l'intimé a intérêt pour agir? – Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 251(4),(5),(6) – Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1a), 2e),g).

MINISTRE DE LA JUSTICE DU CANADA *et autre* c. BOROWSKI, 575.

TRIBUNAUX—Fin